

Droits des personnes incarcérées durant la pandémie : quand la crise ordinaire se double d'une crise sanitaire

Introduction : les droits des personnes détenues avant la pandémie : la crise ordinaire

§1. Aborder la question des droits des personnes détenues en temps de crise sanitaire nécessite dans un premier temps de rappeler la portée de ces droits en période normale. À cet effet, il convient de mettre en évidence que la crise sanitaire a surgi sur un terrain déjà en proie à une crise ordinaire, caractérisée par le manque d'effectivité des droits des personnes détenues et par une peine privative de liberté qui ne parvient pas à remplir ses objectifs. Bien que ce rappel initial soit indispensable pour saisir les conséquences de la crise sanitaire sur les droits des personnes détenues, le cadre limité de cette contribution ne permet pas de développer ici tous les aspects de cette crise ordinaire et de revenir sur toutes les raisons qui la fondent.

§2. La matière pénitentiaire fait l'objet d'une normativité abondante et complexe, qui s'est développée tant au niveau national qu'au niveau supranational (la réglementation supranationale ne peut être développée ici¹). Au niveau national, à l'exception de quelques dispositions du Code pénal et du Code d'instruction criminelle réglant des questions spécifiques², la base légale de la matière se trouve dans quatre lois complémentaires. La première est la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus³, dite et ci-après : « loi de principes ». La seconde est la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (ci-après : « loi du 17 mai 2006 »)⁴ et la troisième est la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines⁵. Le droit pénitentiaire est souvent enseigné comme comportant deux grands volets : le *statut juridique interne* et le *statut juridique externe*. Le premier, réglé par la loi de principes, porte sur tout ce qui a trait aux conditions de vie à l'intérieur de la prison (conditions matérielles de détention, activités, travail pénitentiaire, religion et philosophie, santé pénitentiaire, surveillance des prisons, droit de plainte, ...) ; le second, organisé par les deux lois de 2006, sur tout ce est relatif aux possibilités d'aménager la peine privative de liberté, notamment par l'octroi de modalités d'exécution de la peine (permissions de sortie, surveillance électronique, libération conditionnelle, libération provisoire pour raisons médicales, etc.). À ces trois lois qui constituent le socle du droit pénitentiaire belge (les deux statuts sont étroitement liés)⁶, est récemment venue s'ajouter une quatrième : la loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire⁷.

§3. Malgré la consécration et la consolidation d'un droit pénitentiaire belge ces quinze dernières années, force est de constater son manque d'effectivité, attesté par les nombreuses situations de violation des droits fondamentaux des personnes détenues. La Belgique s'est fait condamner à

¹ Voyez à cet égard, notamment D. SCALIA, *Droit international de la détention. Des droits des prisonniers aux devoirs des États*, Bâle-Paris, Helbing Lichtenhahn, L.G.D.J., 2015 et S. SNACKEN, *Prisons en Europe. Pour une pénologie critique et humaniste*, Bruxelles, Larcier, 2011.

² M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 3^e ed., Limal, Anthemis, 2019, p. 29.

³ M.B., 1^{er} février 2005.

⁴ M.B., 15 juin 2006.

⁵ M.B., 15 juin 2006.

⁶ Si trois lois ont été adoptées plutôt qu'une, c'est uniquement pour des raisons d'organisation du travail législatif. Les grands principes dégagés par la commission Dupont relatifs au statut interne avaient une portée générale et s'appliquaient également au statut externe, notamment les principes de légalité, de la limitation des effets préjudiciables de la détention, de justice réparatrice et de responsabilisation et de participation des condamnés.

⁷ M.B., 11 avril 2019. Au sujet cette loi, voy. K. BEYENS, « Zal de tanker van het gevangeniswezen kunnen gekeerd worden ? », *Panopticon – Tijdschrift voor strafrecht, criminologie en forensisch welzijnswerk*, 2019, pp. 1 – 11.

plusieurs reprises par la Cour de Strasbourg pour ses mauvaises conditions de détention⁸, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (ci-après : « CPT ») rédige des rapports cinglants à l'issue de ses visites dans notre Royaume et a été jusqu'à adopter une déclaration publique en 2019 pour dénoncer le manque de collaboration de la Belgique⁹ ; les rapports des organes de surveillance des prisons belges sont tout aussi alarmants¹⁰, de même que les dénonciations portées par le secteur associatif¹¹. L'ineffectivité des droits des personnes détenues s'explique par de multiples raisons, que l'on peut relever sans pouvoir les étayer ici¹². *Premièrement*, la complexité du droit pénitentiaire aboutit à sa méconnaissance et dès lors, au fait qu'il est peu mobilisé. Cette complexité s'explique notamment par une prolifération de règles et par le contexte institutionnel belge. À côté des lois pénitentiaires, de nombreuses sources administratives (circulaires ministérielles, lettres collectives, règlements d'ordre intérieur et autres instructions internes) règlent des points fondamentaux du régime pénitentiaire, en venant compléter les dispositions des lois pénitentiaires, soit parce que celles-ci ne sont pas encore entrées en vigueur¹³, soit parce que celles-ci sont de portée générale (c'était l'idée d'une loi « de principes », laissant une marge de manœuvre à l'administration pénitentiaire). Or, ces sources administratives ne sont ni publiées¹⁴, ni coordonnées, et peuvent à tout moment être modifiées, ce qui les rend difficiles d'accès et constitue une source d'insécurité juridique. La matière se caractérise aussi par une complexité institutionnelle, dès lors que la compétence des maisons de justice et de l'aide sociale aux personnes détenues en vue de leur réinsertion sociale a été communautarisée. Il faut donc aussi tenir compte des décrets et ordonnances pris par les différentes Communautés et des nombreux accords de coopération (rarement publiés) conclus entre celles-ci et le SPF Justice (les Communautés devant avoir accès aux détenus à l'intérieur de la prison pour pouvoir offrir leur

⁸ Voy. notamment : Cour eur. dr. h., arrêt *Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014, *J.T.*, p. 421, obs. Ch. GUILLAIN et D. SCALIA, « Conditions de détention : la Belgique (enfin) condamnée par la Cour européenne », pp. 423 – 425 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Bamouhammad c. Belgique*, 17 novembre 2015 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Sylla et Nollomont c. Belgique*, 16 mai 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1363. Pour la situation en temps de grève, voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Clasens c. Belgique*, 28 mai 2019, req. n°26564/16 et Cour eur. dr. h., arrêt *Detry et autres c. Belgique*, 4 juin 2020, req. n°26565/16 et autres. Pour la situation des internés en prison, voy. notamment : Cour eur. dr. h., arrêt *W.D. c. Belgique*, 6 septembre 2016, req. n°73548/13 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Rooman c. Belgique*, 31 janvier 2019, req. n°18052/11 (pour un commentaire de ces arrêts, voy. N. COLETTE-BASECQZ et O. NEDERLANDT, « L'arrêt pilote W.D. c. Belgique sonne-t-il le glas de la détention des internés dans les annexes psychiatriques de prisons? », obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt *W.D. c. Belgique*, 6 septembre 2016, *Rev. trim. dr. h.*, 2018, n°113, pp. 213-239 ; I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, O. NEDERLANDT, *Internement (civil et pénal) des personnes souffrant d'un trouble mental*, in I. Hachez et J. Vrielink (dir.), *Les grands arrêts en matière de handicap* (Les grands arrêts), Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 757 – 782).

⁹ CPT, Déclaration publique relative à la Belgique, CPT/Inf (2017)18, Strasbourg, 13 juillet 2017 (le texte complet de la déclaration en français est disponible à ce lien : <https://rm.coe.int/pdf/1680731787>). Notons que la déclaration publique est un mécanisme auquel recourt le CPT de manière exceptionnelle, il n'y a recouru que huit fois à ce jour (voy. à ce sujet : O. NEDERLANDT, « Absence de service minimum garanti en période de grève dans nos prisons : la Belgique mérite-t-elle sa place au Conseil de l'Europe ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2018, pp. 299 – 302).

¹⁰ Les organes officiels de surveillance des prisons belges sont le Conseil Central de Surveillance Pénitentiaire (CCSP) et les commissions de surveillance des prisons (CDS), voy. leurs rapports accessibles en ligne : <https://ccsp.belgium.be/>.

¹¹ Du côté francophone, voy. notamment les communiqués de presse, rapports, etc. des quatre principales associations actives en matière pénitentiaire : la section belge de l'Observatoire International des Prisons (<https://www.oipbelgique.be/>), la commission prison de la Ligue des Droits Humains (<https://www.liguedh.be/>), le GENEPI Belgique (<https://genepibelgique.wixsite.com/genepi>) et le Collectif de Luttés Anti-Carcérales (dit « LA CLAC ») (<https://laclac.org/>).

¹² Voy. à cet égard : O. NEDERLANDT, « La légalité en matière pénitentiaire : une illusion ? », in Luc Detroux, Mathias El Berhoumi et Bruno Lombaert (dir.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 166 – 171.

¹³ Alors que les trois lois pénitentiaires principales ont été adoptées il y a quinze ans, il est particulièrement frappant de constater la très lente et difficile entrée en vigueur de leurs dispositions (voy. O. NEDERLANDT, « La légalité en matière pénitentiaire : une illusion ? », *op. cit.*, pp. 154 – 165 et l'annexe pp. 176 – 177). Relevons que les dispositions de la loi de principes relatives à la santé pénitentiaire sont les seules de cette loi à ne pas avoir reçu de date d'entrée en vigueur (à savoir, au sein du titre V, le chapitre VII « des soins de santé », contenant les articles 87 à 98, à l'exception de l'article 98 instituant le Conseil pénitentiaire de la santé, qui lui est entré en vigueur) – la réglementation applicable en la matière est par conséquent l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires (et plus précisément, au sein du titre II, le chapitre XI – services médicaux, articles 96 à 104).

¹⁴ Auparavant, elles étaient publiées dans le Bulletin de l'administration pénitentiaire (Bulletin van het Bestuur der Strafinrichtingen en néerlandais), mais ce bulletin a cessé de paraître en 1986. Durant un temps, il était possible d'en trouver certaines sur le site *Juridat*, ou sur le site web du SPF Justice, mais ce n'est plus le cas ces dernières années. Pour les obtenir, il faut en faire la demande à l'administration pénitentiaire.

service d'aide à la réinsertion)¹⁵. En raison de cette complexité de la matière, la majorité des détenus ignorent leurs droits¹⁶, les avocats spécialisés en droit pénitentiaire se comptent sur les doigts d'une main, et les juges, dans leur grande majorité, ne connaissent pas le droit de l'exécution des peines¹⁷. Il y a donc un non-recours au droit en raison d'une non-connaissance. *Deuxièmement*, quand bien même la législation est connue, son application sur le terrain par le personnel pénitentiaire est concurrencée par d'autres registres normatifs, relevant par exemple de l'organisation, de la profession (en fonction de la manière dont l'agent perçoit sa mission, il applique le droit d'une façon ou d'une autre), de la situation, etc.¹⁸ La portée du droit en prison reste en outre souvent limitée par l'impératif de sécurité : la loi de principes le permet d'ailleurs, lorsqu'elle consacre des droits tout en prévoyant des exceptions à ceux-ci au nom de la sécurité¹⁹. *Troisièmement*, quand les détenus font face à une violation de leurs droits, ils doivent pouvoir disposer d'une voie de recours effective. Or, s'ils peuvent utiliser les recours juridictionnels accessibles à tous les citoyens, ces recours ne sont pas adaptés à la réalité pénitentiaire et à la position de faiblesse qui découle de leur privation de liberté²⁰ – la Cour européenne des droits de l'Homme a d'ailleurs constaté leur ineffectivité²¹. Si la loi de principes organise à cet effet une procédure spécifique adaptée – le régime du droit de plainte, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2020²² – son champ d'application est toutefois limité et il reste à voir si en pratique, il pourra être considéré comme un recours effectif pour les personnes détenues. Quoi qu'il en soit, le fait de disposer d'une voie de recours peut encore s'avérer insuffisant lorsque dans les faits, les détenus craignent d'y recourir. Suite à la recherche empirique menée dans le cadre de mon doctorat²³ et de par mon engagement sur le terrain²⁴, il m'a été permis de constater que les détenus dits « procéduriers » ou « revendicateurs » sont peu appréciés du personnel pénitentiaire et des magistrats de l'exécution des peines et que l'exercice de recours peut entraîner des conséquences négatives pour le régime de détention et les possibilités de libération anticipée (par exemple, la rédaction de rapports négatifs par les agents ou d'avis négatifs de la direction dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, voire un transfert vers une autre prison).

¹⁵ Sur la complexité institutionnelle de la matière et les difficultés qu'elle entraîne en pratique, voy. : O. NEDERLANDT et C. REMACLE, « L'aide sociale aux justiciables et aux détenus : un secteur invisibilisé par la complexité institutionnelle belge ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2019, vol. 2, pp. 379 – 423.

¹⁶ La Ligue des Droits Humains et la section belge de l'Observatoire International des prisons ont publié en 2016 un « guide du prisonnier » (M.-A. BEERNAERT, PH. MARY et M. NÈVE (dir.), *Le guide du prisonnier en Belgique*, Waterloo, Luc Pire, 2016), dont l'introduction s'ouvre sur « la nécessité d'un guide » : « Qui aujourd'hui peut en effet prétendre avoir une connaissance complète de ce monde à part, régi par une multitude de circulaires, de règlements ou de décisions arbitraires, sans parler d'une loi entrée en vigueur au compte-gouttes et si difficile à appliquer ? (...) Personne, à commencer par les premiers concernés : les détenus. Dans des sociétés qui ont érigé la liberté individuelle comme valeur absolue, une telle ignorance, une telle opacité des lieux où l'on en est privé sont tout simplement inacceptables ; y remédier nous semblait une exigence démocratique minimale à laquelle ce guide tente d'apporter un début de réponse » (p. 5).

¹⁷ K. BEYENS, C. FRANCOISE et V. SCHEIRS, « Les juges belges face à l'(in)exécution des peines », *Déviance et société*, 2010/34, p. 408.

¹⁸ D. KAMINSKI, *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, Erès, 2015, pp. 174 – 187 ; C. ROSTAING, « Processus de judiciarisation carcérale : le droit en prison, une ressource pour les acteurs ? », *Droit et société*, 2007/3, p. 592.

¹⁹ Pour une réflexion à l'égard de la critique visant à dire que les droits en prison sont limités par l'impératif sécuritaire, voy. G. CHANTRAINE et D. KAMINSKI, « La politique des droits en prison », *Champ pénal, Innovations pénales*, 2008, <https://journals.openedition.org/champpenal/2581?lang=en>.

²⁰ Rapport final de la Commission Dupont, *Doc. Parl., Ch.*, session ord., 2000 – 2001, n°50-1076/001, p. 91.

²¹ Dans l'arrêt Vasilescu (Cour eur. D. H., *Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014, req. n°64682/12), la Cour européenne a considéré que ne sauraient être considérés comme des recours effectif que doit épuiser toute personne détenue qui souhaite contester les conditions matérielles de sa détention l'action en référé (§ 74), le recours en vertu de l'article 1382 du Code civil (§ 75) et la saisine d'une commission de surveillance (§ 77). Ce constat d'absence de recours effectif permettant aux personnes détenues d'obtenir une amélioration de leurs conditions de détention a été réitéré dans d'autres décisions par la suite (Cour eur. dr. h., *Sylla et Nollomont c. Belgique*, requêtes n°37768/13 et 36467/14, 16 août 2017, §§ 19 à 21 ; Cour eur. dr. h., *Clasens c. Belgique*, requête n°26564/16, 28 août 2019, §§ 43 à 47).

²² Voy. à cet égard O. NEDERLANDT et L. TEPER, « Le droit pénitentiaire va-t-il enfin prendre son envol ? », H. Bosly et Ch. De Valkeneer (dir.), *Actualités en droit de l'exécution des peines et de l'internement*, Bruxelles, Larcier, 2021 (à paraître).

²³ O. NEDERLANDT, *Les juges de l'application des peines face à la réinsertion des personnes condamnées. Une immersion dans la fabrique législative et la pratique judiciaire du droit de l'exécution des peines privatives de liberté*, thèse présentée en vue de l'obtention du grade académique de docteur en sciences juridiques, sous la direction des professeurs Yves Cartuyvels et Christine Guillain, Université Saint-Louis – Bruxelles, 2020, inédit, 862 pages.

²⁴ Depuis 2012, j'exerce un mandat bénévole au sein d'une commission de surveillance, ce qui m'amène à être régulièrement présente en prison et à échanger avec le personnel pénitentiaire et les personnes détenues (à l'heure d'écrire ces lignes, j'exerce le mandat de présidente de la commission de surveillance de Forest-Berkendael).

§4. Enfin, force est de constater que la politique pénitentiaire actuellement menée ne favorise pas la réalisation des objectifs que les lois pénitentiaires assignent à l'exécution des peines privatives de liberté, à savoir la limitation des effets dommageables de la détention et la préparation à la réinsertion²⁵ ; notons que la loi relative à l'internement assigne un même objectif de réinsertion à l'exécution de la mesure d'internement²⁶. Dans un contexte général de rationalisation budgétaire au niveau de la justice, le choix posé est en effet d'investir prioritairement dans l'extension coûteuse du parc carcéral, plutôt que dans l'amélioration des conditions de détention des établissements pénitentiaires existants et dans le déploiement de régimes de détention davantage axés sur la réinsertion. De nombreuses prisons sont vétustes et ne peuvent garantir un minimum d'hygiène, les régimes de détention sont dans leur grande majorité des régimes fermés plutôt qu'ouverts²⁷ et l'offre d'activités tournées vers la réinsertion est largement insuffisante²⁸. Cette politique expansionniste est menée au motif qu'il est nécessaire de lutter contre la surpopulation carcérale et de moderniser les prisons, en dépit des recherches scientifiques qui ont montré que la construction de nouvelles prisons ne contribue pas à limiter l'inflation carcérale²⁹ et que la modernisation des prisons n'entraîne pas nécessairement une amélioration des conditions de détention³⁰. La politique pénitentiaire s'éloigne aussi de l'esprit de la loi de principes en faisant le choix d'investir davantage dans les murs plutôt que dans l'humain, là où la loi prône un équilibre entre sécurité passive (sécurité basée sur le déploiement de moyens de protection physique comme l'architecture, les barreaux, les caméras, les dispositifs électroniques, etc.) et dynamique (sécurité qui repose sur les contacts humains, les relations et la communication respectueuse entre le personnel pénitentiaire et les personnes détenues, ainsi que sur un régime de détention humain et prévoyant des activités)³¹. Rappelons à cet égard que la décision de réduire de 10% le personnel pénitentiaire a été à l'origine d'une longue grève des agents pénitentiaires au printemps 2016 dans les prisons francophones. En l'absence de service

²⁵ Loi de principes (statut interne), art. 6, §2 (« Durant l'exécution de la peine ou mesure privative de liberté, il convient d'empêcher les effets préjudiciables évitables de la détention ») et 9 (§ 1er. Le caractère punitif de la peine privative de liberté se traduit exclusivement par la perte totale ou partielle de la liberté de mouvement et les restrictions à la liberté qui y sont liées de manière indissociable. § 2. L'exécution de la peine privative de liberté est axée sur la réparation du tort causé aux victimes par l'infraction, sur la réhabilitation du condamné et sur la préparation, de manière personnalisée, de sa réinsertion dans la société libre. § 3. Le condamné se voit offrir la possibilité de collaborer de façon constructive à la réalisation du plan de détention individuel visé au titre IV, chapitre II, lequel est établi dans la perspective d'une exécution de la peine privative de liberté qui limite les effets préjudiciables, est axée sur la réparation et la réinsertion, et se déroule en sécurité.) Quant à la loi du 17 mai 2006 (statut externe), les modalités d'exécution de la peine qu'elles prévoient sont les moyens qui permettent aux personnes condamnées de préparer leur réinsertion sociale.

²⁶ Art. 2 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement, *M.B.*, 9 juillet 2014 (l'internement est une mesure de sûreté destinée à la fois à protéger la société et à faire en sorte que soient dispensés à la personne internée les soins requis par son état en vue de sa réinsertion dans la société (...)).

²⁷ En régime fermé, les détenus sont enfermés en cellule, sauf lorsqu'ils se rendent à la visite, au préau, à la douche, au travail ou à une activité ; tandis qu'en régime ouvert, les portes des cellules sont ouvertes, même en l'absence d'activités, durant des périodes de la journée déterminées. Sur les régimes de détention, voy. Institut National de Criminalistique et de Criminologie, *Recherche relative à la classification et à la question des régimes au sein des établissements pénitentiaires*, Collection des rapports et notes de recherche, n°26, 2011, disponible sur <https://nicc.fgov.be/>.

²⁸ M. BERTRAND et S. CLINAZ – ASBL CAAP (Concertation des Associations Actives en Prison), *L'offre de service faite aux personnes détenues dans les établissements pénitentiaires de Wallonie et de Bruxelles*, Analyse 2013-2014, mars 2015.

²⁹ Les études menées montrent que seule une politique réductionniste cohérente permet d'atteindre ce but. Une telle politique implique une décriminalisation, une dépénalisation et une décarcération (voy. notamment S. SNACKEN, « Analyse des mécanismes de la surpopulation pénitentiaire », *La surpopulation pénitentiaire en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 23). Le CPT a rappelé à la Belgique au sujet de la lutte contre la surpopulation carcérale que « cette lutte doit avant tout être axée sur la réduction et la maîtrise de la population carcérale et non sur l'augmentation sans fin du nombre de places, notamment dans les nouveaux établissements, dont la mise en service est souvent assortie de complications » (CPT, Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 27 mars au avril 2017, CPT/Inf(2018)8, Strasbourg, 8 mars 2018, p. 34, §64).

³⁰ D. SCHEER, « Le paradoxe de la modernisation carcérale », *Cultures & Conflits*, 2013/2, pp. 95 – 116, <https://journals.openedition.org/conflits/18743>.

³¹ Article 105, §1^{er}, al 1^{er} de la loi de principes : « Le maintien de l'ordre et de la sécurité implique une interaction dynamique entre le personnel pénitentiaire et les détenus, d'une part, et un équilibre entre les moyens techniques mis en œuvre et un régime de détention constructif, d'autre part. » ; voy. aussi Rapport final de la Commission Dupont, *Doc. Parl.*, Ch., session ord., 2000 – 2001, n°50-1076/001, pp. 176 – 177.

minimum garanti à l'époque³², cette grève a engendré des conditions de détention que la Cour européenne a qualifiées de traitement dégradant³³.

§5. Ces quelques lignes introductives auront permis aux lecteurs de saisir la situation de crise ordinaire sur laquelle est venue se greffer la crise sanitaire. La présente contribution vise, dans un premier temps, à décrire la réglementation adoptée en réaction à la pandémie (1) et dans un second temps, à évaluer cette réglementation à l'aune des droits des personnes détenues (2). Dans le cadre de cette contribution, il sera fait référence à la première et à la seconde vague de la pandémie : on situe à cet égard la première vague entre le 13 mars et fin juin 2020, quant à la seconde vague, elle a débuté vers mi-octobre 2020 et conduit à l'adoption de mesures valables jusque fin mars 2021. À l'heure où nous clôturons cette contribution (25 mars 2021), la fin du mois de mars 2021 semble constituer le début d'une « troisième vague ».

1. La réglementation adoptée en réaction à la pandémie

§6. Dès l'éclatement de la pandémie, plusieurs instances internationales (notamment l'ONU³⁴ et l'OMS³⁵) et européennes (notamment le Comité des ministres³⁶ et le CPT³⁷ au niveau du Conseil de l'Europe³⁸) ont formulé des recommandations quant aux mesures à prendre à l'égard des

³² Ce service minimum garanti est organisé par les articles 15 à 20 de la loi du 23 mars 1919 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire. Son contenu est décrit à l'article 17 : *Afin de garantir la sécurité et la santé des individus incarcérés, il doit être prévu pendant toute la durée de la grève, au minimum quotidiennement, que chaque détenu : 1° reçoit les repas correspondant en quantité et en qualité suffisante et conforme aux exigences de son état de santé ; les repas dont au moins un repas chaud étant distribués à heure fixe ; 2° est en mesure de soigner convenablement son apparence et son hygiène corporelle ainsi que de son espace de séjour ; en cas de grève de plus de deux jours, le détenu a, dans une période d'une semaine, la possibilité de se doucher au moins deux fois ; 3° reçoit les soins médicaux et de bien-être, y compris la continuité de ceux-ci, que son état de santé requiert ; 4° a la possibilité d'avoir accès à l'air libre pendant une heure au minimum ; 5° a la possibilité d'avoir des contacts avec ses proches : - quotidiennement par la correspondance et - en cas de grève de plus de deux jours, au moins une fois par semaine par la visite et l'accès au téléphone ; 6° peut exercer ses droits de la défense en ce compris la possibilité de recevoir la visite de son avocat ; 7° peut recevoir la visite d'un agent consulaire ou diplomatique ; 8° peut entrer en contact avec un représentant de son culte ou de sa philosophie ; 9° libéré par un tribunal ou autrement en droit de quitter le territoire peut quitter l'établissement pénitentiaire.*

³³ Cour eur. dr. h., *Clasens c. Belgique*, 28 mai 2019, req. n°26564/16 (voy. pour un commentaire : O NEDERLANDT et L. DESCAMPS, « Considérations relatives au service minimum garanti dans les prisons belges en temps de grève des agents pénitentiaires », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, n°122, pp. 187 – 213) ; Cour eur. dr. h., arrêt *Detry et autres c. Belgique*, 4 juin 2020, req. n°26565/16 et autres.

³⁴ Voy. notamment l'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>) (et son attention particulière à l'égard des personnes détenues présentant un handicap : Covid-19 and the rights of persons with disabilities : guidance, 29 avril 2020, p. 7, point 7.a <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:smiZdVUD-8UJ:https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/COVID-19+and+the+Rights+of+Persons+with+Disabilities.pdf+&cd=2&hl=fr&ct=clnk&gl=be>). Voy. aussi les « conseils aux Etats parties et aux mécanismes nationaux de prévention » du Sous-comité des Nations Unies pour la prévention de la torture (CAT/OP/10, document adopté le 25 mars 2020 et publié le 7 avril 2020, <https://www.ohchr.org/fr/HRBodies/OPCAT/Pages/OPCATIndex.aspx>).

³⁵ L'OMS a notamment publié en date du 15 mars 2020 des orientations provisoires en anglais (« interim guidance – preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention », <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications/2020/preparedness-prevention-and-control-of-covid-19-in-prisons-and-other-places-of-detention,-15-march-2020-produced-by-who-europe>) ; voy. aussi les directives provisoires « La covid-19 et les personnes privées de liberté », mars 2020 du HCDN et de l'OMS, <https://interagencystandingcommittee.org/other/iasc-interim-guidance-covid-19-focus-persons-deprived-their-liberty> ; voy. encore la déclaration commune sur COVID-19 dans les prisons et autres lieux fermés de l'UNDUC, l'OMS, l'ONUSIDA et le HCDN, du 13 mai 2020, <https://www.who.int/fr/news/item/13-05-2020-unodc-who-unhcr-joint-statement-on-covid-19-in-prisons-and-other-closed-settings>.

³⁶ Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dispose d'organes consultatifs composés d'experts, parmi lesquels le Conseil de Coopération Pénologique (PC-CP GT). Ce dernier a publié deux déclarations contenant différentes recommandations : la première en date du 17 avril 2020, la seconde en date du 28 septembre 2020, accessible en ligne, <https://www.coe.int/fr/web/prison/strasbourg-2020>, consulté le 11 décembre 2020.

³⁷ Le 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. Voy. encore : <https://www.who.int/news-room/detail/13-05-2020-unodc-who-unhcr-joint-statement-on-covid-19-in-prisons-and-other-closed-settings>.

³⁸ Sur les réactions des institutions européennes – Conseil de l'Europe et Union européenne – voy. A. MARTUFI, « Policy Responses to Covid19 in Prisons. Testing the (In)action of European Institutions during the Pandemic », *Have prisons learnt*

prisons³⁹. Outre le fait qu'elles recommandaient l'adoption de mesures proportionnées et limitées dans le temps, elles soulignaient l'importance de réduire la population carcérale. En effet, les prisons sont des lieux fortement peuplés, voire surpeuplés, qui ne permettent pas la distanciation sociale, et où les conditions d'hygiène sont loin d'être optimales, et sont des lieux à risque pour une propagation très rapide du virus. De surcroît, les personnes détenues souffrent d'un état de santé physique et psychique globalement plus mauvais que la population générale et les soins de santé sont insuffisants⁴⁰.

§7. En Belgique, dès le début de la pandémie, diverses mesures ont été prises dans l'objectif de limiter la propagation du virus au sein des prisons⁴¹, notamment en prévoyant, à l'instar de nombreux pays européens⁴², la libération anticipée de certains condamnés et la suppression ou la limitation des visites en prison. Nous exposerons, dans un premier temps, les mesures adoptées en vue de réduire la population carcérale, dans un second temps, celles adoptées en vue de limiter les entrées et sorties en prison et dans un troisième temps, celles concernant le régime de détention à l'intérieur des prisons. La question spécifique de la vidéoconférence sera abordée dans un dernier temps. Certaines mesures découlent, pour la première vague, de l'arrêté royal du 9 avril 2020⁴³ (ci-après « arrêté royal n°3 ») pris en application de la loi de pouvoirs spéciaux du 27 mars 2020⁴⁴ (les mesures étaient, sauf exception, applicables du 9 avril 2020 au 17 juin 2020, certaines avec effet rétroactif⁴⁵), et pour la seconde vague, de la loi du 20 décembre 2020 portant

from Covid-19? How the world has reacted to the pandemic behind bars, NGO Antigone, Anno XV, n°1, 2020, pp. 198 – 210, https://www.antigone.it/rivista-archivio/Rivista_Anno_XV_N1.pdf.

³⁹ L'Association pour la prévention de la torture (APT) a publié une liste de lecture avec les différentes recommandations émises au niveau européen et international, à la fin de son « Guide – Monitoring des lieux de détention en temps de COVID-19 », mai 2020, <https://www.apr.ch/fr/resources/publications/guide-monitoring-des-lieux-de-detention-en-temps-de-covid-19>, consulté le 11 décembre 2020.

⁴⁰ Pour la situation dans les prisons belges, le Centre fédéral d'Expertise des Soins de santé (KCE) a été invité à faire le point sur l'organisation des soins de santé pénitentiaires et à formuler des propositions de réforme. Son rapport, publié le 18 octobre 2017, dresse un bilan alarmant de l'état des soins de santé dans les prisons belges : Centre fédéral d'Expertise des Soins de santé, « Soins de santé dans les prisons belges : situation actuelle et scénarios pour le futur », 18 octobre 2017, Synthèse en français : https://kce.fgov.be/sites/default/files/atoms/files/KCE_293Bs_Soins_de_sante_prisons_belge_Synthese.pdf. Si les prisons renferment des populations précarisées qui présentent davantage de problèmes de santé, les mauvaises conditions de détention dans la grande majorité des prisons (bâtiments insalubres, produits d'hygiène insuffisants, nourriture peu équilibrée, insuffisance d'activité physique, etc.) participent aussi à la dégradation de l'état de santé physique et psychique (Rapport final de la commission « loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus », *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 2000 – 2001, n°50-1076/001, p. 166).

⁴¹ Pour un exposé détaillé des mesures adoptées lors de la première vague, voy. O. NEDERLANDT et D. PACI, « La prison face au Covid-19 : des mesures déséquilibrées au détriment des personnes détenues et/ou condamnées », *J.T.*, 2020, pp. 341-348 ; O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », in F. Kutry et Ch. Guillaïn (coord.), *Actualités en droit pénal et exécution des peines*, Bruxelles, Larcier, 2020, voy. la section III, pp. 223-243 ; A.-S. VANHOUCHE en O. NEDERLANDT, « Een bespreking van het koninklijk besluit over de strafprocedure en de uitvoering van straffen en maatregelen in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 », *Fatik – Tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen*, 2020/166, pp. 4-11 ; *Fatik – Tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen*, 2020/166 : tout le numéro est consacré à la crise de la Covid-19 en lien avec les prisons. Pour les mesures adoptées dans le cadre de la seconde vague, voy. A.-S. VANHOUCHE, O. NEDERLANDT, « De tweede golf van het coronavirus: Een overzicht van nieuwe maatregelen voor gedetineerden en gevangenen », *Fatik – Tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen*, 2021/1 (à paraître). Relevons aussi que la section belge de l'Observatoire International des Prisons a rédigé une publication regroupant différentes sources intéressantes relatives à la question de la pandémie en prison : <https://www.oipbelgique.be/covid-19/>.

⁴² O. ZEVELEVA, J. I. NAZIF-MUNOZ, « Covid-19 and European carcerality: Do national prison policies converge when faced with a pandemic? », *Punishment & Society*, 2021, disponible en ligne : <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/14624745211002011> ; NGO Antigone, *Have prisons learnt from Covid-19? How the world has reacted to the pandemic behind bars*, Anno XV, n°1, 2020, https://www.antigone.it/rivista-archivio/Rivista_Anno_XV_N1.pdf.

⁴³ Arrêté royal n°3 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses relatives à la procédure pénale et à l'exécution des peines et des mesures prévues dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19, *M.B.*, 9 avril 2020. Cet arrêté est entré en vigueur le jour de sa publication au Moniteur Belge. Il a été confirmé par la loi du 24 décembre 2020 portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), *M.B.*, 15 janvier 2021. Notons que la DGEPI a fait parvenir aux directions des établissements pénitentiaires une lettre collective n° 153 expliquant comment appliquer concrètement les dispositions de l'arrêté.

⁴⁴ Loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (II), *M.B.*, 30 mars 2020.

⁴⁵ L'arrêté royal n°3 prévoyait que les différentes mesures étaient applicables du 18 mars au 3 mai 2020 inclus (sous réserve d'une exception), étant entendu que cette date finale pouvait être adaptée par arrêté royal. Cette date a d'abord été reportée au 17 mai 2020 (sous réserve d'une exception), par l'arrêté royal du 28 avril 2020 prolongeant les mesures prises par l'arrêté royal n°3

des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus⁴⁶ (ci-après « loi coronavirus ») (les mesures pénitentiaires, globalement semblables à celles prévues par l'arrêté royal n°3, étant, sauf exception, applicables du 24 décembre 2020 au 31 mars 2021 et certaines avec effet rétroactif). D'autres mesures ont, elles, été adoptées en-dehors de tout cadre législatif par des acteurs du pouvoir exécutif, à savoir par le ministre de la Justice (par le biais de circulaires ministérielles), par le Collège des procureurs généraux (également par voie de circulaires) et par l'administration pénitentiaire. L'administration pénitentiaire, ou « DGEPI »⁴⁷, a rédigé dès le début de la crise sanitaire des « instructions coronavirus ». Ces instructions, non publiées⁴⁸, sont régulièrement mises à jour, les nouvelles versions étant à chaque fois transmises par courriel aux directeurs de prison en vue de leur exécution.

1.1. Les mesures visant à limiter la population carcérale

§8. Trois grandes mesures ont été prises pour réduire la population carcérale : l'interruption de l'exécution de la peine, la libération anticipée de certains condamnés et la suspension de la mise à exécution de certaines peines d'emprisonnement.

§9. L'*interruption de l'exécution de la peine-covid-19* (ci-après : « IEP-covid-19 ») est une modalité qui permet que la peine soit suspendue pendant une certaine durée : le condamné se retrouve dehors en tant que citoyen libre et sa peine n'est donc pas exécutée pendant cette interruption⁴⁹. Durant la première vague, elle a été mise en place par une circulaire ministérielle entrée en vigueur le 20 mars⁵⁰ et sous forme de « congé prolongé »⁵¹. Ensuite, elle a été reprise et renommée « interruption de l'exécution de la peine » par l'arrêté royal n°3, prévoyant son application jusqu'au 17 juin 2020. Durant la seconde vague, elle a été réactivée par circulaire ministérielle le 3 décembre 2020⁵², avant d'être couverte par la loi coronavirus prévoyant, à ce jour, son application jusqu'au 31 mars 2021⁵³. La loi coronavirus indique que l'IEP-covid-19 est octroyée pour une période de deux mois, avec la possibilité pour le directeur de prolonger cette mesure de deux mois si un arrêté ministériel le prévoit, ce qui est le cas⁵⁴. L'arrêté royal n°3 IEP-covid-19 prévoyait que cette modalité n'était accordée qu'aux condamnés remplissant certaines conditions, à savoir ceux qui disposaient d'un milieu d'accueil acceptant de les accueillir et de moyens d'existence suffisants, et qui appartenaient à l'une des deux catégories visées (*soit* avoir déjà passé un congé pénitentiaire dehors qui se soit bien déroulé ou être en détention limitée tout

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, entré en vigueur le jour de sa publication au Moniteur Belge), puis au 17 juin 2020 (sous réserve d'une exception) par l'arrêté royal du 13 mai 2020 prolongeant les mesures prises par l'arrêté royal n°3 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses relatives à la procédure pénale et à l'exécution des peines et des mesures prévues dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (*M.B.*, 13 mai 2020, entré en vigueur le jour de sa publication au Moniteur Belge).

⁴⁶ *M.B.*, 24 décembre 2020. Voy. pour l'exposé des motifs : projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du COVID-19, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2020-2021, n°55-1668/001.

⁴⁷ DGEPI pour Direction Générale des Etablissements Pénitentiaires / Directoraat Generaal Penitentiaire Inrichtingen.

⁴⁸ Certaines versions de ces instructions (entre le 20 mars et le 30 avril 2020) sont disponibles en ligne à l'adresse suivante : <https://www.europis.org/belgian-prison-service-be/>, consulté le 30 décembre 2020.

⁴⁹ Articles 6 à 13 de l'arrêté royal n°3, et articles 63 à 68 de la loi coronavirus.

⁵⁰ Circulaire ministérielle n°1820 du 20 mars 2020.

⁵¹ 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 la volonté politique était de considérer le congé prolongé que comme une modalité de suspension de la peine – ce que la Cour de cassation viendra contester (*infra*).

⁵² Circulaire ministérielle n°1823 du 1^{er} décembre 2020 intitulée « Interruption de l'exécution de la peine "Covid-19" », entrée en vigueur le 3 décembre 2020.

⁵³ Article 69 de la loi coronavirus.

⁵⁴ Voy. les articles 63 et 66, §2 de la loi coronavirus et l'arrêté ministériel du 29 janvier 2021 portant la décision relative à la prolongation de la mesure d'interruption de l'exécution de la peine "COVID-19" en application de l'article 66 §2 de la loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du Covid-19, *M.B.*, 2 février 2021.

en bénéficiant de congés pénitentiaires, *soit* faire partie du groupe à risque des personnes vulnérables au développement de symptômes graves du coronavirus⁵⁵). Une analyse de risques était en outre réalisée avant la décision d'octroi, prise par le directeur de la prison (risque de soustraction, risque de récidive, risque d'importuner les victimes ou de ne pas respecter les mesures sanitaires). Certains condamnés ont cependant été exclus de la possibilité de bénéficier de cette IEP-covid-19 : les condamnés à une ou plusieurs peine(s) dont le total s'élève à plus de dix ans et les condamnés pour faits de terrorisme ou de mœurs. En cas de refus, aucun recours n'était prévu. Une interruption de l'exécution de la peine signifie que la personne est totalement libre puisque sa peine est suspendue, or, l'arrêté royal a imposé à ces condamnés de respecter toute une série de conditions (condition de ne pas commettre de nouvelles infractions, d'être joignable téléphoniquement en permanence, de ne pas se rendre à l'étranger, de se conformer aux mesures sanitaires, ...), sous risque de révocation de la mesure. Pour cette raison, la Cour de cassation a considéré que cette modalité devait être considérée comme relevant du régime du congé pénitentiaire et non de l'interruption de l'exécution de la peine et que le temps passé par les condamnés dans le cadre de cette modalité devait être déduit de leur peine⁵⁶. Dans le cadre de la seconde vague, le régime général a été conservé mais les conditions d'application de cette modalité ont été durcies. Premièrement, de nouveaux motifs d'exclusion ont été ajoutés. Deuxièmement, pour en bénéficier, le condamné doit dorénavant introduire une demande et avoir réussi trois congés pénitentiaires plutôt qu'un. Troisièmement, la catégorie des personnes vulnérables à la covid-19 a été supprimée. Quatrièmement et enfin, il n'est plus prévu d'imposer des conditions à respecter en cas d'octroi de la modalité, et ce, afin que la modalité soit bel et bien considérée comme une interruption de l'exécution de la peine, et que le temps pendant lequel la peine est suspendue ne puisse pas être décompté. Il nous revient du terrain que cette dernière modification a découragé des condamnés d'introduire une demande d'IEP-covid-19. Les incertitudes liées au statut qu'a le condamné pendant cette période peuvent constituer une raison supplémentaire du désintérêt pour celle-ci⁵⁷. Pourtant, il nous semble que cette modalité reste favorable en ce qu'elle permet aux condamnés d'échapper aux conditions de détention difficiles durant la crise sanitaire et de pouvoir avancer dans leurs démarches liées à la réinsertion ; le temps passé dehors sans incident sera aussi considéré comme un élément positif lorsque la possibilité de leur octroyer des modalités d'exécution de la peine sera examiné.

§10. La *libération anticipée covid-19* est accordée par le directeur de la prison au condamné qui se trouve dans les six mois avant la fin de sa ou ses peine(s) et qui dispose d'un logement et de

⁵⁵ Le rapport au Roi et la lettre collective n°153 de la DGEPI (p. 2) indiquent que sont visés comme personnes vulnérables : les condamnés.e.s 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.

⁵⁶ Cass. (ch. vac.), 19 août 2020, P.20.0840.F/1, *J.T.*, 2020, p. 556 ; *R.W.*, 2020-21, p. 119 ; L. BREULS, "Het Hof van Cassatie beschouwt de onderbreking van de strafuitvoering 'Coronavirus COVID-19' toch als een periode van strafuitvoering: kroniek van een aangekondigd arrest", *Fatik – Tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen*, 2020/167, pp. 39 – 40. Dans le même sens, voy. Cass. (2^e ch.), 29 septembre 2020, P.20.0931.N, *T. Straf.*, 2020/6, pp. 427-428 ; *R.W.*, 2020-21/18, pp. 699-700 avec note.

⁵⁷ Lorsqu'un condamné bénéficie d'une 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 imposée aucune condition (Rapport fait au nom de la commission de la justice, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2005 – 2006, n°2170/010, p. 95) : tel est le cas de l'interruption de l'exécution de la peine (prévue aux articles 15 à 19/1 de la loi du 17 mai 2006), et dès lors de l'IEP-covid-19 qui se calque sur le régime de cette dernière. Les personnes condamnées en IEP-covid-19 ne devraient donc pas être considérées comme « détenues ». Il nous revient que des ambiguïtés quant à leur statut de détenu ou non existent cependant, entraînant toute une série de difficultés. Ainsi, certains CPAS refuseraient d'octroyer des aides à ces condamnés, les considérant comme « détenus ». Dans l'autre sens, certains tribunaux de l'application des peines se déclareraient incompétents pour connaître de demandes de modalités formées par des condamnés alors qu'ils sont en IEP-covid-19, au motif que la peine étant suspendue, ceux-ci ne relèvent plus du champ d'application de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe. Cette interprétation, qui nous semble aller à l'encontre de l'esprit du législateur dont la volonté est de favoriser la réinsertion des condamnés, nous semble non fondée : ces condamnés relèvent bel et bien de la loi du 17 mai 2006 quand bien même leur peine est suspendue dès lors que les conditions d'octroi et de prolongation de l'IEP sont réglées par cette loi, de même que la possibilité de procéder à l'arrestation provisoire de ces condamnés.

moyens d'existence suffisants⁵⁸. Durant la première vague, son application, entre le 9 avril et le 17 juin 2020, était prévue par l'arrêté royal n°3. Dans le cadre de la seconde vague, elle a été réactivée par circulaire ministérielle à partir du 27 novembre 2020⁵⁹ avant d'être reprise par la loi coronavirus, prévoyant son application jusqu'au 31 mars 2021⁶⁰. L'arrêté royal n°3 prévoyait que certains condamnés étaient exclus de la possibilité d'en bénéficier (les condamnés purgeant une ou plusieurs peine(s) dont le total est supérieur à dix ans, les condamnés pour faits de terrorisme ou de mœurs, ceux faisant l'objet d'une mise à la disposition du tribunal de l'application des peines, ou ceux n'ayant pas de titre de séjour). En cas de refus d'octroi de cette modalité, aucun recours n'était prévu. En cas d'octroi, des conditions devaient être respectées (ne pas commettre de nouvelles infractions, ne pas importuner les victimes, et se conformer aux mesures sanitaires), sous risque de révocation. Dans le cadre de la seconde vague, le régime général a été conservé mais, tout comme pour l'IEP-covid-19, les conditions d'application de cette modalité ont été durcies, avec l'introduction de nouveaux motifs d'exclusion.

§11. Notons que ces deux premières mesures d'IEP-covid-19 et de libération anticipée covid-19 ne visent que les condamnés détenus en prison (pas ceux en surveillance électronique) et purgeant une ou plusieurs peine(s) dont le total à exécuter est supérieur à trois ans⁶¹. D'après le ministre de la Justice, durant la première vague, 508 interruptions de l'exécution de la peine et 209 libérations anticipées ont été octroyées⁶². En date du 12 janvier 2021, le journal *De Tijd* diffuse les chiffres suivants (confirmés par l'administration pénitentiaire) : 221 libérations anticipées octroyées lors de la première vague et 135 depuis le début de la seconde vague, et 508 IEP-covid-19 accordées lors de la première vague et 318 depuis le début de la seconde vague⁶³.

§12. Enfin, le Collège des procureurs généraux près les cours d'appel a donné pour instruction au parquet, par la voie de circulaires, de suspendre la mise à exécution de certaines peines d'emprisonnement inférieures ou égales à cinq ans (en visant une série d'exceptions notamment les infractions d'homicide, de terrorisme, de violence intrafamiliale, de mœurs, etc.). Durant la première vague, l'application de la circulaire 07/2020⁶⁴ entre le 26 mars et le 26 juin 2020⁶⁵ aura abouti à la suspension de la mise à exécution de 2.500 condamnations⁶⁶. Avec la seconde vague,

⁵⁸ Article 15 de l'arrêté royal n°3, et articles 60 et 61 de la loi coronavirus.

⁵⁹ Circulaire ministérielle n°1822 du 25 novembre 2020 intitulée « Libération anticipée “Covid-19” », entrée en vigueur le 27 novembre 2020.

⁶⁰ Article 69 de la loi coronavirus.

⁶¹ Et plus précisément, uniquement les personnes condamnées détenues (ne bénéficiant pas par ailleurs d'une surveillance électronique ou d'une libération conditionnelle) et purgeant une ou plusieurs peine(s) dont le total de la partie exécutoire est supérieur à trois ans. Si cette partie exécutoire est inférieure ou égale à trois ans, les condamnés bénéficient déjà en effet d'un régime administratif leur permettant de ne purger qu'une partie limitée de leur(s) peine(s) soit en prison, soit en surveillance électronique, avant de bénéficier d'une libération provisoire (O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », *op. cit.*, pp. 233 – 234 ; O. NEDERLANDT et L. TEPPER, *op. cit.*, à paraître).

⁶² Réponse donnée par le ministre de la Justice à plusieurs questions parlementaires, *C.R.I.*, Ch., 2020-2021, séance du 9 décembre 2020 après-midi, n°55-COM-136, p. 33.

⁶³ L. BOVÉ, « 135 gedetineerden vervroegd vrijgelaten in tweede coronagolf », *De Tijd*, 12 janvier 2021, <https://www.tijd.be/politiek-economie/belgie/algemeen/135-gedeteneerden-vervroegd-vrijgelaten-in-tweede-coronagolf/10276606.html>, consulté le 28 février 2021. Au sujet des chiffres de la seconde vague, le ministre de la Justice a déclaré en commission de la Justice en date du 9 décembre 2020 que 269 IEP-covid-19 et 117 libérations anticipées avaient été accordées (Réponse donnée par le ministre de la Justice à plusieurs questions parlementaires, *C.R.I.*, Ch., 2020-2021, séance du 9 décembre 2020 après-midi, n°55-COM-136, p. 33).

⁶⁴ Circulaire n°07/2020 du 26 mars 2020 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 », accessible en ligne : <https://www.om-mp.be/fr/savoir-plus/circulaires>.

⁶⁵ Circulaire n°07/2020 du 26 juin 2020 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 - ABROGATION », non publiée. Cette circulaire prévoit une remise à exécution progressive des peines dont l'exécution a été suspendue, s'étalant sur une période entre le 26 juin et le 1^{er} octobre 2020.

⁶⁶ Et plus précisément : « pour la première période, jusqu'au 31 mars inclus, 822 condamnations ; pour la deuxième période, du 1^{er} avril au 30 avril inclus, 693 condamnations ; pour la troisième période, du 1^{er} mai au 31 mai inclus, 744 condamnations ; enfin, du 1^{er} juin au 26 juin, 241 condamnations » (Réponse donnée par le ministre de la Justice à plusieurs questions parlementaires, *C.R.I.*, Ch., 2020-2021, séance du 9 décembre 2020 après-midi, n°55-COM-136, p. 34).

une circulaire 07bis/2020⁶⁷ a été adoptée le 5 novembre 2020 et est, à ce jour, toujours d'application.

1.2. Les mesures visant à éviter les entrées et sorties dans les établissements pénitentiaires et de défense sociale

§13. Les mesures prises en vue d'éviter les entrées et sorties dans les établissements pénitentiaires et de défense sociale ont porté sur les audiences, sur les possibilités des condamnés et internés de bénéficier de sortie en vue de préparer leur réinsertion, et sur les visites des proches en prison.

§14. Concernant les audiences tout d'abord, une obligation de représentation par avocat pour les condamnés, les internés et les victimes devant les tribunaux de l'application des peines (chambres de l'application des peines et chambres de protection sociale)⁶⁸ a été prévue, étant entendu que ces tribunaux peuvent néanmoins prendre des décisions en sens contraire⁶⁹. Ajoutons qu'une dérogation à la règle selon laquelle les audiences des tribunaux de l'application des peines doivent se tenir en prison lorsque des personnes condamnées détenues sont appelées à comparaître a été prévue : durant la pandémie, ces audiences peuvent se tenir au palais de justice⁷⁰. Durant la première vague, ces mesures ont été prévues par l'arrêté royal n°3 et appliquées entre le 9 avril et le 17 juin 2020 et dans le cadre de la seconde vague, elles ont été reprises dans la loi coronavirus prévoyant une application du 24 décembre 2020 au 31 mars 2021. La loi coronavirus prévoit cependant cette fois que la victime peut comparaître aux audiences des tribunaux de l'application des peines, et ses travaux préparatoires indiquent que si un détenu ne peut comparaître à l'audience, la possibilité de l'entendre par vidéoconférence est analysée, et que si la vidéoconférence n'est pas possible, le détenu pourra alors se rendre à l'audience⁷¹. Il nous revient du terrain que si les tribunaux de l'application des peines n'ont pas siégé en prison lors de la première vague, ils sont nombreux à avoir repris leurs audiences en prison en présence des condamnés lors de la seconde vague, n'activant dès lors pas les possibilités de la loi coronavirus. En outre, dans un arrêt du 25 février 2021, la Cour Constitutionnelle a décidé de suspendre la disposition de la loi coronavirus prévoyant la représentation par avocat pour les internés devant les chambres de protection sociale⁷² (pour une analyse voy. *infra*, 2.1).

§15. La seconde mesure consiste à suspendre les permissions de sortie, congés pénitentiaires et détentions limitées dont bénéficient les personnes condamnées et les personnes internées⁷³, avec la possibilité toutefois pour le directeur de l'établissement pénitentiaire ou de défense sociale de décider d'accorder une exception à cette suspension lorsque des circonstances urgentes et humanitaires le justifiaient. Cette mesure, tant dans le cadre de la première que de la seconde vague, a d'abord été prise par instruction de la DGEPI, avant d'être couverte par l'arrêté royal n°3 ou par la loi coronavirus⁷⁴. Lors de la première vague, la suspension a eu lieu du 24 mars au

⁶⁷ Circulaire n°07bis/2020 du 5 novembre 2020 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 », accessible en ligne : <https://www.om-mp.be/fr/savoir-plus/circulaires>

⁶⁸ Pour l'obligation de représentation par avocat pour les condamnés, voy. les articles 4 et 5 de l'arrêté royal n°3 et l'article 45 de la loi coronavirus, pour cette mesure concernant les internés, voy. les articles 16 et 17 de l'arrêté royal n°3 et l'article 46 de la loi coronavirus.

⁶⁹ Dès la première vague, certains tribunaux de l'application des peines ont notamment permis aux condamnés (libres ou détenus) sans avocat de comparaître, voire ont recouru à la visioconférence pour entendre les condamnés détenus quand bien même un avocat était présent à l'audience (*infra*, point 1.4). Notons que si l'arrêté royal n°3 ne prévoit pas la suspension des audiences, certains tribunaux ont, lors de la première vague, suspendu leurs audiences et traité uniquement les urgences. En pratique, ce sont principalement les personnes condamnées et internées qui avaient un conseil « proactif » qui auront vu leurs audiences maintenues, ce qui soulève une question d'égalité de traitement (voy. O. NEDERLANDT et D. PACI, *op. cit.*, p. 343).

⁷⁰ Art. 18 de l'arrêté royal n°3 ; article 8 de la loi coronavirus.

⁷¹ Projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du COVID-19, Rapport, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2020-2021, n°55-1668/007, p. 17 (voy. aussi p. 30).

⁷² C.C., 25 février 2021, n°32/2021.

⁷³ Sont visées ici les personnes internées se trouvant dans les annexes psychiatriques et les sections de défense sociale des prisons ou dans l'établissement de défense sociale de Paifve.

⁷⁴ Article 14 de l'arrêté royal n°3 et article 62 de la loi coronavirus.

17 juin 2020 et pour la seconde vague, elle a pris cours le 30 octobre 2020⁷⁵ et il est actuellement prévu qu'elle s'applique jusqu'à la date du 31 mars 2021⁷⁶. La loi coronavirus a prévu une nouvelle exception à cette suspension : outre les raisons humanitaires, le directeur peut ne pas suspendre ces sorties si « cette suspension met sérieusement en péril le plan de reclassement ». Il nous revient du terrain que cette possibilité d'octroi de sorties pour sauvegarder la réinsertion est utilisée avec parcimonie, voire que certains directeurs refusent d'en octroyer. Si la loi coronavirus vise la suspension de la détention limitée, les détentions limitées n'ont cependant pas été suspendues en pratique par l'administration pénitentiaire – ce que le ministre de la Justice a confirmé par la suite par voie d'arrêté ministériel⁷⁷.

§16. Enfin, les mesures concernant les visites des proches des détenus représentent sans doute l'un des sujets les plus sensibles de la crise sanitaire en prison. Toutes les visites ont été supprimées entre le 14 mars et le 25 mai, et puis entre le 30 octobre⁷⁸ et le 7 décembre 2020. Les visites n'ont à chaque fois repris que sous la condition de respecter des mesures strictes (nombre limité de visiteurs, séparation par des vitres en plexiglas, horaires précis selon la bulle à laquelle appartient le détenu, interdiction de contacts physiques, etc.). Les visites intimes (hors surveillance) n'ont par contre jamais véritablement pu reprendre⁷⁹. La question des visites a cristallisé sur la scène publique une opposition entre détenus et agents : d'une part, leur maintien constituait une revendication importante des personnes détenues et de leurs proches, relayée par le secteur associatif francophone⁸⁰, et d'autre part, chaque annonce de reprise ou d'assouplissement du régime de visites a conduit au dépôt de préavis de grèves de la part des syndicats du personnel pénitentiaire. Cette confrontation d'intérêts pourrait cependant être nuancée par des recherches menées sur le terrain : il nous revient que certains détenus préfèrent éviter que leurs proches ne viennent en visite par souci de sécurité, et que certains agents considèrent le régime actuel des visites comme étant trop strict, voire inhumain (on pense notamment à l'interdiction de contacts physiques entre les détenus et leurs jeunes enfants).

1.3. Le régime de détention

§17. Le régime de détention durant la crise sanitaire a été entièrement réglé par l'administration pénitentiaire elle-même, c'est-à-dire par le biais des instructions coronavirus, mais aussi par diverses notes, documents FAQ ou autres consignes contenues dans des mails diffusés aux directeurs de prison. Tous ces documents n'étant pas publiés, il est impossible pour le chercheur

⁷⁵ La version « Instructions coronavirus – 30 octobre 2020 » prévoyant cette suspension a cependant été envoyée aux directions des établissements pénitentiaires par courriel du 31 octobre 2020. Cette instruction ne prévoyait que la suspension des permissions de sortie et congés pénitentiaires, et non des détentions limitées.

⁷⁶ L'article 62 de la loi prévoit que la durée de la mesure est prévue par arrêté ministériel. Un premier arrêté ministériel a fait courir cette durée jusqu'au 19 janvier 2021 (arrêté ministériel du 23 décembre 2020 fixant la période de suspension de l'exécution de certaines modalités de sortie des détenus en application de l'article 62 de la loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du Covid-19, M.B., 24 décembre 2020). Un second arrêté ministériel l'a prolongée jusqu'au 31 mars 2021 (arrêté ministériel du 15 janvier 2021 fixant la période de suspension de l'exécution de certaines modalités de sortie des détenus en application de l'article 62 de la loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du Covid-19, M.B., 19 janvier 2021).

⁷⁷ Dans ses instructions coronavirus, l'administration pénitentiaire a mobilisé l'exception portant sur la mise en péril du plan de reclassement (prévue à l'article 62) pour justifier la non-suspension des détentions limitées. Par la suite, l'arrêté ministériel du 15 janvier 2021 (*supra* note 76) n'a prolongé la mesure prévue aux articles 62 et 69 qu'à l'égard des permissions de sortie et congés pénitentiaires.

⁷⁸ Notons cependant que la version « Instructions coronavirus – 30 octobre 2020 » a été envoyée aux directions des établissements pénitentiaires par courriel du 31 octobre 2020.

⁷⁹ Les visites hors surveillance ont repris durant un laps de temps très court, à savoir le 14 septembre 2020, avant d'être à nouveau supprimées par des instructions du 22 octobre 2020.

⁸⁰ Voy. notamment la carte blanche du 25 août 2020 intitulée « La crise sanitaire ne peut continuer à justifier l'atteinte au droit à la vie privée et familiale des personnes détenues et de leurs proches », signée par quatre ASBL (la section belge de l'Observatoire International des Prisons, la Ligue des Droits Humains, le collectif de luttes anti-carcérales la CLAC et le GENEPI Belgique) : <https://www.liguedh.be/la-crise-sanitaire-ne-peut-continuer-a-justifier-latteinte-au-droit-a-la-vie-privee-et-familiale-des-personnes-detenees-et-de-leurs-proches/>. Voy. également Manon Legrand, « Les familles des détenus revendiquent leurs droits », *Alter Echos*, 20 décembre 2020, accessible en ligne : https://www.alterechos.be/les-familles-des-detenus-revendiquent-leurs-droits/?fbclid=IwAR1N07ZhW_g6FAiQWu4KMypULZERibTUQr_b9xs8kVuhD-rJr8aNL_lPsmA.

de faire état du régime de détention et de son évolution dans les différentes prisons belges durant la crise sanitaire. Si les mesures découlant de l'arrêté royal n°3 et de la loi coronavirus et les mesures prises par le ministre de la Justice et le Collège des procureurs généraux étaient toutes limitées dans le temps (et correspondent globalement aux première et seconde vagues de la crise sanitaire), les mesures prises par la DGEPI, concernant le régime de détention mais aussi la question des visites, s'appliquent, elles, de manière continue depuis le début de la crise sanitaire. Des versions des instructions coronavirus auxquelles nous avons pu voir accès, nous constatons que les questions réglées par celles-ci ont par exemple trait à l'isolement préventif des détenus entrants ou présentant des symptômes, à l'organisation du compartimentage des détenus en « bulles », au port du masque par les détenus et le personnel, à la suspension partielle ou totale de certaines activités ou du travail pénitentiaire, au régime des visites, etc. Outre la difficulté de pouvoir faire état de la façon dont l'administration pénitentiaire a organisé le régime de détention, la simple connaissance des instructions serait insuffisante pour décrire les conditions de détention dans les différentes prisons. D'une part, l'on sait qu'en temps normal, la réglementation pénitentiaire est appliquée de manière différente entre établissements, parce que celle-ci ne constitue qu'une ressource parmi d'autres pour le personnel pénitentiaire pour le guider dans son action⁸¹ et que les cultures professionnelles varient d'un établissement à l'autre. D'autre part, la portée générale des instructions trouve ses limites dans le fait que chaque établissement est différent et entraîne donc une application différenciée de celles-ci. En d'autres termes, malgré des instructions générales applicables à toutes les prisons, les conditions de détention varient de manière importante d'une prison à l'autre, voire entre les différentes ailes au sein d'une même prison. Il n'est en effet pas identique d'être confiné en cellule seul ou à plusieurs, dans une prison vétuste aux conditions d'hygiène déplorables sans douche en cellule, voire sans eau courante, ou dans une prison plus neuve, plus propre, avec des douches en cellule. Il est encore différent d'être détenu dans une prison où des activités et/ou le travail pénitentiaire ont pu être maintenus dans une certaine mesure ou non, dans une prison où les relations entre les détenus et le personnel pénitentiaire sont globalement sereines ou à l'inverse tendues, dans une prison où le régime « portes ouvertes » a été maintenu ou non, etc. On ne peut donc que formuler le vœu que des informations plus précises sur les régimes de détention des différentes prisons pendant la pandémie soient apportées par des recherches empiriques et par les rapports des organes de surveillance des prisons.

1.4. L'usage de la vidéoconférence et les tentatives de légiférer sur la question

§19. La pandémie a été l'occasion de recourir en pratique à la vidéoconférence dans le cadre pénitentiaire – sans que ceci ne soit organisé légalement. D'un côté, la vidéoconférence a commencé à être utilisée, dès fin mai 2020, pour permettre les contacts entre les détenus et leurs proches. D'un autre côté, des magistrats y ont recouru dans le cadre d'audiences pénales ou pénitentiaires. En ce qui concerne l'usage de la vidéoconférence pour permettre les contacts entre détenus et leurs proches, aucun texte n'a été adopté en vue de modifier la loi de principes pour y ajouter la vidéoconférence aux possibilités déjà existantes pour les détenus d'avoir des contacts avec l'extérieur. Cette possibilité gagnerait à être ajoutée dans le texte de loi pour être pérennisée, au vu des retours positifs de l'expérience. La vidéoconférence a en effet par exemple permis aux détenus de renouer contact avec des proches dans l'impossibilité, même en temps normal, de venir en prison (car trop âgés ou vivant à l'étranger par exemple), de redécouvrir l'intérieur de leur foyer (les proches déplaçant l'ordinateur pour filmer les différentes pièces) ou leurs animaux de compagnie, de permettre des contacts plus paisibles avec les jeunes enfants (ces derniers pouvant échanger quelques mots avant de retourner à leurs jeux et sans subir le contexte difficile d'une visite en prison), de parler avec davantage de personnes que le nombre autorisé pour les visites, etc. En ce qui concerne le recours à la vidéoconférence pour les audiences, on peut relever en matière pénitentiaire que des tribunaux de l'application des peines, parce qu'ils n'avaient plus

⁸¹ Voy. notamment D. KAMINSKI, *op. cit.*, p. 162, p. 169.

la possibilité de siéger en prison comme d'ordinaire, ont permis à des condamnés en détention d'assister à leur audience se tenant au palais de justice, par le biais de vidéoconférence. D'après le président du tribunal de l'application des peines de Bruxelles, l'expérience, pour diverses raisons, fut loin d'être concluante⁸² et n'a dès lors pas été utilisée lors de la seconde vague où les juges sont retournés en prison tenir leurs audiences. Une volonté politique a émergé pour légiférer sur la question de l'usage de l'audiences par vidéoconférence, en vue de prévoir un tel usage sur le long-terme, même en-dehors des périodes de crise sanitaire. Ainsi, sous l'impulsion du ministre de la Justice en fonction lors de la précédente législature, Koen Geens, une proposition de loi « pot-pourri » a été déposée le 27 mai 2020 à la Chambre contenant pas moins de 138 articles couvrant divers domaines de la justice, et visant notamment à imposer le recours à la vidéoconférence dans toute une série de procédures⁸³. La proposition de loi a été déposée sans même attendre la réaction de différents acteurs à qui il avait été demandé de rendre un avis dans des délais très courts. Une levée de boucliers s'en est suivie : tous ces acteurs, parmi lesquels le Conseil Supérieur de la Justice⁸⁴, le Conseil consultatif de la Magistrature⁸⁵ et Avocats.be⁸⁶, ont souligné que les dispositions de la proposition n'avaient aucun caractère d'urgence, n'avaient même souvent aucun lien avec la crise sanitaire et visaient à introduire des modifications méritant des débats approfondis. Le caractère indispensable, dans toute une série de contentieux, des débats interactifs à l'audience a été rappelé. Comme le souligne l'Association Syndicale des Magistrats dans une carte blanche : « Il est acquis que les projets du ministre ne sont jamais marqués par la volonté d'humaniser plus avant le processus judiciaire ni d'en augmenter la qualité. La richesse du processus dialectique et la véritable plus-value en termes à la fois d'éthique communicationnelle et d'humanité, qu'apporte l'audience au procès, par le rôle actif du magistrat, son dialogue avec les parties et la confrontation orale des argumentaires, lui sont totalement étrangers »⁸⁷. Face à cette opposition massive des acteurs, les dispositions litigieuses ont finalement été ôtées de la proposition de loi. L'histoire s'est répétée lors de la seconde vague, le nouveau ministre Van Quickenborne ayant repris ces mêmes dispositions relatives au recours à la vidéoconférence dans l'avant-projet de loi coronavirus, avant de les ôter suite au renouvellement des critiques du terrain⁸⁸ et à l'avis du Conseil d'État. Il s'est toutefois engagé à remettre ce débat à l'ordre du jour à l'avenir⁸⁹. Si la vidéoconférence représente une opportunité en détention (pour favoriser les contacts sociaux et les démarches en vue de la réinsertion des personnes détenues) pour peu que son usage fasse l'objet d'un accompagnement pour les détenus les plus vulnérables à la fracture numérique, Jean-François Funck souligne – après avoir rappelé que la comparution en personne à l'audience est un droit fondamental et qu'elle garantit l'humanité de la justice – que la vidéoconférence peut aussi constituer un outil efficace au sein des juridictions pour autant qu'elle soit « ciblée et non généralisée » (il montre ainsi l'intérêt de son usage pour des justiciables dans l'impossibilité de se déplacer, pour des audiences visant à régler des questions organisationnelles comme des remises, etc.)⁹⁰.

⁸² J.F. FUNCK, « Audiences en vidéoconférence : leçons d'une expérience – Point de vue d'un magistrat praticien », *Justine*, n°55, septembre 2020, pp. 16 – 17 (disponible en ligne sur le site Internet de l'Association Syndicale des Magistrats).

⁸³ Proposition de loi portant des dispositions diverses en matière de justice, notamment dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2019-2020, n°55-1295/001, art. 128 à 138.

⁸⁴ Lettre adressée le 5 juin 2020 par le Conseil supérieur de la Justice au Président de la Chambre des Représentants, www.csj.be.

⁸⁵ Avis du Conseil consultatif de la Magistrature relatif à la proposition de loi du 27 mai 2020, approuvé par l'Assemblée générale le 16 juin 2020.

⁸⁶ Courrier adressé à la Chambre le 8 juin 2020 par Avocats.be.

⁸⁷ Opinion rédigée par le conseil d'administration de l'Association Syndicale des Magistrats, publiée en ligne dans *Le Soir* en date du 17 juin 2020, <https://plus.lesoir.be/307739/article/2020-06-17/justice-et-crise-sanitaire-halte-aux-coups-de-force-du-ministre-geens>.

⁸⁸ Le projet de loi a été fortement critiqué de nombreuses associations (voy. par exemple la carte blanche du 26 novembre 2020 publiée dans *Le Vif*, « Une loi Covid dangereuse pour la justice », https://www.levif.be/actualite/belgique/une-loi-covid-dangereuse-pour-la-justice-carte-blanche/article-opinion-1362103.html?fbclid=IwAR2wgs990YIq5DiSExoBc9IBwSOVw40foOfg8igYa6BfUzG3mXVMvT_Z19U) ainsi que par le Conseil central de surveillance pénitentiaire dans son avis du 27 novembre 2020 adressé au ministre de la Justice, à défaut pour lui d'avoir été consulté préalablement (accessible sur son site : <https://ccsp.belgium.be/publications-page/>).

⁸⁹ Projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du COVID-19, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2020-2021, n°55-1668/001, p. 5.

⁹⁰ J.-F. FUNCK, « La vidéoconférence en matière pénale : approche critique, pratique et prospective », *J.T.*, 2021 (à paraître).

2. Évaluation de la réglementation adoptée en réaction à la pandémie

§20. Si une évaluation approfondie des conséquences des mesures adoptées sur les droits des personnes détenues ne pourra être réalisée qu'à l'issue de la crise sanitaire, nous pouvons déjà partager ici quelques pistes de réflexion, notamment en confrontant ces mesures aux données chiffrées de l'administration pénitentiaire que nous avons – difficilement⁹¹ – pu récolter et que nous reproduisons ici tout en soulignant qu'il convient de les prendre en compte avec précaution⁹² :

Chiffres de la population carcérale

Première vague. La veille de l'adoption des mesures pour répondre à la crise sanitaire en prison, le 12 mars 2020, on comptait 10.906 personnes détenues en prison et que ce chiffre a ensuite fortement baissé. En date du 28 mars, il est passé à 9.968, le 3 avril à 9.898, le 15 avril à 9.686 et enfin, le 1^{er} mai à 9.561, taux d'occupation le plus bas enregistré pendant cette période. Ensuite, dans le courant des mois de mai et jusque mi-juin, la population pénitentiaire a commencé à repartir à la hausse, alors que les mesures covid-19 étaient toujours d'application. Ainsi, juste avant le retour des personnes condamnées en IEP-covid-19, le 16 juin 2020, elle compte 9.960 personnes détenues en prison. Le 18 juin 2020, ce nombre est passé à 9.988. Autrement dit, la première vague de la crise sanitaire a permis une diminution de la population carcérale de près de 1.000 personnes (938), en deux semaines (entre le 12 mars et le 28 mars), et d'un peu plus de 1.300 personnes (1.345) en l'espace d'un peu plus d'un mois (entre le 12 mars et le 1^{er} mai).

Seconde vague. Alors qu'à la fin de la première vague, on était revenu à la population carcérale d'avant la crise sanitaire, oscillant autour des 10.500 détenus (ils sont 10.493 en date du 24 août par exemple), ce nombre ne diminuera pas les mois suivants : 10.734 en date du 3 novembre, 10.483 en date du 6 décembre, 10.392 en date du 28 décembre. Le 1^{er} mars 2021, la population est de 10.442 détenus.

Chiffres de la contamination en prison

Première vague. Si l'on tient compte des données chiffrées quant à la contamination du personnel pénitentiaire et de la population détenue, on constate qu'entre le début de la pandémie et la date du 17 juin 2020 (une fois la première vague passée), 25 personnes détenues et 75 membres du personnel pénitentiaire ont été testés positifs à la covid-19, et aucune prison n'a dû être placée en confinement : le risque de contamination était donc bien présent mais contenu.

Seconde vague. En août et septembre, la contamination restait contenue avec 37 détenus et 82 membres du personnel testés positifs en date du 20 août, et 58 détenus et 102 membres du personnel pénitentiaire testés positifs en date du 25 septembre. La seconde vague éclate début octobre, et on constate qu'en date du 30 octobre, le nombre de contaminations a fortement augmenté : 225 détenus ont été testés positifs à la covid-19 (lors de la seconde vague, les chiffres de la contamination pour le personnel

⁹¹ En vue de la rédaction de cette contribution, un courriel a été adressé au Directeur Général de l'Administration Pénitentiaire afin de disposer de données chiffrées et de diverses informations, courriel resté sans réponse. Des informations chiffrées sont communiquées depuis le début de la pandémie sur une base quotidienne à toute une série de personnes, membres du personnel de l'administration pénitentiaire, mais pas uniquement. Nous avons pu nous procurer certains mails contenant ces chiffres. On peut regretter que ces données chiffrées ne soient pas transmises aux chercheurs qui en font la demande et plus globalement, qu'elles ne soient pas rendues publiques. Cette remarque est l'occasion de rappeler une nouvelle fois qu'il est urgent que la Belgique publie des statistiques pénales et pénitentiaires complètes et fiables, permettant la recherche scientifique – ce qui n'est toujours pas le cas à l'heure actuelle (voy. à cet sujet : O. NEDERLANDT, « Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ? », *op. cit.*, pp. 174 – 175. Citons aussi ce passage éloquent d'un récent rapport de l'INCC sur ce sujet : « Notre pays est en effet le seul d'Europe occidentale à ne pas disposer de chiffres de récidive généraux et à n'avoir aucun moyen d'évaluer l'effet de ses politiques pénales (législatives, criminelles, etc.) en termes de récidive. Cette situation, outre qu'elle révèle les lacunes du soutien à la recherche en matière de justice, pose d'immenses problèmes à l'administration et à ses collaborateurs, lesquels sont contraints à agir sans aucune vision sur les conséquences de leurs choix » : R. DE BLANDER, L. ROBERT, CH. MINCKE, E. MAES et B. MINE, *Etude de faisabilité d'un moniteur de la récidive*, Rapport de recherche, Institut National de Criminalistique et de Criminologie, Direction Opérationnelle de Criminologie, Collection des rapports et notes de recherche, n°42, juin 2019, p. 4).

⁹² Ces chiffres doivent être pris avec précaution dès lors que d'une part, les règles de comptage ne sont pas explicitées dans les informations qui sont diffusées et d'autre part, des différences dans les chiffres relatifs à la même information (total de la population carcérale) peuvent être constatées en comparant différents tableaux produits chaque jour. Les chiffres de la contamination doivent aussi être pris en compte en ayant à l'esprit qu'aucun testing systématique des détenus et du personnel entrant en prison n'a été réalisé.

pénitentiaire ne sont plus communiqués). En date du 29 décembre, on est monté à 410 détenus testés positifs à la covid-19 et en date du 26 février 2021 à 617 détenus testés positifs.

Ces données montrent, pour la Belgique⁹³, une baisse de la population carcérale bien plus importante et rapide lors de la première vague que lors de la seconde, et un nombre de contaminations bien plus élevé à l'occasion de la seconde vague que de la première – d'autant que les chiffres de la contamination doivent être lus en ayant à l'esprit qu'il n'y a pas eu de testing systématique des détenus et du personnel entrant. Si la pandémie a en effet pu être contenue hors des prisons lors de la première vague, tel n'a pas été le cas lors de la seconde vague, où les prisons sont devenues des clusters : certaines prisons sont entièrement, ou partiellement (certaines ailes), mises, voire remises, en quarantaine. D'ailleurs, si la section médicale de la prison de Bruges était suffisante lors de la première vague, tel n'a pas été le cas face à la seconde vague, qui a nécessité d'également utiliser celle de la prison de Lantin⁹⁴.

Pour procéder à l'évaluation de la réglementation adoptée, nous questionnerons d'abord la légalité et la proportionnalité des atteintes portées aux droits des personnes détenues (2.1). Ensuite, nous interrogerons la suffisance et la pertinence des mesures prises, notamment au vu du droit à la santé des personnes détenues (2.2). Enfin, nous pointerons la différence de réactivité entre la première et la seconde vague (2.3).

2.1. Légalité et proportionnalité de la réglementation adoptée

§21. La question du respect du principe de légalité se pose différemment pour le statut juridique externe (libérations temporaires et anticipées de prison, audiences des tribunaux de l'application des peines, suspension des permissions de sortie et congés pénitentiaires, ...) et pour le statut juridique interne (régime de détention, régime des visites, ...). *Au niveau du statut juridique externe*, les mesures adoptées dans l'urgence par l'administration pénitentiaire et le ministre de la Justice ont été couvertes assez rapidement par l'arrêté royal n°3 (mesures prises dès le 14 mars couvertes à partir du 9 avril 2020)⁹⁵. Dans le cadre de la seconde vague, une situation attendue et mieux connue, on peut s'étonner du fait que le ministre de la Justice n'ait pas cherché à d'abord mobiliser le cadre législatif : des mesures ont été prises par l'administration pénitentiaire à partir du 30 octobre et n'ont été couvertes par la loi coronavirus qu'à partir du 24 décembre 2020. *Au niveau du statut juridique interne*, il faut d'emblée déplorer que les conditions de vie en prison relèvent de l'impensé pour le politique. Dans le cadre des pouvoirs spéciaux, le législateur n'a visé que la procédure pénale et l'exécution des peines privatives de liberté et de l'internement⁹⁶, sans préciser 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.). La possibilité de porter atteinte aux droits fondamentaux des personnes détenues en prison n'a

⁹³ Pour des données chiffrées au niveau européen, voy. M. F. AEBI, M. M. TIAGO – COUNCIL OF EUROPE ANNUAL PENAL STATISTICS, *Prisons and Prisoners in Europe in Pandemic Times: An evaluation of the short-term impact of the COVID-19 on prison populations*, Strasbourg-Lausanne, 18 juin 2020 et M. F. AEBI, M. M. TIAGO – COUNCIL OF EUROPE ANNUAL PENAL STATISTICS, *Prisons and Prisoners in Europe in Pandemic Times: An evaluation of the medium-term impact of the COVID-19 on prison populations*, décembre 2020 (ces deux rapports sont accessibles en ligne : <https://wp.unil.ch/space/publications/2199-2/>).

⁹⁴ Réponse donnée par le ministre de la Justice à plusieurs questions parlementaires, *C.R.I.*, Ch., 2020-2021, séance du 9 décembre 2020 après-midi, n°55-COM-136, p. 32.

⁹⁵ Relevons seulement que l'on s'étonne de lire dans le rapport au Roi accompagnant l'arrêté royal n°3, à l'égard de la mesure visant à suspendre les permissions de sortie, les congés pénitentiaires et les détentions limitées, que ces modalités seraient des « faveurs », alors que la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe en a fait des droits subjectifs.

⁹⁶ Voy. art. 2 et art. 5, § 1^{er}, al. 7 de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (II) (*M.B.*, 30 mars 2020) : le gouvernement peut 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 ».

pas été encadrée par la loi, si bien que l'administration pénitentiaire a aménagé et continue d'aménager 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 aucune sécurité juridique. D'un point de vue institutionnel, on s'interroge également sur le silence de la Fédération Wallonie-Bruxelles face à la situation, dès lors que les conditions de détention mises en place par l'administration pénitentiaire par voie d'instructions internes empêchent ou limitent fortement les services apportant une aide sociale aux détenus (services relevant des Communautés) d'exercer leurs compétences en prison (les accords de coopération conclus ne sont donc plus respectés en pratique)⁹⁷.

§22. Pour analyser la proportionnalité des mesures adoptées, distinguons également les mesures liées au statut juridique externe et celles portant sur le statut juridique interne.

Au niveau du statut juridique externe, il faut distinguer selon les mesures. La libération anticipée covid-19, qui permet à certains condamnés de sortir de prison avant la date de leur fin de peine(s), et l'IEP-covid-19, qui octroie à certains condamnés une sortie temporaire de prison, sont des mesures favorables aux personnes condamnées. Soulignons néanmoins que ces mesures de libération temporaire ou anticipée sont des « sorties sèches », c'est-à-dire ne prévoyant aucun accompagnement, aucune aide sociale, psychologique ou financière, à la sortie. À l'opposé, les mesures visant à limiter les allers-retours des condamnés et internés au sein des établissements, par la suppression de la possibilité d'assister à leurs audiences devant les tribunaux de l'application des peines et par la suspension des permissions de sortie, congés pénitentiaires et détentions limitées nous semblent disproportionnées. En effet, la législation pose pour principe la règle de la comparution personnelle aux audiences devant les tribunaux de l'application des peines⁹⁸ et les modalités d'exécution des peines et de l'internement sont des droits subjectifs⁹⁹. Les mesures prises mettent complètement à l'arrêt le processus visant à préparer la réinsertion des personnes condamnées et internées, alors que celle-ci constitue l'objectif central de l'exécution des peines privatives de liberté et de la mesure d'internement (*supra*, introduction). Les congés pénitentiaires ayant aussi pour objectif de préserver et de favoriser les contacts familiaux, affectifs et sociaux du condamné, le fait de les suspendre paraît porter atteinte de manière disproportionnée au droit à la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Des mesures qui s'éloignent à ce point de l'essentiel des droits garantis par le législateur auraient dû être évitées, ce qui, à notre sens, était possible (tests et quarantaine lors des retours de sorties ou d'audiences, etc.). En outre, ces mesures sont contre-productives quant à l'objectif de réduction de la population carcérale poursuivi par les autres mesures adoptées dans le cadre de la lutte contre la crise sanitaire. De telles mesures ne peuvent en effet que contribuer à l'augmentation de cette population en ralentissant le processus de sortie de nombreux condamnés et internés. On peut encore s'interroger sur le bien-fondé même de mesures qui visent les aller-retours dans les établissements pénitentiaires et de défense sociale uniquement des condamnés et internés. De fait, le personnel pénitentiaire et les acteurs du secteur péri-carcéral¹⁰⁰ sont nombreux à entrer et

⁹⁷ Notons que les services d'aide aux détenus se sont eux-mêmes indignés du silence de leur ministre, voy. « Les détenus et le travail social en prison sont mis à mal dans l'indifférence générale », La Libre Belgique, 8 décembre 2020, accessible en ligne, https://www.lalibre.be/debats/opinions/les-detenus-et-le-travail-social-en-prison-sont-mis-a-mal-dans-l-indifference-generale-5fce6677d8ad5874797784d1?fbclid=IwAR1KBgsRjcMBHBZdFfldgR753ZB8rG-GOj_-F21ILvG0DPqewi7bQL4jFTY, consulté le 8 décembre 2020.

⁹⁸ Art. 53 de la loi du 17 mai 2006. Voy. pour la *ratio legis* : projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n°3-1128/1, p. 24 : « (...) il est très important que le condamné puisse être entendu en personne durant le processus de décision car cela permet de le confronter aux obligations et conditions qu'il est tenu de respecter. La présence en personne du condamné offre également la garantie que c'est en connaissance de cause qu'il accepte ces obligations et conditions ».

⁹⁹ Cass. (1^{ère} 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.

¹⁰⁰ On pense notamment aux membres des services externes, qui gèrent l'offre d'activités en prison, ou aux organes de contrôle des prisons (Conseil central de surveillance pénitentiaire et commissions de surveillance des prisons). Notons que l'administration

sortir quotidiennement dans ces établissements, sans toutefois que ceci n'ait été considéré comme problématique. En outre, sur le terrain, des comportements à risque ont été constatés dans le chef du personnel pénitentiaire (absence de port du masque, non-utilisation de gants lors des fouilles des détenus impliquant un contact rapproché, etc.¹⁰¹). Les restrictions apportées aux droits des condamnés et internés ont donc été fondées en partie sur la désignation de ceux-ci comme figure de danger sanitaire, sans qu'il n'ait été démontré qu'ils représentent davantage un tel danger que les autres personnes amenées à entrer et sortir des mêmes établissements. La Cour constitutionnelle vient d'ailleurs de constater le manque de proportionnalité de la mesure empêchant les internés d'assister à leurs audiences devant les chambres de protections sociale. Elle a souligné que la comparution des personnes internées à ces audiences est « cruciale pour que le juge puisse apprécier leur situation personnelle et leur état mental ou physique » et que partant, l'impossibilité, même temporaire, pour les internés d'être entendus, « peut entraîner l'allongement inutile de leur internement ou le refus inutile d'une mesure qu'ils ont sollicitée et qui a une incidence sur leur privation de liberté »¹⁰². La Cour souligne que la participation des personnes vulnérables, comme celles détenues pour maladie mentale, au processus qui les concerne doit être garantie, compte tenu de leur degré d'autonomie : « le fait de ne pas s'enquérir de l'opinion de la personne en question peut conduire à une situation d'abus dans laquelle les personnes vulnérables sont privées de la possibilité d'exercer leurs droits »¹⁰³. La Cour constate également que la mesure prise semble aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire au regard de l'objectif de limiter les contacts physiques entre personnes, car il n'est pas démontré que ce dernier aurait pu être atteint à l'aide de mesures moins restrictives (comme une comparution par vidéoconférence, dans une salle d'audience suffisamment spacieuse et bien ventilée, ou une audience au sein de l'établissement), et ce, d'autant plus que la possibilité pour la victime d'être entendue est prévue, ce qui fait apparaître que des mesures moins radicales sont possible¹⁰⁴.

Au niveau du statut juridique interne, outre le fait que les mesures nous paraissent avoir été adoptées en violation du principe de légalité, elles sont fortement attentatoires aux droits fondamentaux des personnes détenues. Ainsi, le droit fondamental à la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, est mis à mal par l'interdiction des visites de proches, ou les conditions drastiques dans lesquelles celles-ci doivent avoir lieu. Si la suppression pure et simple des visites pouvait se comprendre dans les premiers temps de la crise, quand il fallait réagir dans l'urgence face à un virus méconnu, la nouvelle suppression des visites lors de la seconde vague nous paraît disproportionnée. En effet, des garanties peuvent être apportées au niveau sanitaire avec le port du masque, les vitres en plexiglas, la limitation du nombre de visiteurs par détenu et au total dans la salle de visites et le compartimentage en bulles des détenus ; et à nouveau, on s'interroge sur l'aspect problématisé des allers-retours des détenus et de leurs proches en prison en comparaison avec l'aspect non problématisé des allers-retours du personnel carcéral et péri-carcéral en prison. Outre ce droit à la vie privée et familiale, la crise sanitaire a fortement dégradé les conditions de détention dans

pénitentiaire n'a à aucun moment interdit l'accès à la prison aux services externes ou aux organes de contrôle, mais que ceux-ci ont décidé eux-mêmes de ne plus venir en prison au début de la crise. Ainsi, 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 2020, ce Conseil a indiqué aux commissions ne plus s'opposer à ce qu'elles se rendent en prison, tout en recommandant d'éviter 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. Par courriel du 12 mai 2020, les commissions ont été invitées à envisager la reprise progressive de leurs activités et n'ont plus par la suite reçu d'interdiction du Conseil de se rendre en prison, bien qu'en pratique, certains membres de commissions continuent à ne pas s'y rendre (les membres de ces commissions sont bénévoles, et nombreux d'entre eux sont des personnes âgées et donc à risque).

¹⁰¹ La DGEPI a ainsi spécialement adressé des instructions aux directeurs de prison par courriel. Un courriel du 31 juillet 2020 a insisté sur l'importance du port de masque par le personnel pénitentiaire, en recommandant son application stricte : « Il est impératif de respecter et d'appliquer strictement cette règle. Je vous demande et compte sur vous afin de sensibiliser vos collaborateurs et les détenus à ce sujet et, plus que cela, **de faire veiller tant à l'utilisation des masques buccaux qu'à leur utilisation correcte**. Des mesures disciplinaires peuvent également être prises en cas de non-respect répété des règles par un collaborateur ».

¹⁰² C.C., 25 février 2021, n°32/2021, B.3.2., voir aussi B.8.5.

¹⁰³ C.C., 25 février 2021, n°32/2021, B.7.2. et B.7.3.

¹⁰⁴ C.C., 25 février 2021, n°32/2021, B.8.2. et B.8.3.

les prisons belges : isolement en cellule, non-accès pendant plusieurs semaines à la douche, suppression ou limitation drastique des activités, du travail et des visites, ... – le tout sur une période longue (depuis mars), sur fond d’une anxiété générée par le risque de contracter le virus si celui-ci se propage en prison et d’une incertitude quant à la fin d’un régime de détention difficile. La Cour européenne des droits de l’Homme a constaté une violation de l’article 3 de la Convention européenne des droits de l’homme en qualifiant de traitement dégradant une situation où les conditions de détention étaient similaires (à savoir la période de grèves du personnel pénitentiaire au printemps 2016), mais moins drastiques car limitées à deux mois et sans l’anxiété liée à la crise sanitaire¹⁰⁵. À notre sens, la situation actuelle pourrait conduire au constat d’une violation des articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l’homme car les atteintes aux droits des détenus ne sont pas fondées légalement et sont disproportionnées. Il n’a en effet pas été démontré que des mesures moins attentatoires aux droits des personnes détenues n’auraient pas été suffisantes pour atteindre l’objectif de lutter contre la pandémie en prison (par exemple, prévoir un test et une quarantaine à l’issue d’une visite hors surveillance ou au retour d’une permission de sortie ou d’une audience). Le constat d’une violation de l’article 13 pourrait aussi être posé, dès lors que les personnes détenues ne disposent pas de recours effectif pour mettre fin aux atteintes portées à leurs droits fondamentaux suite au régime de détention strict imposé dans le cadre de la crise sanitaire. En effet, puisque les commissions des plaintes, mises en place ce 1^{er} octobre 2020¹⁰⁶, ne sont pas compétentes à l’égard des mesures structurelles, les détenus n’ont pour seule possibilité que de saisir le juge des référés – un recours qui a été considéré comme inefficace par la Cour européenne des droits de l’Homme¹⁰⁷. Lorsque la détention des personnes condamnées s’exécute à ce point en rupture avec les objectifs qui sont assignés à la peine privative de liberté – la limitation des effets dommageables de la détention et la préparation à la réinsertion –, il est par ailleurs permis de s’interroger sur la régularité même d’une telle détention.

§23. De telles atteintes aux droits des détenus justifieraient à tout le moins que des mesures compensatoires leur soient octroyées, ce qui n’a pas été le cas jusqu’à présent, si ce n’est quelques crédits d’appel octroyés ponctuellement et de manière limitée. On pourrait, par exemple, prévoir un report plutôt qu’une suspension des permissions de sortie et congés pénitentiaires (en autorisant les personnes condamnées à récupérer ces sorties à la fin de la crise sanitaire), le déblocage de moyens financiers visant à renforcer en prison l’offre d’aide à la réinsertion, un accès gratuit au téléphone et à l’Internet, etc. Pour les personnes n’ayant pu bénéficier de libérations temporaire ou anticipée et par conséquent restées détenues pendant la période de crise sanitaire ayant entraîné, outre des atteintes à leurs droits fondamentaux, un non-respect du service minimum garanti en prison¹⁰⁸, une réduction de peine équivalente à cette durée pourrait être prévue afin de compenser les violations faites à ces droits¹⁰⁹. Il semblerait par ailleurs pertinent de prévoir dans la loi du 23 mars 2019 qui organise ce service minimum qu’une réduction de peine soit accordée aux détenus chaque fois que ce service n’a pas été garanti, pour une période équivalente aux jours de non-garantie de ce service, même en dehors du cadre de la pandémie.

2.2. (In)suffisance des mesures adoptées pour garantir la santé des personnes détenues

¹⁰⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Clasens c. Belgique*, 28 mai 2019, req. n°26564/16 (voy. pour un commentaire : O NEDERLANDT et L. DESCAMPS, « Considérations relatives au service minimum garanti dans les prisons belges en temps de grève des agents pénitentiaires », *Rev. trim. dr.h.*, 2020, pp. 187 – 213) ; Cour eur. dr. h., arrêt *Detry et autres c. Belgique*, 4 juin 2020, req. n°26565/16 et autres.

¹⁰⁶ Sur les décisions rendues par les commissions des plaintes à l’égard des mesures covid-19, voy. O. NEDERLANDT et L. TEPER, *op. cit.*, à paraître.

¹⁰⁷ *Supra* note 21.

¹⁰⁸ *Supra* note 32.

¹⁰⁹ Cette demande a notamment été portée par la section belge de l’Observatoire international des prisons 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>.

§24. La question se pose de savoir si les mesures adoptées en vue de faire baisser la population carcérale (mesure du Collège des procureurs généraux jouant sur le flux d'entrée, IEP-covid-19 et libération anticipée covid-19) peuvent être considérées comme une réponse suffisante au vu de cet objectif et du droit à la santé des personnes détenues. À notre sens, les mesures auraient dû être plus importantes à moins à trois égards : le champ d'application de l'IEP-covid-19 et de la libération anticipée covid-19 aurait dû être élargi et à tout le moins viser les personnes vulnérables à la covid-19 ; des mesures auraient dû être adoptées à l'égard des personnes en détention préventive et des personnes internées ; un testing systématique aurait dû être prévu en prison et les détenus auraient dû être prioritaires dans la stratégie de vaccination.

§25. Premièrement, le champ d'application de l'IEP-covid-19 et de la libération anticipée covid-19 aurait dû être plus large pour toucher davantage de condamnés, vu les possibilités de révocation de ces mesures, et vu la réalisation d'une analyse de risque par la direction de la prison avant l'octroi d'une IEP-covid-19. Les motifs d'exclusion prévus, notamment sur la base de la hauteur de leur peine ou du type de faits commis, peuvent d'ailleurs être remis en question¹¹⁰. Si le durcissement des conditions d'accès à ces modalités lors de la seconde vague nous semble difficilement justifiable au vu du caractère plus fort de cette seconde vague et du peu d'échecs des mesures octroyées lors de la première vague¹¹¹, le fait que la catégorie des condamnés présentant des risques à l'égard du coronavirus ait expressément été supprimée du champ d'application de l'IEP-covid-19 nous paraît porter une atteinte disproportionnée au droit à la santé des personnes détenues. À notre sens, la protection du droit à la santé imposerait d'octroyer à toute personne vulnérable au développement de symptômes graves du coronavirus une sortie temporaire ou anticipée de prison, ou à tout le moins de lui offrir une alternative en détention qui soit compatible avec son état de santé (l'administration pénitentiaire pourrait par exemple réserver des places pour ces personnes dans les maisons de transition¹¹²).

§26. Deuxièmement, les mesures adoptées ne visent que les personnes condamnées et non les personnes en détention préventive, qui représentent pourtant plus d'un tiers de la population pénitentiaire¹¹³. La promiscuité et le manque d'hygiène au sein des prisons accroissant le risque de propagation du virus, il aurait fallu prendre en priorité des mesures permettant de réduire la pression carcérale au sein des prisons les plus vétustes et les plus surpeuplées, à savoir les maisons d'arrêt¹¹⁴, qui accueillent les personnes en détention préventive (des mesures, comme l'imposition de quotas, auraient pourtant pu être envisagées – mesures d'ailleurs suggérées par

¹¹⁰ Le risque de récidive ne dépend pas en effet uniquement du type de faits commis ou du taux de la peine, ce qui avait déjà été soulevé par Avocats.be dans son avis sur le projet d'arrêté royal (*Observations d'AVOCATS.BE concernant l'arrêté royal portant des dispositions diverses relatives à la procédure pénale et à l'exécution des sanctions et des mesures prévues dans le cadre de la lutte contre la pandémie de coronavirus*, 25 mars 2020, inédit). Voy. O. NEDERLANDT et D. PACI, *op. cit.*, pp. 344 – 346, pour le détail de l'avis d'Avocats.be, mais aussi pour le détail d'un avis d'un auditeur du Conseil d'Etat ayant conclu, *prima facie*, à l'existence d'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 » (Avis de l'auditorat sur une requête en suspension d'extrême urgence, G/A 230.490/XI-2298, 29 avril 2020).

¹¹¹ On peut lire dans la presse que durant la première vague, sur les 221 détenus ayant déjà bénéficié d'une libération anticipée, seul 10 cas de récidive ont été constatés. Quant aux 508 condamnés ayant bénéficié d'une IEP-covid-19, seuls 22 n'ont pas réintégré la prison à la fin de la mesure, dont 12 ont été arrêtés depuis (L. BOVE, « 135 gedetineerden vervroegd vrijgelaten in tweede coronagolf », *De Tijd*, 12 janvier 2021, <https://www.tijd.be/politiek-economie/belgie/algemeen/135-gedeteneerden-vervroegd-vrijgelaten-in-tweede-coronagolf/10276606.html>, consulté le 28 février 2021).

¹¹² Les maisons de transition sont des établissements de petite taille accueillant un maximum de 15 condamnés disposant tous de leur cellule individuelle, ce qui facilite le respect des règles sanitaires (voir au sujet de ces maisons : O. NEDERLANDT, A.-S. VANHOUCHE, « Les maisons de transition : miroir aux alouettes ou pied dans la porte ? », in Ch. Guillain et D. Scalia (dir.), *Les coûts du système pénal, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, n°28, La Chartre, Bruxelles, 2020, pp. 29 – 63).

¹¹³ Ainsi, en date du 1^{er} mars 2021, les chiffres de la DGEPI indiquent une population pénitentiaire comptant 38% de personnes en détention préventive. En effet, la population carcérale totale de 10.363 personnes comprend 3.953 personnes en détention préventive (2.167 au Nord, 627 à Bruxelles et 1.159 au Sud), 5.629 personnes condamnées (2.604 au Nord, 361 à Bruxelles et 2.664 au Sud), 657 personnes internées (295 au Nord, 77 à Bruxelles et 285 au Sud) et 124 sous un autre statut.

¹¹⁴ Les maisons de peines, où sont enfermées les personnes condamnées, souffrent en effet moins de surpopulation et sont généralement plus neuves et donc plus salubres (les plus récentes disposant de douches en cellule).

la doctrine en-dehors de la crise sanitaire¹¹⁵). Interpellé à cet égard, le ministre de la Justice a estimé qu'instaurer des quotas nécessitait une réflexion de plus grande ampleur¹¹⁶. Enfin, des mesures auraient dû être adoptées pour diminuer la population internée, une population fragile et souvent détenue dans des lieux surpeuplés et/ou ne permettant pas de respecter la distance sociale et les mesures d'hygiène nécessaires pour éviter la propagation du virus¹¹⁷.

§27. Troisièmement, au vu du haut risque de propagation du virus dans les prisons, un testing systématique de détenus et du personnel entrant en prison aurait dû être prévu. Actuellement, on ignore combien de détenus ont contracté le virus. On ignore également combien auront été extraits de prison et transportés à l'hôpital. Rappelons que les détenus sont traités en priorité au sein des centres médicaux pénitentiaires. À cet égard, relevons que l'administration pénitentiaire a ouvert deux sections médicales spéciales covid-19 : 24 lits pour les détenus souffrant de la covid-19 dans l'aile médicale de la prison de Bruges ainsi que 20 lits dans l'aile médicale de la prison de Lantin pour les détenus asymptomatiques. 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). Cette décision ne s'est pas concrétisée, n'étant, à ce jour, pas nécessaire.

En ce qui concerne la vaccination, la DGEPI a indiqué à son personnel, par un courriel du 17 février 2021, que « tous les membres du personnel et les détenus pourront, à terme, recevoir un vaccin » et qu'elle serait responsable d'élaborer une stratégie de vaccination. Elle a à cet égard annoncé que les groupes prioritaires seraient le directeur et le personnel des sections assimilées aux structures collectives de soins ainsi que les personnes détenues dans ces sections (à savoir les sections covid-19 des prisons de Lantin et Bruges, les sections réservées aux détenus âgés de plus de 65 ans dans les prisons de Saint-Hubert et Merksplas, et la section covid de l'hôpital Jan Portaels en cas d'ouverture de celle-ci). Aucune date précise n'a été communiquée à ce stade pour le début de la vaccination et les détenus n'ont pas été retenus comme groupe prioritaire¹¹⁸, ce que l'on peut regretter puisque les personnes en institutions – dont les prisons font partie –, vivant dans une grande promiscuité, devraient être prioritaires pour l'accès au vaccin¹¹⁹. Ne pas prévoir cette priorité est par ailleurs révélateur de l'absence de volonté politique de mettre fin au régime de détention drastique qu'endurent les détenus depuis plus d'un an.

2.3. Première et seconde vagues : l'accoutumance au pire ?

§28. Deux constats frappent d'emblée, qui mettent en évidence une différence de réaction à l'égard de la première et de la seconde vague : le premier est que la baisse de la population carcérale a été moins significative lors de la seconde vague, pourtant de plus grande gravité, sans qu'il ne soit toutefois possible d'en déterminer les raisons et les conséquences sur la propagation du virus au sein des prisons, le second est que, dans le cadre de la première vague, des mesures

¹¹⁵ Sur les différentes mesures pouvant permettre d'endiguer la détention préventive, voy. les différentes pistes explorées par Alexia Jonckheere et Eric Maes dans leur article « Quelles réformes pour endiguer la détention préventive ? » (in L. Aubert (dir.), *La détention préventive : comment sans sortir ?*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 215 – 234) ; voy. notamment la contribution de Damien Vandermeersch dans cet ouvrage, qui adopte une position favorable à l'égard de l'imposition de quota (« Les principes et les pratiques : un mariage (im)possible ? », pp. 245 – 247).

¹¹⁶ Réponse donnée par le ministre de la Justice à plusieurs questions parlementaires, *C.R.I.*, Ch., 2020-2021, séance du 9 décembre 2020 après-midi, n°55-COM-136, p. 33.

¹¹⁷ On pense notamment aux personnes internées détenues dans des établissements dépendant du SPF Justice et où la législation pénitentiaire s'applique, à savoir les annexes psychiatriques, les sections de défense sociale présentes dans certaines prisons et l'établissement de défense sociale de Paifve.

¹¹⁸ Voy. Taskforce « opérationnalisation de la Stratégie de vaccination », avis pour l'opérationnalisation de la Stratégie de vaccination COVID-19 pour la Belgique, version du 3 décembre 2020, consultable sur www.info-coronavirus.be/fr/news/vaccin-strategie-0312/, approuvé par une décision de la Conférence interministérielle Santé publique du 3 décembre 2020.

¹¹⁹ Comité consultatif de bioéthique de Belgique, Avis n°75 du 11 décembre 2020 relatif aux repères éthiques en vue du déploiement de la vaccination anti-Covid-19 au bénéfice de la population belge, voy. notamment p. 16 et p. 17 : les personnes détenues sont expressément visées p. 17 : le comité écrit que la solidarité doit conduire à protéger de manière renforcée certaines catégories de la population particulièrement menacées par le virus, notamment les groupes incapables d'assurer leur propre protection en raison de conditions de vie très contraintes (comme les détenus) : « ce devoir de protection » doit viser « à permettre aux personnes concernées d'être en mesure de jouir de leurs droits fondamentaux tout en assurant la protection de leur santé ».

ont été prises rapidement, tandis que lors de la seconde vague, les mesures ont été adoptées plus tardivement et leur portée a été réduite.

§29. Les données chiffrées de l'administration pénitentiaire (*supra*) ont mis en avant une baisse de la population carcérale bien plus importante et rapide lors de la première vague que lors de la seconde, et un nombre de contaminations plus élevé à l'occasion de la seconde vague que de la première. La question de l'impact de la baisse de la population carcérale sur la propagation du virus au sein des prisons se pose et devrait faire l'objet de recherches approfondies, dès lors que d'autres facteurs peuvent avoir joué un rôle (on pense par exemple au régime carcéral¹²⁰). Dès lors que la réglementation adoptée est restée, elle, relativement similaire, durant les deux vagues, force est de constater que d'autres facteurs ont influé sur la diminution de la population pénitentiaire lors de la première vague et ont disparu ou se sont atténués lors de la seconde vague. L'importante diminution de la population carcérale durant la première vague ne peut en effet se comprendre qu'au vu de l'effet conjugué de multiples facteurs, parmi lesquels on pense d'emblée à la baisse des activités de la justice pénale¹²¹ aboutissant *in fine* à moins de condamnations prononcées, aux potentielles décisions du pouvoir judiciaire ayant pu favoriser des alternatives à la prison aux stades pré-sentenciel (en évitant la détention préventive en prison), sentenciel (en évitant de prononcer des peines privatives de liberté) et post-sentenciel (en octroyant des modalités d'exécution de la peine permettant aux personnes condamnées de purger leur peine privative de liberté en-dehors de la prison¹²²), à une potentielle baisse de la délinquance pendant le confinement¹²³, ... Le « choc » de l'arrivée d'un virus méconnu et le confinement strict ont aussi pu jouer un rôle¹²⁴. Comment les policiers, les membres du ministère public, de la magistrature¹²⁵ et les avocats ont-ils réagi lors de la première vague, et quelle a été leur position à l'égard du recours à la prison ? Faute de recherches, de données et de jurisprudences publiées en la matière, on ignore à ce stade quels acteurs se sont plus ou moins mobilisés et pour quelles raisons à l'occasion de la première et de la seconde vagues, lesquels ont réagi différemment à ces deux occasions, et le cas échéant, pour quelles raisons. On peut aussi se demander si la diminution à laquelle certaines mesures auraient pu conduire lors de la seconde vague n'a pas été contrecarrée par une situation de mise à exécution de mesures postposées lors de la première vague. Au-delà des acteurs de la justice pénale, il serait aussi intéressant que des recherches soient menées à l'égard d'autres acteurs : quel a été le traitement médiatique du sujet pénitentiaire à l'occasion des deux vagues de la pandémie ?, quel contrôle ont exercé les parlementaires

¹²⁰ On peut en effet relever à cet égard que certains aspects du régime carcéral lui-même peuvent contribuer à limiter la propagation du virus. Ainsi, la plupart des prisons belges appliquent un régime cellulaire « fermé », c'est-à-dire que les détenus restent la plupart du temps en cellule, prennent leurs repas en cellule (et non en commun), hormis les périodes d'activités communes (qui ont été supprimées et par la suite fortement réduites dans le cadre de la crise sanitaire) ; ce qui réduit les contacts entre eux et limite donc le risque de propagation du virus.

¹²¹ Le manque d'effectifs de policiers et de juges (en maladie ou en quarantaine) a pu conduire à une baisse des activités de recherches et de poursuites des infractions et des audiences moins nombreuses.

¹²² Dans une précédente contribution rédigée avec Delphine Paci, nous avons pu relever, au stade post-sentenciel, des jurisprudences disparates entre les différents juges et tribunaux de l'application des peines francophones : si certains ont tenu compte de la situation sanitaire pour assouplir les conditions d'octroi des libérations provisoires pour raisons médicales d'une part et des modalités d'exécution de la peine d'autre part, ce n'est pas le cas de la majorité (voy. les décisions inédites citées dans O. NEDERLANDT et D. PACI, *op. cit.*, pp. 346 – 347).

¹²³ On peut supposer que le confinement a entraîné une baisse de la délinquance « de rue » (délinquance acquisitive, trafic de stupéfiants, ...), mais elle a toutefois pu entraîner une hausse d'autres types de délinquance (comme la violence domestique, cybercriminalité, ...) notamment la délinquance « covid-19 » (infractions aux mesures sanitaires ; fait de « cracher » en vue d'infecter ou de faire croire à l'infection, voy. à cet égard : A. DELANNAY, « Transmission volontaire et menace de transmission du coronavirus SARS-CoV-2 : les ressources et les limites du droit pénal commun », *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, pp. 781 – 831 ; voy. aussi la jurisprudence « crachat » publiée dans le *J.T.* : Cass. (2^{ème} ch. N), 9 juin 2020 (P.20.0598.N), *J.T.*, p. 489 ; Corr. Liège (div. Huy), 28 mai 2020, *J.T.*, p. 491 ; Corr. Namur (div. Namur), 28 mai 2020, *J.T.*, p. 492). Les statistiques 2020 du ministère public à venir devraient permettre d'évaluer si la délinquance a, au total, baissé ou non.

¹²⁴ Sur l'impact du confinement sur le recours à la prison, voy. M. F. AEBI, M. M. TIAGO – COUNCIL OF EUROPE ANNUAL PENAL STATISTICS, *Prisons and Prisoners in Europe in Pandemic Times: An evaluation of the short-term impact of the COVID-19 on prison populations*, *op. cit.*

¹²⁵ Notons que le juge des référés peut aussi être saisi d'une demande de libération si la poursuite de la détention entraîne une atteinte au droit fondamental qu'est la santé : de nos contacts avec le barreau, force est de constater que les saisines du juge du référé n'ont cependant pas pu mener à des libérations (voy. les décisions inédites citées dans O. NEDERLANDT et D. PACI, *op. cit.*, pp. 341 – 342).

notamment par le biais d'interpellations ou de questions au ministre de la Justice ?, comment le secteur associatif s'est-il positionné ?, et les organes de contrôle ?¹²⁶, et surtout comment ont réagi les premiers concernés : les personnes détenues et leurs proches ? Au sujet du secteur associatif, il est intéressant de constater une mobilisation importante des associations actives en matière pénitentiaire du côté francophone¹²⁷, sans équivalent du côté néerlandophone. La forme qu'a pu prendre cette mobilisation attire aussi l'attention. Outre les habituels communiqués de presse, cartes blanches et publications sur les réseaux sociaux, une « ligne info prison »¹²⁸ a été mise en place afin de récolter des témoignages des personnes détenues et de leurs proches et de porter directement cette voix au grand public, notamment via les réseaux sociaux, des émissions radio ou des podcasts¹²⁹. Alors que le secteur associatif prend souvent la parole « au nom » des détenus et de leurs proches, le contexte de la pandémie l'a poussé à plutôt adopter une position de facilitateur de cette parole¹³⁰ : on a ainsi vu apparaître des cartes blanches signées par des détenus et leurs proches outre les associations¹³¹, des rassemblements devant les prisons organisés par les proches des détenus et soutenus par les associations (plutôt qu'organisés par elles), etc.

§30. Les seules données dont nous disposons sont les réglementations adoptées au niveau exécutif et législatif et à cet égard, un constat clair peut être posé : les mesures ont été adoptées plus tardivement et ont vu leur champ d'application réduit lors de la seconde vague. La première vague, qui s'est déclenchée mi-mars 2020, a entraîné l'adoption rapide de mesures au niveau des pouvoirs exécutif et législatif, avec des mesures prises par le ministre dès le 20 mars, une circulaire adoptée par le Collège des procureurs généraux en date du 27 mars et un arrêté royal publié le 7 avril. Pour la seconde vague ayant pris cours début octobre 2020, il a fallu attendre plus d'un mois pour voir adopter une nouvelle circulaire du Collège des procureurs généraux (5 novembre), près de deux mois pour faire réagir le ministre de la Justice (circulaires ministérielles des 27 novembre et 3 décembre), et presque trois mois pour aboutir à un texte législatif (loi coronavirus du 20 décembre). Le ministre avait pourtant été interpellé par les députés en commission de la Justice quant à la prise de nouvelles mesures déjà en date du 14 octobre, ce à quoi il avait répondu que la période de pouvoirs spéciaux étant terminée, il ne disposait pas de

¹²⁶ Notons à cet égard que le nouveau Conseil central de surveillance pénitentiaire a communiqué à quatre reprises au sujet de la crise sanitaire. Il a publié deux avis officiels relatifs à la gestion de la crise sanitaire dans les prisons : un premier avis du 22 juin 2020 concerne la sortie de crise et invite les autorités à prendre en compte la crise sanitaire pour la durée de la détention et à envisager toutes mesures appropriées destinées à compenser les conditions difficiles qu'ont eu à endurer les personnes détenues pendant la crise ; un second avis du 24 décembre 2020 porte sur les instructions concernant les visites. S'y ajoutent deux communiqués de presse : l'un, pris en date du 30 mars 2020, appelle le gouvernement à renforcer d'urgence les mesures sanitaires et humanitaires dans les prisons, et l'autre, datant du 23 septembre 2020, rappelle que la reprise des visites en prison est un droit essentiel défendu par le Conseil (tous les avis sont disponibles en ligne : <https://ccsp.belgium.be/publications-page/>).

¹²⁷ Le secteur associatif actif en matière pénitentiaire du côté francophone se compose principalement de la section belge de l'Observatoire International des Prisons, de la commission prison de la Ligue des Droits Humains et de deux associations plus récentes que constituent le GENEPI Belgique et la CLAC – collectif de luttes anti-carcérales. La Concertation des Associations Actives en Prison (CAAP), représentant les associations actives en prison, s'est également mobilisée, notamment via l'organisation des journées nationales de la prison, dont l'édition de novembre 2020 portait sur la pandémie (thème « infiniment confiné-e-s » : <http://www.jnpndg.be/fr/>).

¹²⁸ Voy. le communiqué de presse du 8 juillet 2020 sur le lancement de la « Ligne Info'Prison » par les quatre associations (LDH, OIP, GENEPI Belgique et la CLAC), <https://www.liguedh.be/lancement-de-la-ligne-infoprison-un-outil-de-recolte-dinformations-pour-faire-connaître-la-realite-carcerale/>, consulté le 10 décembre 2020 ; Pierre Jassogne, « Prisons : le téléphone sonne », 10 septembre 2020, *Alter Echos*, <https://www.alterechos.be/prisons-le-telephone-sonne/>, consulté le 30 décembre 2020.

¹²⁹ Epinglons à cet égard les nombreux témoignages recueillis dans le cadre de l'édition 2020 des journées nationales de la prison (*supra* note 124), les chroniques carcérales publiées par le GENEPI Belgique, regroupant des témoignages de personnes détenues et leurs proches : <https://genepibelgique.wixsite.com/genepi/chronique-carcerale-en-pandemie> (voyez aussi leur page instagram « à barreaux rompus » et le numéro 3 de leur journal « La Brèche ») ou l'émission radio « laisse pas béton » lancée par la CLAC (podcasts disponibles ici : https://www.radiopanik.org/emissions/laisse-pas-beton/?fbclid=IwAR2vrGerFjoJQp6_UGLXxDnTfjKCTfYhJfVOK0fEUokupKtp-bbn2dBilc).

¹³⁰ Il est intéressant de constater une évolution similaire et de manière simultanée en France, voy. C. MARCEL, « Deux mois de crise, et maintenant ? », *Dedans Dehors – La prison à l'épreuve du coronavirus*, *Revue de l'Observatoire International des Prisons – section française*, n°107, mars-juin 2020, p. 6.

¹³¹ Voyez par exemple une lettre de six revendications datant du 19 novembre 2020 et signée par près de cent personnes détenues et leurs proches, également signée par la CLAC et publiée sur son site web : <https://laclac.org/2020/11/19/revendications-des-detenus-et-de-leurs-proches-19-novembre-2020/?fbclid=IwAR3A4xsf9MojQlb940YgFsgIL6klhX6m3lqwa5eU8yCakRa-TSqPUzao2bA>, consulté en date du 9 décembre 2020.

base légale pour ce faire¹³² (paradoxalement, il ne semblait pas se soucier du fait que son administration prenait, elle, des mesures dérogatoires à la loi de principes, en-dehors de toute base légale, pour aménager le régime des détenus). Par ailleurs, on a souligné que la portée des mesures prises dans le cadre de la seconde vague a été diminuée (réduction du champ d'application des mesures de libérations anticipées et d'IEP-covid-19). Le ministre a confirmé durant les débats parlementaires que les mesures prises pour la seconde vague étaient « plus strictes »¹³³, sans toutefois justifier ce choix, et malgré une seconde vague de plus grande ampleur qui aurait dû, au contraire, conduire à l'adoption de mesures plus importantes. Ceci soulève la question de « l'accoutumance au pire » : la protection des personnes détenues semble avoir suscité moins de volonté au niveau politique lors de la seconde vague.

Conclusion : une crise sanitaire qui accentue la crise ordinaire

§31. Cette contribution s'est ouverte en rappelant que la prison est depuis longtemps engluée dans une situation de crise – au point qu'il est permis de la qualifier de crise « ordinaire » –, qui se manifeste par un manque d'effectivité des droits des personnes détenues et par une peine privative de liberté qui ne parvient pas à remplir les objectifs que les lois pénitentiaires lui assignent, à savoir la limitation des effets dommageables de la détention et la préparation à la réinsertion. La crise du coronavirus a eu pour effet d'accentuer cette crise ordinaire : des atteintes ont été apportées, pour la plupart en-dehors de toute base légale, aux droits fondamentaux des personnes détenues d'une manière qui nous paraît disproportionnée et les mesures prises en réaction à la pandémie ont rendu quasiment impossible la réalisation des objectifs de limitation des effets dommageables de la détention et de préparation à la réinsertion. La crise sanitaire a en outre doublement accentué l'« exclusion » que génère la prison. D'une part, la prison s'est refermée sur elle-même en mettant fin aux possibilités de décroisement existantes (suppression ou limitation drastique de l'entrée en prison des proches des détenus et d'un certain nombre de personnes et de services externes et suspension des possibilités de sorties des condamnés dans le cadre de permissions de sortie ou congés). D'autre part, le fait que l'on trouve principalement en prison des personnes socioéconomiquement défavorisées et déjà reléguées aux marges de notre société¹³⁴ a été renforcé par les conditions d'octroi des mesures de libération anticipée et temporaire, dès lors que ne peuvent en bénéficier les détenus sans logement, sans moyens de subsistance et/ou sans titre de séjour.

§32. S'il faut néanmoins retenir un aspect positif de la crise sanitaire, c'est qu'elle aura montré de manière éclatante qu'il est possible de réduire la population carcérale : en moins d'un mois, la population carcérale a pu diminuer de plus de 10%. Tout aussi remarquable a été la pression exercée par les organes internationaux des droits humains sur les gouvernements en faveur d'une réduction de la population carcérale. Neha Jain attire d'ailleurs notre attention sur le discours lié à cette demande de décarcération. Celui-ci a mis en lumière d'une part, la porosité de la prison – empêcher la propagation du virus au sein des prisons est nécessaire pour protéger non seulement les détenus, mais aussi le personnel pénitentiaire et la société dans son ensemble – et d'autre part, la vulnérabilité des personnes détenues, devant susciter un devoir de protection. Ce changement de vocabulaire est une opportunité, écrit-elle, pour rassembler plutôt que diviser¹³⁵. Deux questions se posent quant aux possibles effets positifs à long-terme dans le champ pénitentiaire. La première est de savoir si la crise sanitaire pourra conduire à améliorer les soins de santé en

¹³² Commission Justice 14 octobre 2020, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2020-2021, n°CRIV 55 COM 281, p. 17 : « Les remises en liberté au cours du premier confinement résultaient de décisions prises dans le cadre d'une loi de pouvoirs spéciaux et d'arrêtés de pouvoirs spéciaux. Ils ont été abrogés fin juin. Actuellement, ces décisions ne reposent sur aucune base légale. À Mme De Wit ainsi qu'aux collègues d'Ecolo, je rappelle qu'il n'existe aucune base légale pour réintroduire ces mesures ».

¹³³ Projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du COVID-19, Rapport, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2020-2021, n°55-1668/007, p. 43.

¹³⁴ Voy. à ce sujet A.-M. Marchetti, *Pauvretés en prison*, Ramonville Saint-Agne, Editions Erès, 1997 ; Fr. VANHAMME et K. BEYENS, « La recherche en sentencing : un survol contextualisé », *Déviance et société*, 2007/2, vol. 31, p. 206.

¹³⁵ N. JAIN, « Pandemics as Rights-Generators », *American Society of International Law*, 2020, vol. 114(4), pp. 677 – 686.

prison et à donner un coup d'accélérateur pour le transfert de la compétence des soins de santé pénitentiaire du SPF Justice au SPF Santé Publique¹³⁶. Un tel transfert, longtemps réclamé par la société civile¹³⁷ et recommandé par diverses instances officielles¹³⁸, parce qu'il permettrait une meilleure continuité des soins, est à l'agenda politique depuis un certain temps mais n'est, à ce jour, pas concrétisé¹³⁹. La seconde conduit à se demander si la révélation d'une possible décarcération pour raison sanitaire pourra enfin catalyser la volonté de lutter contre l'inflation carcérale¹⁴⁰ une fois la crise sanitaire passée. La prise en compte des sciences médicales qui ont mis en évidence que la décarcération est dans l'intérêt de la société dans le cadre d'une crise sanitaire conduira-t-elle à la prise en compte des sciences humaines qui prônent également la décarcération dans l'intérêt de la société hors d'une telle crise ? Trois constats nous permettent d'en douter. *Premièrement*, cette contribution a mis en évidence « l'accoutumance au pire », à savoir que les mesures de réduction de la population carcérale ont été adoptées moins rapidement et dans une moindre mesure à l'occasion de la seconde vague pourtant plus sévère. *Deuxièmement*, alors que le gouvernement a montré durant la crise qu'il pouvait être à l'écoute des recommandations scientifiques issues du milieu médical, pour la gestion des prisons, les recommandations des acteurs de terrain et des chercheurs en sciences humaines spécialisés en la matière n'ont, elles, pas été entendues¹⁴¹. Rappelons à cet égard que la loi du 23 mars 2019 prévoit l'instauration d'un « Conseil pénitentiaire », composé de divers acteurs de la chaîne pénale et de membres du monde académique et chargé de rendre des avis et de formuler des recommandations concernant la politique pénitentiaire¹⁴². Ce Conseil n'est pas encore réalité, faute d'arrêté royal adopté pour faire entrer en vigueur les dispositions légales qui l'organisent. On espère que le nouveau ministre aura à cœur de le mettre sur pied et de tenir compte de ses recommandations : une politique pénitentiaire élaborée en concertation avec le terrain et le monde de la recherche gagnerait assurément en efficacité et en légitimité. *Troisièmement*, le

¹³⁶ Rappelons à cet égard que les règles pénitentiaires européennes imposent aux autorités nationales de protéger la santé des détenus et d'intégrer la politique sanitaire dans les prisons à la politique nationale de santé publique (recommandation « Rec (2006) 2 » du Conseil de l'Europe sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952^e réunion des Délégués des ministres, et révisée et modifiée par le Comité des Ministres le 1^{er} juillet 2020, lors de la 1380^e réunion des Délégués des Ministres, voy. notamment les règle 39 et 40-2).

¹³⁷ Appel pour un transfert de compétences des « soins de santé des détenus » vers les SPF Santé Publique et SPF Sécurité Sociale, <http://www.atasp.be/appe/>.

¹³⁸ KCE, « Soins de santé dans les prisons belges : situation actuelle et scénarios pour le futur », *op. cit.* ; CPT, Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 27 mars au avril 2017, CPT/Inf(2018)8, Strasbourg, 8 mars 2018, § 75) ; Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Rapport annuel 2019*, p. 108, disponible en ligne : <https://ccsp.belgium.be/publications-page/>.

¹³⁹ Sous la précédente législature (54^e), le dossier de l'intégration des soins de santé internés dans les soins de santé réguliers, par le transfert de la compétence des soins de santé en prison du ministre de la Justice à celui de la santé publique a petit à petit avancé. Un accord de principe a été passé entre la Santé publique et la Justice pour préparer cette intégration lors d'une conférence interministérielle en mars 2018, et quatre groupes de travail ont été établis. L'accord de gouvernement conclu le 30 septembre 2020 et les notes politiques du nouveau ministre de la Justice sous cette 55^e législature, Monsieur Vincent Van Quickenborne déclarent vouloir mettre en œuvre, par étapes, les recommandations formulées par le KCE, en coopération avec le SPF Santé publique et les entités fédérées, ainsi qu'améliorer les soins de santé en prison (Exposé d'orientation politique du vice-premier ministre et ministre de la Justice du 4 novembre 2020, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2020-2021, n°55-1610/015, pp. 25-26 ; Note de politique générale – Justice du 4 novembre 2020, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2020-2021, n°55-1580/016, p. 13).

¹⁴⁰ En temps normal, tous s'accordent sur le fait que la prison ne doit représenter que l'« ultime remède » – le législateur lui-même multiplie les possibilités d'alternatives à la prison et a donné pour objectif central à l'exécution des peines privatives de liberté celui de limiter les effets dommageables qui découlent de la détention.

¹⁴¹ Outre les divers communiqués de presse et cartes blanches du secteur associatif qui sont restées lettres mortes, des directeurs de prison nous ont confié dans le cadre de nos recherches qu'ils n'étaient pas entendus. Du côté académique, une « lettre ouverte au vice-premier ministre et ministre de la Justice, Monsieur Vincent Van Quickenborne au sujet de la situation des personnes détenues dans les prisons », publiée dans *Le Soir* en ligne le 22 janvier 2021 (https://plus.lesoir.be/350567/article/2021-01-22/lettre-ouverte-au-vice-premier-ministre-et-ministre-de-la-justice-monsieur?fbclid=IwAR1uopPs7b3B_aB1Dky2otM5zi1IMTszVr7e-hbDF8TnEB--eHnFmhEU7-k) et cosignée par une trentaine de membres du personnel académique ou scientifique des universités belges, spécialisés en matière pénale et/ou pénitentiaire, a formulé des critiques sur la politique pénitentiaire menée en réaction à la pandémie mais aussi des recommandations précises quant à des mesures à prendre. La réaction du ministre à l'égard de cette lettre a été d'envoyer en date du 27 janvier 2021 un courriel de quelques lignes n'apportant aucune réponse satisfaisante quant au contenu de la lettre et aux recommandations qui y sont formulées.

¹⁴² Les articles 5 à 8 de la loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire, *M.B.*, 11 avril 2019.

nouveau gouvernement et le nouveau ministre de la Justice, entrés en fonction après la première vague de la crise et l'expérience de la diminution de la population pénitentiaire, ont annoncé vouloir suivre pour cette 55^e législature une politique sécuritaire et répressive, qui contribuera à l'inflation carcérale plutôt qu'elle ne la diminuera. Leurs notes politiques s'inscrivent en effet dans le discours du « tough on crime », en prévoyant de continuer à investir massivement dans l'outil pénal et carcéral¹⁴³. Au vu de la période de grave récession économique à laquelle nous allons être confrontés, il est urgent de réinterroger les coûts de la répression et d'une politique pénitentiaire dont le seul horizon est l'extension onéreuse du parc carcéral¹⁴⁴, dont on soulignera qu'elle profite de plus en plus aux entreprises privées¹⁴⁵. L'engagement de la société civile face à la crise sanitaire en prison est néanmoins porteur d'espoir : gageons que cette énergie pourra être redéployée pour conserver la question des prisons au cœur du débat démocratique. L'inflation carcérale n'est en effet pas que le résultat d'une politique, elle découle aussi de l'action des acteurs judiciaires et, avant tout, d'un choix de société. Sans remise en question du recours à la prison de la part, outre des responsables politiques, des magistrats, des avocats et des citoyens, l'électrochoc que la pandémie a pu susciter restera un événement isolé dont nous n'aurons pas été en mesure de tirer les leçons.

¹⁴³ Voy. Note de politique générale – justice du 4 novembre 2020, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2020-2021, n°55-1580/016, et Exposé d'orientation politique du vice-premier ministre et ministre de la Justice du 4 novembre 2020, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2020-2021, n°55-1610/015. Pour un commentaire critique, notamment sur la question de l'inflation carcérale, voy. : O. NEDERLANDT, « Editoriaal – De intenties van de nieuwe minister van Justitie », *Fatik – Tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen*, 2020/168, pp. 3 – 5 et O. NEDERLANDT, « Les volets pénal et pénitentiaire : une politique essentiellement sécuritaire et répressive », *J.T.*, 2021, pp. 192 – 195.

¹⁴⁴ Voy. à ce sujet Ph. MARY : « Les masterplans pour une infrastructure carcérale plus humaine : une solution à la surpopulation ? », in A. Alen, F. Daout, P. Nihoul, E. Peremans et W. Verrijdt (coord.), *Libertés, (l)égalité, humanité, Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 1191 – 1205 ; Ch. GUILLAIN et D. SCALIA (dir.), *Les coûts du système pénal, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, n°28, La Chartre, Bruxelles, 2020 et « Deux témoignages sur la prison recueillis par l'Observatoire international des prisons », *Justice en ligne*, 3 juin 2020, <https://www.justice-en-ligne.be/Deux-temoignages-sur-la-prison>.

¹⁴⁵ La construction et la maintenance des nouvelles prisons est confiée à des entreprises privées dans le cadre de partenariat public-privé DBFM (Design Build Finance & Maintain), voy. à cet égard le Master plan III, intitulé « détention et internement dans des conditions humaines », approuvé en novembre 2016 : <https://www.regiedesbatiments.be/fr/projects/detention-et-internement-dans-des-conditions-humaines>.