

Le caractère automatique de la mesure de quarantaine préventive interpelle. Dans ces conditions, cette mesure s'apparente davantage à une sanction disciplinaire déguisée plutôt qu'à une mesure sanitaire prise dans l'intérêt du détenu et de la collectivité.

Plutôt que par une mise en quarantaine préventive automatique qui est déraisonnable, le non-respect de l'interdiction de contact physique peut être sanctionné par le biais de la procédure disciplinaire. La violation de l'interdiction de contacts physiques constitue en effet une infraction disciplinaire de la seconde catégorie, à savoir « le refus d'obtempérer aux injonctions et aux ordres du personnel de la prison » (art. 130, 3°), qui est punissable des sanctions disciplinaires générales prévues à l'article 132 ou des sanctions disciplinaires particulières prévues à l'article 133, pour autant qu'il y ait un lien avec la nature ou les circonstances de l'infraction disciplinaire. Ces faits peuvent être adéquatement sanctionnés via la procédure disciplinaire.

N° CA/21-0058

J.L.M.B. 21/387

Observations

« On ne badine pas avec l'amour » : la lutte contre la pandémie peut-elle justifier l'interdiction des contacts physiques lors des visites en prison ?

Introduction

Certains dysfonctionnements bien connus du système pénitentiaire, notamment la surpopulation carcérale, ont été mis en exergue lors de la crise sanitaire. Ainsi, dès le début de la crise, le respect des règles de distanciation sociale au sein d'établissements dont la capacité maximale est largement dépassée s'est avéré particulièrement compliqué à assurer¹.

Pour limiter la propagation du virus dans les prisons, la Direction générale des établissements pénitentiaires (ci-après : « D.G. E.P.I. ») a adopté plusieurs instructions contenant des mesures d'hygiène et de limitation des contacts interpersonnels qui ont été appliquées au sein des prisons par les agents pénitentiaires². Il n'a pas fallu attendre longtemps pour que la légalité des décisions prises à l'encontre de personnes détenues en application de ces instructions soit contestée devant les Commissions des plaintes, auxquelles, depuis le 1^{er} octobre 2020, les détenus peuvent adresser des recours contre les décisions individuelles qui sont prises à leur égard par le directeur de la prison dans laquelle ils séjournent³. Ces nouvelles juridictions administratives ont le pouvoir d'annuler les décisions ainsi attaquées qu'elles jugeraient illégales ou estimeraient inéquitables ou déraisonnables⁴. Le cas échéant, elles peuvent octroyer des mesures de compensation non financière⁵.

¹ Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Rapport annuel 2020*, Bruxelles, 2020, p. 32.

² Ces instructions ne sont pas accessibles via le site du S.P.F. Justice et donc difficiles à obtenir. Voy. par exemple les « instructions pour la reprise des visites », version du 22 décembre 2020, disponibles sur avocats.be.

³ Article 148, alinéa 1^{er}, de la loi de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 1^{er} février 2005 (ci-après : « loi de principes »). Sur le droit de plainte voy. O. NEDERLANDS et L. TEPER, « Le droit pénitentiaire va-t-il enfin prendre son envol ? », in *Actualité en droit de l'exécution des peines et de l'internement*, H. Bosly et Ch. De Valkeneer (dirs.), Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 85-132 ; T. DAEMS, « Klachtenrecht in de gevangenis eindelijk uit de startblokken », *De Juristenkrant*, 7 octobre 2020, n° 415, pp. 1-2.

⁴ La Commission peut également ordonner au directeur de prendre une nouvelle décision ou substituer sa propre décision à la décision annulée (voy. l'article 158, paragraphe 3, 1°, 2°, 3°, de la loi de principes).

⁵ Article 158, paragraphe 4, alinéa 2, de la loi de principes.

La décision de la Commission d'appel francophone du Conseil central de surveillance pénitentiaire (ci-après : « la Commission d'appel ») du 11 mai 2021⁶ a été rendue dans ce contexte, à la suite d'une plainte déposée par un détenu placé en quarantaine sanitaire après avoir embrassé sa compagne qui lui rendait visite. Après un bref exposé des faits à l'origine de cette affaire et de la décision de la Commission des plaintes de Forest-Berkendael du 23 mars 2021⁷ (I), nous présenterons les positions que les parties ont défendues devant la Commission d'appel (II) ainsi que la décision que cette dernière a rendue (III). Nous proposerons, enfin, quelques commentaires critiques (IV).

I. Faits et antécédents procéduraux

Le 7 février 2021, deux mois après la reprise des visites en prison qui avaient été interdites, pour la seconde fois depuis le début de la pandémie, à la fin du mois d'octobre 2020⁸, un détenu de la prison de Forest entre en salle de visite. Alors qu'il s'installe à une table, de l'autre côté d'un plexiglas qui le sépare de sa compagne, un agent pénitentiaire lui rappelle que tout contact physique avec la visiteuse est interdit. Il s'agit d'une interdiction comprise dans les instructions de la D.G. E.P.I. du 24 décembre 2020 qui interdisent les contacts physiques entre le visiteur et le détenu⁹. Malgré cet avertissement, le détenu contourne la table pour embrasser sa compagne. Ce geste fait l'objet d'un rapport à la direction qui décide de convoquer le détenu pour une audition disciplinaire. À l'issue de cette audition, la direction décide de ne pas donner suite à la procédure disciplinaire. Le détenu est toutefois placé en quarantaine comme l'ordonnent les instructions précitées en cas de contact physique entre un détenu et un visiteur¹⁰. En pratique, le détenu est placé seul dans une cellule et, s'il garde un accès au préau, tout contact avec les autres détenus doit être évité.

Le 12 février, le détenu introduit une plainte demandant la suspension et l'annulation de la décision de placement en quarantaine devant la Commission des plaintes. Il fait valoir que « la mesure de mise en isolement est illégale et présente un caractère discriminatoire et disproportionné ». Par décision intermédiaire du même jour, la présidente de la Commission des plaintes décide de ne pas suspendre la décision litigieuse.

Le 23 mars 2021, la Commission des plaintes constate l'illégalité des instructions de la D.G. E.P.I. relatives aux visites à table. Elle a ainsi d'abord reconnu que les contacts physiques font partie de la vie affective qui est protégée tant par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : « la Convention ») qui consacre le droit à la vie privée et familiale que par les articles 58 et 60 de la loi de principes du 12 janvier 2005, qui constituent le fondement du droit des détenus à recevoir des visites. Ainsi, elle a pu constater que l'interdiction des contacts physiques et la mesure de quarantaine sanitaire restreignent le droit à la vie privée et familiale des personnes détenues. Dans un second temps, bien qu'elle ait admis que ces restrictions soient légitimes en ce qu'elles visent à protéger le droit à la vie ga-

⁶ C.A.F., décision n° CA/21-0058 du 11 mai 2021.

⁷ C.d.P. Forest-Berkendael, décision n° CP08/21-0008 du 23 mars 2021.

⁸ Dès le début de la crise sanitaire, le 16 mars 2020, toutes les formes de visites ont été suspendues. Les visites à table sans contact physique entre le détenu et le visiteur ont repris à la fin du mois de mai avant d'être suspendues encore une fois vers la fin du mois d'octobre. Elles sont à nouveau organisées le 11 décembre avec interdiction des contacts physiques (Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Rapport annuel 2020*, Bruxelles, 2020, pp. 18-20).

⁹ S.P.J. Justice – D.G. E.P.I., « Instructions pour la reprise des visites », version du 24 décembre 2020, non publiées.

¹⁰ Ce n'est qu'au bout du 7^e jour de mise en quarantaine qu'un détenu concerné par la mesure fait l'objet d'un test de dépistage.



ranti par l'article 2 de la Convention, elle a constaté que les instructions ne reposaient sur aucune base légale. Par conséquent, la Commission des plaintes a refusé d'appliquer ces instructions en se fondant sur l'exception d'illégalité consacrée par l'article 159 de la Constitution. Enfin, elle a annulé la décision litigieuse de mise en quarantaine sanitaire et octroyé à l'intimé deux visites à table supplémentaires avec sa compagne, visites dont il avait été privé durant sa quarantaine sur la base de l'article 158 de la loi de principes.

Le 30 mars, le chef de l'établissement pénitentiaire fait appel de la décision de la Commission des plaintes afin de contester l'annulation de la décision de mise en quarantaine.

II. Thèses des parties

À l'appui de son recours, l'appelant, fait valoir différents arguments. Il estime en premier lieu que la loi de principes du 12 janvier 2005 ne garantit pas un droit aux contacts physiques. Ce faisant, il considère que l'interdiction des contacts physiques lors des visites en prison ne restreint pas un droit fondamental consacré par la loi de principes. Ensuite, il affirme que les instructions de la D.G. E.P.I. sur la base desquelles l'intimé a fait l'objet d'une mesure de mise en quarantaine disposent bien d'un fondement légal. Il s'agirait des dispositions légales qui fondent les arrêtés ministériels qui s'imposent à la société civile libre pendant la pandémie d'une part, et de l'article 2 de la Convention, d'autre part. Enfin, s'agissant de la proportionnalité de l'interdiction des contacts physiques, l'appelant souligne que « ces restrictions ne sont pas seulement imposées aux détenus mais à toute la population ». Il affirme également que cette interdiction « a jusqu'à maintenant été relativement utile, au vu du nombre de détenus touchés par le virus ».

L'intimé estime pour sa part que la mesure de mise en quarantaine sanitaire qui lui a été imposée porte atteinte à l'article 159 de la Constitution, au principe de la hiérarchie des normes, à l'article 8 de la Convention, à l'article 22 de la Constitution et aux articles 58 et 60 de la loi de principes. Il considère que les instructions de la D.G. E.P.I. relatives à la reprise des visites constituent une ingérence dans le droit à la vie privée des détenus qui n'est pas conforme aux articles 8 de la Convention et 22 de la Constitution. Ainsi, la mesure litigieuse déroge, selon lui, au droit commun des visites prévu aux articles 58 et suivants de la loi de principes sans reposer sur un fondement de rang législatif. L'intimé s'interroge aussi sur la proportionnalité de la mesure litigieuse qui, d'après lui, n'est pas nécessaire afin de limiter la propagation du virus en prison. Il insiste sur les règles d'hygiène observées par les détenus et les visiteurs afin d'éviter toute contamination. Il rappelle que les détenus n'ont droit qu'à la visite d'une seule et même personne par série de quatre semaines et que le visiteur ne peut en principe avoir des contacts rapprochés qu'avec sa « bulle sociale ». Par ailleurs, l'inobservation des instructions est susceptible de sanction disciplinaire pour le détenu, voire d'une interdiction de visite pour le visiteur. Il rappelle également que les permissions de sortie et congés pénitentiaires sont suspendus. Enfin, il affirme qu'aucune analyse des risques sanitaires n'a été réalisée par les autorités afin de s'assurer de la nécessité de la mesure critiquée et déplore que les mesures de quarantaine ne soient pas appliquées de manière uniforme.

III. La décision

Dans sa décision du 11 mai 2021, la Commission d'appel s'attarde d'abord sur l'interdiction des contacts physiques avec les visiteurs. Elle affirme, sans détours, que cette interdiction « est justifiée au regard du contexte sanitaire actuel et l'est d'autant plus lorsque le milieu concerné est un milieu fermé ». La Commission

n'indique pas au regard de quel(s) droit(s) l'interdiction de contacts constitue une ingérence. Elle ne développe pas non plus les arguments qui l'amènent à considérer que cette ingérence est justifiée.

Sans transition avec ce qui précède, la juridiction analyse de manière indépendante la sanction qui s'attache au non-respect de l'interdiction des contacts physiques et juge qu'elle est disproportionnée. À l'appui de cette affirmation, la Commission d'appel rappelle d'abord l'existence de mesures d'hygiène qui doivent être observées lors des visites ainsi que de l'obligation pour le visiteur de déclarer sur l'honneur qu'il n'a pas été malade ni été dans un pays classé en zone rouge au cours des quatorze derniers jours. Ensuite, elle affirme que la mesure de mise en quarantaine « s'apparente davantage à une sanction disciplinaire déguisée plutôt qu'à une mesure sanitaire prise dans l'intérêt du détenu et de la collectivité ». C'est d'abord le caractère automatique de la mesure qui l'interpelle : le détenu qui a eu un contact physique avec un visiteur est placé en quarantaine « indépendamment du type de contact et de la réalité de la contamination » puisque les instructions de la D.G. E.P.I. interdisent tout contact physique et ne prévoient pas qu'un test de dépistage puisse être réalisé préalablement à la mise en quarantaine du détenu. En outre, la Commission d'appel remarque que le détenu qui fait l'objet d'une telle mesure voit ses possibilités de sorties se restreindre au seul préau individuel et peut être soumis à une fouille. Selon elle, « l'assimilation à une sanction disciplinaire est indéniable »¹¹.

Enfin, la Commission d'appel conclut que « plutôt que par une mise en quarantaine préventive automatique qui est déraisonnable, le non-respect de l'interdiction de contact physique peut être sanctionné par le biais de la procédure disciplinaire ». Partant, conformément à l'article 158 de la loi de principes, elle a jugé qu'il y avait lieu d'annuler la mesure de mise en quarantaine et d'octroyer au détenu deux visites supplémentaires avec sa compagnie.

IV. Analyse critique

L'obligation de motiver les jugements – qui est prescrite par l'article 149 de la Constitution – implique que la juridiction administrative « rencontre les arguments pertinents invoqués par les parties à propos des éléments sur lesquels elle fonde sa décision »¹². Cette obligation implique également que cette juridiction indique « clairement et sans équivoque les raisons, fussent-elles erronées en droit ou en fait, qui l'ont déterminé(e) à statuer comme (elle) l'a fait »¹³. Or, dans sa décision du 11 mai 2021, la Commission d'appel ne se prononce pas sur l'existence d'un droit des personnes détenues aux contacts physiques avec leurs visiteurs ni sur la légalité des instructions qui contiennent la mesure litigieuse alors que les parties ne s'entendent pas sur ces points. En outre, elle n'explique pas pourquoi elle estime que l'interdiction des contacts physiques, qu'elle examine séparément de la sanction du non-respect de cette interdiction, est « justifiée », de sorte qu'elle pourrait être sanctionnée disciplinairement selon elle.

Dans les lignes qui suivent, nous nous interrogerons tout d'abord quant à l'existence d'un droit dans le chef des personnes détenues à avoir des contacts physiques avec leurs proches (A). Ensuite, nous proposerons un examen de la légalité des instructions de la D.G. E.P.I. sur la reprise des visites (B), ainsi que de la proportionnalité de l'interdiction des contacts physiques (C).

¹¹ À propos des sanctions disciplinaires déguisées, voy. L. TEPER, dans ce numéro, p. 1637.

¹² C.E., arrêt n° 250.103 du 15 mars 2020.

¹³ C.E., arrêt n° 240.123 du 7 décembre 2017.

A. Le droit des détenus aux contacts physiques avec leurs proches

La Cour européenne des droits de l'homme a rappelé à plusieurs occasions que les personnes en détention continuent de jouir de tous les droits garantis par la Convention pendant leur détention, à l'exception du droit à la liberté¹⁴. Aussi, les détenus ne perdent pas leur droit à la vie privée et familiale. Ceci entraîne deux conséquences. D'une part, toute restriction au droit à la vie privée et familiale doit être justifiée¹⁵. Ainsi, des États qui avaient apporté des restrictions au droit de visite d'un détenu sans parvenir à démontrer que cette décision était strictement nécessaire ont été condamnés sur la base de l'article 8 de la Convention¹⁶. D'autre part, « l'article 8 de la Convention exige que l'État aide autant que possible les prisonniers à créer et à maintenir des liens avec les personnes en dehors des prisons afin de promouvoir la réadaptation sociale des prisonniers »¹⁷. Notons encore que cette jurisprudence alimente la portée de l'article 22 de la Constitution belge que la Cour constitutionnelle a assimilé à l'article 8 de la Convention, avec l'aval du Constituant¹⁸.

La loi du 12 janvier 2005 a entériné, en son article 6, paragraphe 1^{er}, le principe selon lequel « *en situation de détention également, la personne humaine reste toujours titulaire de droits fondamentaux internationalement et constitutionnellement reconnus (...)* ». En ce qui concerne plus particulièrement le droit à la vie privée et familiale, le Chapitre III de la loi de principes qui régit les « *contacts avec le monde extérieur* » revêt la plus haute importance. En particulier, l'article 60, paragraphe 2, prévoit qu'il incombe au directeur de veiller à ce que les visites se déroulent dans « *des conditions qui préservent ou renforcent les liens avec le milieu affectif* ». Les travaux préparatoires précisent que ceci implique que les salles de visites doivent être agencées de façon à pouvoir garantir une « *certaine mesure d'intimité* » et que « *la visite a lieu dans un local où le détenu et le visiteur sont en contact direct* »¹⁹. En principe, les détenus ont le droit de recevoir des visites d'une durée minimale d'une heure au minimum trois fois par semaine²⁰. Par ailleurs, tout détenu a le droit, sauf exception, de recevoir une visite dans l'intimité durant une durée minimale de deux heures, et ce, au moins une fois par mois²¹.

Sur la base de ce qui précède, il ne fait aucun doute qu'il existe dans le chef de la personne détenue un droit subjectif à recevoir des visites permettant des contacts physiques avec le visiteur et qu'une interdiction de ces contacts constitue une dérogation à la loi de principes et une ingérence dans le droit à la vie privée et familiale

¹⁴ Cour eur. D.H., *Boulois c. Luxembourg* [Gde ch.], 3 avril 2012, paragraphe 82 ; Cour eur. D.H., *Dickson c. Royaume-Uni* [Gde ch.], 4 décembre 2007, paragraphe 67 ; Cour eur. D.H., *Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2) [Gde ch.], 6 octobre 2005, paragraphe 69.

¹⁵ Cour eur. D.H., *Dickson c. Royaume-Uni* [Gde ch.], 4 décembre 2007, paragraphe 68 ; Cour eur. D.H. *Płoski c. Pologne*, 12 novembre 2002, paragraphes 32-39.

¹⁶ Voy. p. ex. Cour eur. D.H., *Khoroshenko c. Russie* [Gde ch.], 30 juin 2015.

¹⁷ Cour eur. D.H., *Polyakova e.a. c. Russie*, 7 mars 2017, paragraphe 88. Voy aussi Cour eur. D.H., *Khoroshenko c. Russie* [Gde ch.], 30 juin 2015, paragraphe 123 ; Cour eur. D.H., *Epnors-Gefners c. Lettonie*, 29 mai 2012, paragraphes 60-66 ; Cour eur. D.H., *Trosin c. Ukraine*, 23 février 2012, paragraphe 39 ; Cour eur. D.H., *Messina c. Italie* (n° 2), 28 septembre 2000, paragraphe 61. À ce sujet voy. B. PASTRE-BELDA, « La notion de réinsertion des personnes détenues dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2020/122, pp. 27-45.

¹⁸ G. ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 818.

¹⁹ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2000-2001, n° 1076/001, pp. 232-233. Nous mettons en évidence.

²⁰ Article 58, paragraphes 2 et 3, de la loi de principes.

²¹ Article 58, paragraphe 4, de la loi de principes. Il s'agit concrètement d'une visite qui se déroule dans un local qui n'est pas surveillé par un membre du personnel de la prison et dans lequel le détenu et le visiteur peuvent s'enfermer de l'intérieur.

tel qu'il est garanti par les articles 8 de la Convention et 22 de la Constitution. Pour être justifiée, cette ingérence doit être prévue par la loi, reposer sur un but légitime et être proportionnée au regard de cet objectif. Puisque dans le contexte de la pandémie de Covid-19, il ne fait guère de doute que les réactions de l'État pour lutter contre la propagation du *coronavirus* sont motivées, au premier chef, par la volonté de protéger la vie et la santé, notre analyse se concentre sur la légalité des instructions de la D.G. E.P.I. et la proportionnalité de la mesure d'interdiction des contacts physiques.

B. La légalité des instructions de la D.G. E.P.I. sur la reprise des visites

Du point de vue de leur légalité, les mesures prises au sein des établissements pénitentiaires pour lutter contre la propagation du virus ne posent guère de difficultés au regard du droit international, qui est peu exigeant à cet égard : si la mesure qui affecte un droit fondamental doit être fondée sur une règle prévisible et accessible, celle-ci peut prendre des formes diverses et ne doit pas nécessairement être une norme législative au sens formel²².

On sait, en revanche, que le principe est plus strict en droit interne belge²³. Dans sa jurisprudence la plus récente, la Cour constitutionnelle insiste sur le fait que les droits fondamentaux ne peuvent être limités « qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue »²⁴. Ce principe de la réserve de la réglementation des libertés fondamentales à la loi formelle n'exclut pas que des délégations interviennent au profit du pouvoir exécutif, pourvu que les éléments essentiels soient fixés *a priori* par le législateur lui-même²⁵. Au sujet du droit à la vie privée et familiale, la section de législation du Conseil d'État enseigne que, « (e)n réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect à la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur »²⁶.

Comme nous l'avons déjà expliqué plus haut, l'interdiction de contacts physiques entre un détenu et un visiteur déroge à la loi de principes en ce qu'elle organise un droit de visite qui implique une proximité physique avec le visiteur. L'article 53 de la loi du 12 janvier 2005, rappelant le principe de légalité, porte que « le détenu a le droit d'avoir des contacts avec le monde extérieur dans les limites fixées *par ou en vertu* de la loi »²⁷. Or, d'une part, l'interdiction des contacts physiques est prévue dans un texte qui n'est pas une loi au sens formel du terme. D'autre part, on ne peut pas raisonnablement considérer que les « instructions pour la reprise des visites » aient été adoptées en vertu d'une norme législative. En effet, aucune disposition de la loi de principes ne permet au pouvoir exécutif de déroger au droit de

²² Voy. not. Cour eur. D.H., *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas* [Gde ch.], 14 septembre 2010, paragraphe 83.

²³ À ce sujet, voy. S. VAN DROOGHENBROECK et C. RIZCALLAH, « Le principe de la légalité des limitations aux droits et libertés », in *La légalité. Un principe de la démocratie belge en péril ?*, L. Detroux, M. El Berhoumi et B. Lombaert (dirs.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 25-69.

²⁴ Voy. not. C.C., 9 juillet 2020, n° 2020/101, B.28.2., alinéa 1^{er}.

²⁵ Voy. not. C.C., 19 septembre 2014, n° 124/2014, B.6.2.

²⁶ C.E., avis n° 63.202/2 du 26 avril 2018.

²⁷ Nous mettons en évidence.



visite qu'elle organise. On ne voit pas non plus quel autre texte législatif le permettrait. Contrairement à ce qu'a pu soutenir la direction devant la Commission d'appel, ni la loi sur la protection civile²⁸, ni la loi sur la fonction de police²⁹, ni la loi relative à la sécurité civile³⁰ ou l'arrêté royal du 31 janvier 2003³¹ ne peuvent servir de fondement aux instructions prises par la D.G. E.P.I. pour éviter la propagation d'un virus en prison. Si le Conseil d'État a admis dans quelques arrêts³² que ces bases légales puissent fonder les arrêtés ministériels adoptés par le ministre de l'Intérieur pour endiguer la pandémie, ces normes ne prévoient aucune délégation en faveur du directeur général des établissements pénitentiaires – auteur des instructions litigieuses –, ni du S.P.F. Justice dont ce dernier dépend.

Au regard de ce qui précède, il apparaît que les instructions prévoyant l'interdiction de contacts physiques et la mesure de mise en quarantaine sanitaire qui en sanctionne le non-respect ne reposent sur aucun fondement légal. Il en résulte que ces instructions ne sont pas conformes à l'article 22 de la Constitution ni au principe général de hiérarchie des normes. On peut regretter que la Commission d'appel n'ait pas examiné la légalité des instructions litigieuses. Constatant le caractère illégal des instructions, elle n'aurait eu d'autre choix que de faire application de l'exception d'illégalité consacrée par l'article 159 de la Constitution.

Recourir à la procédure disciplinaire pour sanctionner le non-respect des règles de distanciation physique en prison comme le suggère la Commission des plaintes ne pose pas moins de difficultés du point de vue de la légalité³³. En effet, l'article 124, paragraphe 1^{er}, de la loi de principes dispose qu'« *un détenu ne peut être puni disciplinairement pour d'autres infractions et par d'autres sanctions que celles définies par la présente loi* ». Ceci a pour conséquence que les personnes détenues ne peuvent faire l'objet d'une sanction disciplinaire que lorsqu'elles commettent l'une des infractions énumérées de manière limitative aux articles 129 et 130 de la loi de principes. Constatant que l'intimé n'a pas respecté l'injonction de l'agent qui lui a enjoint de ne pas toucher sa compagne, la Commission d'appel suggère à la direction de recourir à la procédure disciplinaire en application de cette dernière disposition. Si le fait de ne pas obtempérer aux injonctions du personnel de la prison est érigé en infraction par l'article 130, 3^o, de la loi de principes, encore faut-il que cette injonction ne soit pas illégale. Or, l'agent pénitentiaire n'a fait qu'ordonner le respect d'une règle inscrite dans des instructions dont nous venons de souligner l'illégalité. Par conséquent, la sanction disciplinaire du refus de l'intimé de se conformer à cet ordre peut aussi passer pour illégale.

C. La proportionnalité de la mesure litigieuse

Le droit à la vie privée et familiale exige, outre un fondement légal présentant certaines qualités de fond et de forme, un rapport de proportionnalité entre les mesures employées et l'objectif poursuivi par l'autorité.

On l'a vu, dans la décision commentée, la Commission d'appel affirme que l'interdiction des contacts physiques est justifiée et son examen de la proportionnalité

²⁸ Loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, *M.B.*, 26 janvier 1964.

²⁹ Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, *M.B.*, 5 août 1992.

³⁰ Loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, *M.B.*, 31 juillet 2007.

³¹ Arrêté royal du 31 janvier 2003 portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national, *M.B.*, 21 février 2003.

³² C.E., arrêt n° 248.918 du 13 novembre 2020 ; C.E., arrêt n° 248.818 du 30 octobre 2020 ; C.E., arrêt n° 248.781 du 28 octobre 2020.

³³ À ce sujet voy. aussi H. SAX, « Régime disciplinaire et distanciation sociale : la loi de principes à l'épreuve de l'urgence sanitaire », *J.T.*, 2020, pp. 349-350.

de l'ingérence dont se plaint l'intimé se concentre sur la sanction attachée au non-respect des contacts physiques.

Toutefois, indépendamment de cette sanction, l'interdiction *per se*, ne nous apparaît pas proportionnée. En effet, pour être proportionnée, une mesure doit avant tout permettre d'atteindre l'objectif visé. Or, à notre connaissance, l'efficacité de cette mesure n'a toujours pas été évaluée à ce jour³⁴. En outre, la mesure doit constituer le moyen le moins contraignant – non seulement moins intrusif dans les droits fondamentaux, mais aussi moins susceptible d'entraîner diverses conséquences fâcheuses – permettant d'atteindre le but recherché.

Or, force est de constater que de nombreuses mesures appliquées par les établissements pénitentiaires permettent déjà de prévenir la transmission du virus entre un détenu et un visiteur. Parmi elles, on compte notamment le port du masque, le lavage des mains au gel hydro-alcoolique, la distance à maintenir entre deux personnes, la déclaration sur l'honneur du visiteur selon laquelle il n'a pas été malade au cours des quatorze derniers jours, la limitation à un visiteur fixe par détenu pendant quatre semaines³⁵, etc. Ces mesures, en comparaison avec une interdiction de contacts physiques, apparaissent moins radicales et ce, tant du point de vue de la jouissance du droit à la vie privée et familiale que des inconvénients que ces contraintes engendrent pour les personnes concernées³⁶. Dès lors, on peut considérer que l'interdiction de contacts physiques, si elle participe sans doute aussi à empêcher la transmission du virus entre les visiteurs et les détenus – ce qui n'a pas encore été démontré – porte une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et familiale des personnes concernées.

Quant à la mesure de mise en quarantaine sanitaire qui découle de la transgression de l'interdiction, c'est à juste titre selon nous que la Commission d'appel reconnaît que cette mesure est disproportionnée en raison de son caractère automatique. En effet, elle a vocation à être appliquée à chaque fois que l'interdiction est transgressée, et donc, indépendamment du risque que le contact interdit représente pour la santé d'autrui. Ceci n'est pas compatible avec le principe de proportionnalité qui veut que la mesure d'ingérence à une liberté fondamentale soit nécessaire pour atteindre le but visé.

V. Conclusion

Depuis le début de la pandémie, la D.G. E.P.I. a imposé un certain nombre de mesures drastiques à l'intérieur des prisons belges pour limiter la propagation du virus en leur sein. Parmi ces mesures, celles qui limitent les contacts interpersonnels sont vécues comme étant parmi les plus pénibles par les détenus³⁷. En particulier, la suppression des visites et leur reprise avec interdiction des contacts physiques ont des effets dévastateurs du point de vue du bien-être psychique des personnes incarcérées. Si la volonté de préserver la santé des personnes est un objectif tout à fait légitime, qui a pu justifier des mesures sanitaires strictes dans les prisons comme en dehors, ce but ne permet pas aux autorités d'adopter n'importe quelle mesure, sous n'importe quelle forme. Le droit à la santé et à la vie n'est pas un droit hiérarchiquement supérieur aux autres libertés de sorte que tous les coups seraient permis

³⁴ Dans son rapport annuel, le Conseil central de surveillance pénitentiaire invite la D.G. E.P.I. à « réaliser une analyse de l'impact des mesures sanitaires sur le taux de contamination des détenus dans les différents établissements pénitentiaires du pays » (*Rapport annuel 2020*, Bruxelles, 2020, p. 27).

³⁵ Cette règle ne vaut que pour les visiteurs de plus de 16 ans (Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Rapport annuel 2020*, Bruxelles, 2020, p. 19).

³⁶ « *Coronavirus* et mesures très strictes : la santé mentale des détenus mise à rude épreuve en 2020 », *R.T.B.F.*, 13 septembre 2021.

³⁷ Conseil central de surveillance pénitentiaire, *Rapport annuel 2020*, Bruxelles, 2020, p. 18.



pourvu que ceux-ci participent à endiguer la pandémie³⁸. Même emprisonnés, les êtres humains continuent de jouir des droits fondamentaux protégés par la Convention et la Constitution, de sorte que toute mesure qui a vocation à les restreindre doit, en plus de poursuivre un objectif légitime, reposer sur un fondement légal adéquat et être proportionné. Nous avons démontré que le droit à la vie privée et familiale d'un détenu est notamment violé lorsque, par application d'instructions de la D.G. E.P.I., la direction de la prison le place à l'isolement pendant quatorze jours parce qu'il a enlacé sa compagne qui lui rendait visite. Face à ce type de mesure, les nouvelles Commissions des plaintes, compétentes depuis le 1^{er} octobre 2020 pour annuler les décisions individuelles illégales qui affectent les détenus, ont un rôle de sauvegarde des droits fondamentaux de la plus haute importance à jouer.

Mathilde FRANSEN
Avocate au barreau de Liège-Huy
Assistante à l'ULiège

Nouvelle des palais

Commission Université – Palais

<http://www.droit.ulg.ac.be/CUP>

Les vendredis de l'information

Outre la technique du streaming vidéo qui permet de suivre les formations organisées à Liège en ligne et en direct, la CUP offre à ses abonnés la possibilité de visionner les recyclages de l'année en cours *a posteriori*. L'accès est ouvert à partir du bouton « Suivre la formation (En direct et en différé) », moyennant les mêmes codes que pour la connexion au streaming vidéo direct.

Questions qui dérangent en droit judiciaire

Liège – 12 novembre ; Louvain-la-Neuve – 19 novembre ; Charleroi – 22 novembre

Sous la coordination de Hakim BOULARBAH, Frédéric GEORGES et Jean-François VAN DROOGHENBROECK

1. *À propos du jugement provisionnel*, par Jean-François VAN DROOGHENBROECK
2. *L'indivisibilité du litige a-t-elle des conséquences juridiques au premier degré de juridiction ?*, par Cécile DE BOE
3. *Les angles morts de l'article 748, paragraphe 2, du Code judiciaire*, par Hakim BOULARBAH et Sarah BENZIDI
4. *L'audience de plaidoiries, est-ce vraiment utile ?*, par Evrard DE LOPHEM
5. *Les interventions conservatoires dénaturées*, par Dominique MOUGENOT
6. *La cession du bien litigieux en cours de procès est-elle cause de reprise d'instance ?*, par Alice DEJOLLIER
7. *Qui est vraiment à la cause en degré d'appel ?*, par Arnaud HOC
8. *L'appel différé des jugements avant dire droit*, par Gaëlle ELOY et Rosalie DE HOUCK
9. *Les effets de la solidarité en procédure civile*, par Antoine GILLET
10. *La déclaration du tiers saisi comme débiteur des causes de la saisie : une sanction sui generis ?*, par Barbara SIAS
11. *La réalisation sur saisie des parts indivises d'immeuble : considérations pour une lecture efficiente de l'article 1561 du Code judiciaire*, par Frédéric GEORGES

Le volume 209 novembre 2021 de la Formation permanente CUP sera remis aux souscripteurs.

Formation permanente : 3 points par séance.

Lieux :

Liège, de 15 à 18 heures, Faculté de droit de l'ULiège, au Sart-Tilman (auditoire de Méan), quartier Agora, place des Orateurs, 3, B31

³⁸ À ce propos voy. Fr. BOUHON et M. FRANSEN, « Devoir et pouvoir de protéger la vie en temps de pandémie : essai d'analyse transversale au regard des droits fondamentaux », in *La réponse belge à la crise du Covid-19 au regard du droit public. Quelles leçons pour l'avenir ?*, Fr. Bouhon, E. Slautsky et S. Wattier (éds.), Bruxelles, Larcier, 2021 (à paraître).

