

Avis n° 46 du 19 janvier 2009 relatif aux traitements de l'infertilité à la demande d'un détenu

**Demande d'avis en date du 18.07.2005,
de Laurette Onkelinx, Ministre de la Justice**

Contenu de l'avis

Saisine du Comité

CHAPITRE I. Introduction et contenu de l'avis

CHAPITRE II. Cadre juridique

2.1. Recommandations du Conseil de l'Europe

2.1.1. Santé

2.1.2. Contacts avec le monde extérieur

2.1.3. Femmes

2.1.4. Naissances et garde des enfants

2.2. Cour européenne des Droits de l'homme : un cas de jurisprudence (*arrêt Dickson c. Royaume-Uni*)

2.2.1. Arrêt du 18 avril 2006

2.2.2. Arrêt du 4 décembre 2007

2.3. Législation belge

2.3.1. Historique et motivations à l'origine de la loi de principes du 12 janvier 2005

2.3.2. Principes fondamentaux

2.3.3. Soins de santé

2.3.4. Contacts avec le monde extérieur : visites

2.3.5. Femmes et enfants

2.3.6. Accès à la procréation médicalement assistée (PMA): la loi du 6 juillet 2007

2.4. Les droits de l'enfant et la prison : conventions internationales et réglementation belge

CHAPITRE III. Cadre pénitentiaire : soins de santé, déontologie médicale, visites dans l'intimité, accueil des enfants en bas âge

3.1. Couverture des frais liés aux soins de santé

3.2. Service de santé pénitentiaire

3.3. Déontologie médicale en milieu pénitentiaire

3.4. Le service psychosocial

3.5. Les visites dans l'intimité

3.6. Grossesse en prison et accouchement

3.7. L'accueil des enfants dans les prisons belges (et indications sur les autres pays européens)

CHAPITRE IV. Débat éthique

4.1. Introduction

4.1.1. Question de la ministre de la Justice

4.1.2. Position du problème et élargissement du débat éthique : PMA et visites dans l'intimité au regard de la loi de principes

4.2. L'évolution du regard sur la délinquance et principe éthique d'équivalence

- 4.2.1. *Bref historique du regard sur la délinquance*
- 4.2.2. *Le principe éthique d'équivalence*
- 4.3. L'intérêt des parents intentionnels
 - 4.3.1. *Projet parental et réinsertion*
 - 4.3.2. *Principe d'équivalence et exclusion sociale*
 - 4.3.3. *PMA et visites dans l'intimité*
 - 4.3.4. *Conclusion : droits et responsabilités des parents intentionnels*
- 4.4. L'intérêt de l'enfant
 - 4.4.1. *Ambiguïté du statut de l'enfant dans la prison*
 - 4.4.2. *Conflit avec les droits de l'enfant*
 - 4.4.3. *Contraintes matérielles*
 - 4.4.4. *Soins de santé*
 - 4.4.5. *Ressources financières*
 - 4.4.6. *Encadrement des enfants en bas âge et des mères et politique globale*
 - 4.4.7. *Contraintes affectives et psychologiques*
 - 4.4.8. *Les résultats nuancés de l'enquête de L. Catan sur le développement des enfants*
 - 4.4.9. *La conception du lien mère-enfant*
 - 4.4.10. *Conclusion relative à l'intérêt de l'enfant*

CHAPITRE V. Conclusions et recommandations

- 5.1. Conclusions des membres du Comité
- 5.2. Arguments des membres qui sont en principe défavorables à l'accès des personnes détenues à la PMA
- 5.3. Recommandations des membres qui sont en principe défavorables à l'accès des personnes détenues à la PMA
 - 5.3.1. *Intervention des tiers*
 - 5.3.2. *Report du traitement*
 - 5.3.3. *Coûts et moyens*
 - 5.3.4. *Visites dans l'intimité et contraception*
 - 5.3.5. *Demandes de traitement émanant de couples stériles dont seul le père est détenu*
 - 5.3.6. *Accueil des enfants*
- 5.4. Arguments des membres qui sont en principe favorables à l'accès des personnes détenues à la PMA
- 5.5. Recommandations des membres qui sont en principe favorables à l'accès des personnes détenues à la PMA
 - 5.5.1. *Qui examine la demande ?*
 - 5.5.2. *Critères d'évaluation de la demande*
 - 5.5.3. *Concertation entre les différents acteurs concernés*
 - 5.5.4. *Information des détenus (grossesse, parentalité, contraception)*
 - 5.5.5. *Suivi des grossesses en prison et amélioration de l'accueil des mères avec leurs enfants en bas-âge*
 - 5.5.6. *Coûts et moyens*

Saisine du Comité

Le Comité fut saisi en date du 18.07.2005 d'une demande d'avis de Madame L. Onkelinx, ministre de la Justice, libellée comme suit :

« Les services médicaux pénitentiaires reçoivent parfois des demandes de détenus confrontés à des problèmes de fertilité.

La question qui se pose dès lors consiste à déterminer la mesure dans laquelle les médecins pénitentiaires apporteront leur collaboration dans le cadre d'un traitement de l'infertilité, de la réversion d'une intervention de stérilisation et de la procréation médicalement assistée chez des détenus et plus particulièrement chez ceux qui ont été condamnés à une peine de longue durée.

Jusqu'il y a peu, on adoptait pour point de vue que la tâche des services médicaux pénitentiaires se limitait à dispenser des soins curatifs et à contribuer à la prévention en matière de santé, à la protection sanitaire et à la réinsertion des détenus, en s'appuyant sur leurs besoins médicaux et non sur leurs désirs. Les demandes qui ne rentraient pas dans ces catégories d'interventions - un traitement de l'infertilité, par exemple - étaient rejetées.

Depuis l'approbation de la loi de principes du 12 janvier 2005, il convient d'adopter une autre approche à l'égard de ces demandes. L'équivalence des soins médicaux dispensés intra-muros et extra-muros, expressément prévue à l'article 88 de la loi de principes, doit servir de fil conducteur.

Par conséquent, les traitements disponibles dans la société libre doivent aussi, en principe, pouvoir être proposés pendant une période de détention, en fonction des besoins spécifiques des détenus.

Les services médicaux pénitentiaires ont, plus encore que les médecins exerçant en dehors du milieu carcéral, besoin de lignes directrices susceptibles de constituer un cadre de référence utile pour l'examen de telles demandes. En effet, ils doivent également tenir compte de critères particuliers tels que le contexte de détention, le terme de la peine, la possibilité de recevoir des visites dans l'intimité, le congé pénitentiaire, ainsi que du fait que les détenus ne peuvent choisir librement leur médecin traitant. Par ailleurs, les interventions médicales effectuées pendant la détention sont en principe gratuites pour les détenus.

Le dossier ci-joint, rendu anonyme, illustre le caractère délicat et complexe de certaines demandes.

Je souhaiterais par conséquent recevoir l'avis du Comité sur la question de savoir si et dans

quelle mesure les médecins pénitentiaires peuvent apporter leur collaboration à des demandes de détenus visant à bénéficier d'un traitement contre la stérilité, notamment des traitements de fertilité, la réversion d'une intervention de stérilisation et la procréation médicalement assistée pendant la détention. ».

Le Comité Consultatif de Bioéthique a décidé de prendre cette demande en considération et a confié à la commission 2006/1 une réflexion plus générale sur les questions éthiques soulevées par *les traitements de l'infertilité à la demande d'un détenu.*

CHAPITRE I. Introduction et contenu de l'avis

Le dossier médical anonymisé du cas particulier mentionné dans la lettre de Madame la ministre peut se résumer comme suit. La demande venait d'un couple incarcéré qui s'était connu en prison à l'occasion d'un transfert au palais de justice, s'était marié et bénéficiait de 'visites dans l'intimité'. L'épouse demanda une fertilisation in vitro, vu que le sperme du mari était impropre à la fécondation selon les examens médicaux effectués. L'homme subissait une peine de 15 ans. Etant récidiviste il ne pouvait prétendre à une libération conditionnelle qu'aux 2/3 de sa peine. De son côté, la femme, subissait une peine de 25 ans. Comme elle n'avait jamais subi de condamnation antérieure, elle pouvait être libérée au 1/3 de la peine, soit près de trois ans après la demande de FIV.

Suivant la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus¹ (dite « loi de principes » ou « loi Dupont »), l'enfant doit quitter la prison à l'âge de trois ans². Cette limite d'âge aurait pu correspondre, dans le cas d'espèce, au délai restant à courir avant la date de la mise en liberté provisoire de sa mère.

Au cours de ses travaux, le Comité a reçu également, pour information, deux autres dossiers de la part du fonctionnaire dirigeant³ du Service de Santé pénitentiaire, qui fut auditionné en tant qu'expert. Il s'agissait, dans les deux cas, de demandes de dé-stérilisation émanant de femmes détenues, soumises à l'appréciation de ce fonctionnaire dirigeant. .

Le premier cas était celui d'une femme condamnée à 20 ans de prison pour crime passionnel. Agée de 42 ans, elle avait déjà effectué 14 ans de sa peine. Après la naissance d'un fils, cette femme avait subi à l'âge de 20 ans une stérilisation forcée à l'initiative de sa mère et son oncle. Victime de maltraitance de la part de son (ex-) mari, elle aurait souffert de problèmes psychiatriques liés, selon elle, à cette maltraitance. Elle rencontra son partenaire, également détenu, en prison. Elle demanda une dé-stérilisation. Le deuxième cas était celui d'une femme détenue dont le mari était codétenu pour faits de meurtre commis avec elle sur la personne de leurs enfants. Elle fut stérilisée, divorça, puis se remaria avec un autre détenu après 6 mois de relations épistolaires suivies. Elle souhaitait redevenir fertile.

Etant donné que le Comité n'a pas pour mission de trancher des cas individuels, il a choisi de traiter la problématique en général et entend sous l'appellation « traitements de l'infertilité » toutes les demandes de prise en charge médicale (procréation médicalement assistée, réversion de la stérilisation (réanastomose tubaire pour la femme ou une vasovasostomie pour l'homme)

¹ Loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus (M.B. 1^{er} février 2005), telle que modifiée par la loi du 23 décembre 2005 portant des dispositions diverses (M.B. 30 décembre 2005) et par la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses (M.B. 28 juillet 2006, Ed. 2). Le présent avis fera référence à cette loi par l'intitulé suivant « Loi de principes du 12 janvier 2005 » ou plus simplement par « Loi de principes ».

² Voir art.15 §2, 3^o de la Loi de principes.

³ Dr Francis Van Mol, Conseiller Général-Médecin au Service de Santé pénitentiaire de la Direction Générale des Etablissements pénitentiaires, Service Public Fédéral Justice.

dont la visée ultime est de toute façon, à plus ou moins court terme, la possibilité de donner naissance à un enfant.

Le Comité a choisi, dans le chapitre II (Cadre juridique), de commencer par un rappel des Recommandations européennes (2.1.) assorti d'un cas traité par la Cour européenne des Droits de l'homme (cas Dickson c. Royaume-Uni, 2.2.). Il présente ensuite la récente législation belge (2.3.) en matière d'administration des établissements pénitentiaires et de statut juridique des détenus. Sont soulignés plus particulièrement les principes applicables en matière de soins de santé en tant qu'ils peuvent entrer en ligne de compte pour les demandes de prise en charge médicale des problèmes de fertilité. Le Comité évoque également les règles en vigueur dans notre pays concernant les visites dans l'intimité, la naissance et la prise en charge des enfants en milieu carcéral belge. Le point 2.4. traite des droits de l'enfant - conventions internationales et réglementation belge - qui prévalent dans le cas d'enfants vivant avec leur parent détenu.

Le Chapitre III traite du cadre pénitentiaire belge, c'est-à-dire des pratiques en vigueur dans les prisons belges en matière de soins de santé (3.1 & 3.2.), de la déontologie médicale (3.3.), de la prise en charge psychosociale des détenus (3.4.), des visites dans l'intimité (3.5.), de la grossesse en prison et de l'accouchement (3.6.) et enfin des conditions concrètes de l'accueil des mères avec des enfants en bas âge dans les prisons belges ainsi que certains modes d'accueil alternatifs qu'on trouve dans d'autres pays européens (3.7).

Le Chapitre IV commence par poser le problème tel qu'il a été envisagé par les membres ; dans le cadre de celui-ci, trois axes de réflexion se dégagent parmi les différentes facettes du débat éthique : le premier développe le sens du principe éthique d'équivalence(4.2.), le deuxième portant sur l'intérêt des parents intentionnels détenus en ce qui concerne l'accès aux soins de santé, la procréation médicalement assistée ou non, le projet parental, etc. (4.3.) et le troisième s'attachant à l'intérêt de l'enfant qui, dans certains cas, est amené à naître et à séjourner en prison (4.4.).

Le Chapitre V reprend les points principaux du problème soulevé par la question de la ministre de Justice, et expose plus distinctement les positions des membres enrichies cette fois des différents aspects abordés dans le débat éthique. Bien que différents et nuancés, les avis des membres se répartissent entre deux tendances, l'une en principe défavorable à la procréation *intra-muros*, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, l'autre en principe favorable, au nom du principe d'équivalence des soins de santé, à la procréation en prison *mais* sous conditions et en fonction d'une analyse des demandes au cas par cas. Les arguments de l'une et l'autre tendance sont assortis de recommandations.

CHAPITRE II. Cadre juridique

2.1. Recommandations du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe a demandé aux Etats membres de tenir compte, lors de la révision de leur législation et dans leur pratique dans le domaine des soins de santé en milieu pénitentiaire, des

recommandations qu'il énonce. Citons la recommandation R(87)3 du Comité des Ministres relative aux Règles pénitentiaires européennes, qui vise à garantir le respect de règles minimales d'humanité et de dignité dans les établissements pénitentiaires, mise à jour par la Recommandation Rec (2006)2⁴ ; la Recommandation R(98)7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire ; la Recommandation 1340(1997) relative aux effets de la détention sur les plans familial et social et la Recommandation 1469(2000) relative aux mères et aux bébés en prison, adoptées par l'Assemblée parlementaire respectivement les 22 septembre 1997 et 30 juin 2000. Ces recommandations prennent en compte les principes contenus dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (e.a. art.8 : Droit au respect de la vie privée et familiale et art. 12 - Droit au mariage), ainsi que ceux contenus dans la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Ces actes internationaux, ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme ont inspiré le législateur belge.

La recommandation Rec(2006)2 rappelle qu'en ce qui concerne l'exécution des peines privatives de liberté et la prise en charge des détenus, les « impératifs de sécurité, de sûreté et de discipline » doivent aller de pair avec des garanties relatives aux conditions de détention. Non seulement celles-ci ne peuvent porter atteinte à la dignité humaine, mais elles doivent en outre « offrir des occupations constructives [aux détenu(e)s] et une prise en charge permettant la préparation à leur réinsertion dans la société ».

Au nombre des principes fondamentaux qui peuvent intéresser la problématique, on retiendra : « Les personnes privées de liberté conservent tous les droits qui ne leur ont pas été retirés selon la loi par la décision les condamnant à une peine d'emprisonnement ou les plaçant en détention provisoire » (Partie I.2), « Les restrictions imposées aux personnes privées de liberté doivent être réduites au strict nécessaire et doivent être proportionnelles aux objectifs légitimes pour lesquels elles ont été imposées » (Partie I.3), « La vie en prison est alignée aussi étroitement que possible sur les aspects positifs de la vie à l'extérieur de la prison » (Partie I.5), « Chaque détention est gérée de manière à faciliter la réintégration dans la société libre des personnes privées de liberté » (Partie I.6).

2.1.1. Santé

Ces principes fondamentaux explicités ci-dessus inspirent les recommandations de la Partie III, qui concerne la santé. Du point de vue de l'organisation, c'est le principe de l'équivalence entre soins de santé en prison et soins de santé dans la société libre qui prévaut : intégration et compatibilité de la politique sanitaire dans les prisons avec la politique nationale de santé publique (40.2), accès aux services de santé proposés dans le pays sans aucune restriction fondée sur le statut juridique du détenu (40.3), accessibilité aux soins médicaux, chirurgicaux et psychiatriques requis, y compris ceux disponibles en milieu libre (40.5).

⁴ adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952^{ème} réunion des Délégués des Ministres.

Les devoirs du médecin pénitentiaire, quant à eux, sont essentiellement centrés sur la prestation des soins curatifs, nécessaires à la protection de la santé physique et mentale des détenus pris individuellement et collectivement (identification des problèmes, surveillance, inspection des conditions sanitaires, etc.). Sa mission est de pourvoir aux besoins de santé des détenus, en tenant compte de la spécificité de la situation carcérale (42, 43, 44, 45).

Quant à l'administration des soins, il est recommandé que les détenus soient transférés vers des établissements spécialisés ou des hôpitaux civils, dans les cas où ces soins ne peuvent être dispensés en prison (46).

En matière de santé, le texte recommande donc l'alignement des soins de santé dans les prisons sur ceux dispensés et « disponibles » dans la société libre (« sans aucune restriction »). De ce point de vue, rien ne s'oppose en principe à ce que des traitements de l'infertilité soient accessibles aux personnes détenues, même si ces traitements ne s'appliquent qu'en dehors de la prison. Concernant ce dernier point, le commentaire préconise au demeurant des « *relations étroites entre l'établissement pénitentiaire et les services médicaux de la société civile* ». Le commentaire de la Partie III de la Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes insiste sur la nécessité de « *créer les conditions qui favorisent le bien-être des détenus* »⁵, et va même plus loin en affirmant qu'il faut mettre « *les détenus ... en situation de bénéficier des développements les plus larges dans les traitements* »⁶. L'accès à des soins de santé sans frais constitue également une norme fondamentale, ce qui n'empêche pas les pays de rendre possible la consultation de médecins aux frais propres des détenus⁷.

Cependant, on note qu'il n'y a pas de recommandation particulière visant des demandes de soins en dehors de la médecine curative et préventive courante comme l'enlèvement de tatouages visibles, pour prendre un exemple évoqué par l'un des experts consultés par le Comité.

2.1.2. Contacts avec le monde extérieur

Les demandes de traitement de l'infertilité peuvent se trouver accrues par la possibilité, en Belgique, de bénéficier de visites « dans l'intimité ». On notera à cet égard que les recommandations européennes incluent implicitement le bénéfice des visites « dans l'intimité » dans la Règle 24.4. On peut en effet considérer que ce type de visite fait partie des modalités de visite définies comme permettant « *aux détenus de maintenir et de développer des relations familiales de façon aussi normale que possible* » (24.4). Le commentaire de la Règle 24.4 — et non la Règle elle-même — indique que la possibilité de visites de longue durée, en ce compris les « visites conjugales », doit être offerte. Ce commentaire précise en effet que le terme « famille » devrait être entendu au sens large et analogique. En ce qui concerne les prévenus, il est spécifié qu'ils devraient pouvoir bénéficier, outre le droit de visite normal pour les détenus, de « visites supplémentaires » (99. b).

⁵ Comm. règle 39.

⁶ Comm. règle 40.

⁷ *Ibid.*

2.1.3. Femmes

Dans la mesure où le traitement de l'infertilité ou une procréation médicalement assistée peuvent déboucher sur une naissance *intra muros*, on observera que le Comité des Ministres recommande l'autorisation d'accoucher hors de la prison, et, le cas échéant, d'assurer l'assistance et les infrastructures nécessaires si la naissance a lieu en prison (34.3). La Règle 34.1 insiste sur le respect des « besoins » des femmes, et le commentaire ajoute que « *les besoins particuliers de femmes couvrent des aspects très divers et ne doivent pas être considérés comme essentiellement d'ordre médical* ».

2.1.4. Naissances et garde des enfants

Il est également prévu que les enfants en bas âge (sans précision d'âge, au vu des différences culturelles et qu'ils soient nés en prison ou pas) puissent rester en prison avec un parent incarcéré, à la stricte condition que ce soit dans « l'intérêt de l'enfant concerné » — voir également le commentaire de cette Règle 36 —, et qu'ils ne soient pas considérés comme des détenus (36.1). Il est recommandé aux états membres d'offrir des infrastructures et du personnel qualifié pour l'accueil des enfants, ainsi que pour leur bien-être (36.2 et 36.3).

Les règles qui recommandent d'offrir la possibilité de visites dans l'intimité de longue durée, de pourvoir aux besoins spécifiques et non strictement médicaux des femmes, de fournir les conditions les plus favorables à l'accouchement des détenues et d'offrir des services et infrastructures appropriés aux petits enfants peuvent contribuer à créer un contexte plus favorable au désir d'enfant, et par conséquent, à l'accroissement des naissances en milieu carcéral. Dans ce contexte, on peut s'attendre à ce que les demandes de traitement de l'infertilité ou d'aide médicale à la procréation soient en augmentation.

2.2. Cour Européenne des droits de l'homme (CEDH) : un cas de jurisprudence ⁸

Affaire Dickson c. Royaume-Uni

2.2.1. Arrêt du 18 avril 2006, n°44362/04

Les requérants, Kirk et Lorraine Dickson, sont des ressortissants britanniques nés en 1972 et 1958 respectivement.

En 1994, M. Dickson fut déclaré coupable de meurtre et condamné à une peine de prison à perpétuité assortie d'une période punitive (période minimum à purger) de 15 ans. Il n'a pas d'enfants.

En 1999, alors qu'il était en prison, il rencontra Lorraine par le biais d'un réseau de correspondance avec les détenus. En 2001, ils se marièrent. M^{me} Dickson était déjà mère de trois enfants issus d'autres relations.

M. et M^{me} Dickson sollicitèrent la possibilité de recourir à l'insémination artificielle en vue d'avoir un enfant ensemble; ils arguèrent qu'ils ne pourraient procréer autrement, compte tenu de la date de sortie la plus proche de M. Dickson et de l'âge de son épouse. Le ministre compétent

⁸ Les résumés des arrêts cités sont extraits des communiqués de presse du greffe de la CEDH.

rejeta leur demande. Ils firent appel, mais n'obtinrent pas gain de cause.

Ils se sont plaint auprès de la CEDH en invoquant les articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 12 (droit de se marier et de fonder une famille) de la Convention européenne des Droits de l'homme. La Cour conclut, par quatre voix contre trois, qu'il n'y avait pas de violation des articles 8 et 12.

Avis majoritaire

La Cour releva que le ministre avait examiné avec soin la situation des requérants – y compris le fait qu'ils ne puissent probablement plus procréer après la libération de M. Dickson –, avant de conclure que ces éléments avaient moins de poids que les autres facteurs. Furent mentionnés en particulier la nature et la gravité du crime commis par M. Dickson, ainsi que le bien-être de tout enfant susceptible d'être conçu, compte tenu de l'absence prolongée du père pendant une large part de son enfance et de l'absence manifeste d'aide matérielle et d'un réseau de soutien de proximité pour la mère et l'enfant.

Dans ces conditions, la Cour estima qu'il n'avait pas été démontré que le refus d'autoriser l'accès à l'insémination artificielle était arbitraire ou déraisonnable ou que cette décision avait rompu le juste équilibre requis entre l'intérêt général de la société et les intérêts de l'individu. En conséquence, il n'y avait pas eu manquement au respect du droit des intéressés à la vie privée et familiale.

Avis minoritaire

Les juges Casadevall et Garlicki considérèrent au contraire qu'il y avait eu violation des articles 8 et 12 de la Convention, dans la mesure où, selon eux, l'accès à l'insémination artificielle relève du droit au respect de la vie privée (art. 8) et de celui à fonder une famille (art. 12), entendant par là un « droit à procréer ». Selon eux, refuser cet accès constituait une limitation de cette liberté. A leurs yeux, il n'y avait pas de différence entre le fait d'interdire les visites conjugales et d'interdire l'accès à l'insémination artificielle. L'accès aux unes comme à l'autre relevait des obligations négatives de l'Etat. En outre, ces juges estimèrent que l'approche de la politique pénale invoquée par la majorité était, dans le cas Dickson où l'épouse était libre, incompatible avec la Convention : ce n'était pas à une limitation temporaire de leurs droits, mais à une destruction complète et irrévocable du droit à fonder une famille qu'était exposée cette femme, et plus largement ce couple dans sa vie future.

L'argument invoqué (la nature et la gravité du crime du premier requérant) avait pour conséquence de lui infliger une punition qu'aucune cour n'appliquerait et qui semblait absurde (stérilisation *de facto* jusque 2009 au moins). L'argument du bien-être de l'enfant - menacé, selon la majorité, par l'absence du père - manifestait bien que le second requérant, la mère potentielle, était oubliée dans cette affaire (indépendamment même de la question de savoir qui joue le rôle le plus important dans les premières années de vie d'un enfant). Les raisons qui fondèrent ce jugement devraient conduire à adopter la même attitude face à un couple

souhaitant avoir un enfant et dont l'un des parents serait affecté d'une maladie mortelle. En outre, le manque apparent de ressources matérielles et de réseau d'aide pour la mère et l'enfant parut un argument douteux.

L'affaire fut renvoyée devant la Grande Chambre de la CEDH à la demande des requérants.

2.2.2. Arrêt du 4 décembre 2007 [Grande Chambre] n°. 44362/04 ⁹

La Grande Chambre de la Cour, saisie sur renvoi, s'est prononcée le 4 décembre 2007 et a conclu, **par douze voix contre cinq**, à une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme à la différence de la première chambre. Pour la Cour, le refus de l'insémination artificielle concernait bien la vie privée et familiale des requérants, ces notions incluant le droit au respect de leur décision de devenir parents génétiques. Pour la Grande Chambre, la question principale fut donc de savoir si un juste équilibre avait été respecté entre les intérêts publics avancés par le Gouvernement et les intérêts privés défendus par les requérants. Or, s'il était légitime, selon elle, que des « autorités se préoccupent, sur le plan des principes, du bien-être de tout enfant éventuel lorsqu'elles élaborent et appliquent la politique », et si, par ailleurs, « l'Etat a l'obligation positive de garantir la protection effective des enfants », en revanche, « cela ne peut aller jusqu'à empêcher les parents qui le désirent de concevoir un enfant dans des circonstances telles que celles de l'espèce, d'autant que la requérante était en liberté et pouvait, jusqu'à la libération de son mari, prendre soin de l'enfant éventuellement conçu ».

En outre, selon la Cour, la politique menée par le Gouvernement pour permettre l'accès à l'insémination artificielle en pareilles circonstances « a fait peser sur les requérants une charge exorbitante quant à la preuve du 'caractère exceptionnel' de leur cas. En premier lieu, les intéressés ont dû démontrer, à titre de condition préalable à l'application de la politique, que la privation de l'insémination artificielle pouvait empêcher totalement toute conception. En deuxième lieu, ce qui était plus important encore, ils devaient prouver que dans leur cas, les circonstances étaient 'exceptionnelles' selon les autres critères de la politique ».

La Cour a estimé en conséquence que, « [...] la politique a placé d'emblée la barre tellement haut qu'elle a exclu toute mise en balance des intérêts privés et publics en présence et tout examen, par le ministre ou par les tribunaux internes, de la proportionnalité tel que requis par la Convention » ; que dès lors, faute d'un « juste équilibre entre les intérêts publics et privés en présence », « il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ».

2. 3. Législation belge

2.3.1. Historique et motivations à l'origine de la loi de principes du 12 janvier 2005¹⁰

Dans les années 1990, le législateur belge a reconnu qu'il n'existait aucun cadre légal définissant le statut juridique externe et interne des détenus et déplorait que leurs conditions de séjour en

⁹ Pour un commentaire doctrinal approuvé, voir N. GALLUS, « La procréation médicalement assistée et les droits de l'homme », R.T.D.H., 2008, 897.

¹⁰ Voir note 1 du présent avis.

prison, comme leurs conditions de libération, ne dépendent que de l'administration pénitentiaire et du ministre de la Justice. L'établissement d'un cadre légal, qui octroie par ailleurs une place à la victime, s'imposait.

En septembre 1996, le ministre de la Justice confie au professeur Lieven Dupont¹¹ une mission qui consiste à rédiger un « Avant-projet de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et l'exécution de sanctions privatives de liberté » qui devint la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus.

L'avant-projet de loi devait contenir les principes suivants :

- les principes de base régissant le régime des détenus, dans l'esprit des règles pénitentiaires européennes¹² et des exigences de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales ;
- les finalités de l'exécution de la peine d'emprisonnement ;
- les principes de base relatifs au statut juridique du détenu en ce qui concerne les actes et les décisions des autorités susceptibles de peser sur sa vie à l'intérieur d'un établissement pénitentiaire (le statut juridique matériel interne du détenu) ;
- des dispositions légales réglant l'interruption et la fin de la détention (le statut juridique externe du détenu) dans lequel le pouvoir judiciaire doit se voir attribuer un rôle important ;
- des dispositions réglant le droit de plainte des détenus.

En matière de statut juridique externe, la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle¹³ remplace l'ancienne loi Lejeune du 31 mai 1888¹⁴ et confie la décision de libération à des commissions de libération conditionnelle instituées par la loi du 18 mars 1998¹⁵. Le rapport de L. Dupont fut achevé à la fin du mois de septembre 1997. Il anticipait la « Résolution sur les conditions carcérales dans l'union européenne » qui fut approuvée par le Parlement européen le 17 décembre 1998. Tout comme cette Résolution, les travaux de L. Dupont s'inspiraient, d'une part, du constat général des effets dommageables de la détention et, d'autre part, du souci éthique de normaliser les conditions de détention afin de les rendre compatibles avec les droits de l'homme.

Un arrêté royal du 25 novembre 1997 créa finalement une Commission « Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus » dont la mission consistait à rédiger un « avant-projet de loi » dont les travaux s'inspirèrent largement du rapport de L. Dupont.

Lors de la 5^{ème} session de la 50^e législature, L. Dupont résuma à la Chambre des représentants les lignes de force de son avant-projet en 5 points. Seuls les deux premiers nous concernent plus spécifiquement.

¹¹ Professeur de Droit pénal à la KULeuven.

¹² voir la Recommandation n° R(87)3 adoptée par le Comité des Ministres le 12 février 1987.

¹³ Loi 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1er juillet 1964 (M.B. 2 avril 1998).

¹⁴ Loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle dans le système pénal.

¹⁵ Loi du 18 mars 1998 instituant les Commissions de libération conditionnelle (M.B. 2 avril 1998).

1. « Le texte est porté par l'approche du détenu en sa qualité de citoyen juridique, à savoir une approche ayant pour préoccupation centrale la participation aux droits, aux valeurs juridiques en vigueur ... » ;
2. « L'approche partant du statut juridique fait elle-même partie [...] d'un concept pénitentiaire selon lequel la réduction du dommage occasionné par une détention est considérée comme une condition *sine qua non* par l'application du principe de normalisation : a) en ce qui concerne les condamnés : en visant des objectifs à individualiser, axés sur l'avenir... b) en ce qui concerne les prévenus : par un respect effectif du principe de la présomption d'innocence. ».

Le texte est axé sur 5 principes de base :

1. Le *principe de légalité* : implique qu'il appartient au législateur de définir le contenu et la portée de la privation de liberté. Celle-ci limite le droit du détenu de se déplacer librement. Dans son exposé introductif, le ministre de la Justice dit : « on pourrait donc, au risque de trop simplifier, résumer la réponse de la Commission Dupont en une seule phrase : l'objet de la peine d'emprisonnement se limite à retirer ou à limiter la liberté d'aller et venir, ni plus ni moins »¹⁶.

2. Le *principe de limitation du dommage* : la Commission est d'avis que la prévention ou du moins la limitation maximale des dommages occasionnés par la détention doit constituer une norme impérative¹⁷.

3. Le *principe de normalisation* : peut être considéré comme une formulation positive du principe de limitation des dommages. Sans préjudice des dérogations à la vie normale inhérentes à la privation de liberté, il convient de tenter de conformer autant que possible les conditions de vie au sein de l'établissement pénitentiaire aux conditions de vie dans la société libre.

4. Le *principe de responsabilisation* : postule que la détention doit être exécutée dans des conditions permettant le maintien ou l'amélioration du respect de soi du détenu et stimulant la responsabilité individuelle et sociale.

5. Le *principe de participation* : vise à considérer les détenus comme des interlocuteurs et partenaires de concertation à part entière dans les processus de décisions qui les concernent.

A l'occasion de la discussion avec les parlementaires, L. Dupont précise par ailleurs que la Convention des Droits de l'homme s'applique également aux citoyens incarcérés¹⁸.

2.3.2. Principes fondamentaux¹⁹

Avant d'en venir aux dispositions qui concernent les soins de santé en prison et leurs

¹⁶ Doc. parl., Chambre, DOC 50 1076/001, p. 9.

¹⁷ *Ibid.*, p. 10.

¹⁸ *Ibid.*, p.48.

¹⁹ Voir Titre II, Chap. Ier. de la Loi de principes.

répercussions sur les demandes de traitement de l'infertilité, il n'est pas inutile de rappeler deux des principes fondamentaux généraux de la loi du 12 janvier 2005, qui pourraient être invoqués par les détenus à l'appui de leur demande. L'art. 5, § 1^{er} stipule que « *l'exécution de la peine ou mesure privative de liberté s'effectue dans des conditions psychosociales, physiques et matérielles qui respectent la dignité humaine, permettent de préserver ou d'accroître chez le détenu le respect de soi et sollicitent son sens des responsabilités personnelles et sociales* ». L'art. 6, § 1^{er}, ajoute que « *Le détenu n'est soumis à aucune limitation de ses droits politiques, civils, sociaux, économiques ou culturels autres que les limitations qui découlent de sa condamnation pénale ou de la mesure privative de liberté, celles qui sont indissociables de la privation de liberté et celles qui sont déterminées en vertu de la loi* ». On peut encore évoquer le Titre II, chap. II, qui à l'art. 9 §2, insiste sur le fait que l'exécution de la peine est axée, entre autres, « *sur la réhabilitation du condamné et sur la préparation, de manière personnalisée, de sa réinsertion dans la société libre* »²⁰.

Dans ce chapitre, nous traitons essentiellement des droits des détenus relatifs aux soins de santé, à la préservation des relations affectives avec l'entourage, ainsi que des obligations corrélatives des établissements pénitentiaires.

2.3.3. Soins de santé²¹

Les articles 87, 88 et 89 sont particulièrement importants, en ce qu'ils contiennent les grands principes d'administration des soins de santé en prison, lesquels sont globalement conformes aux recommandations du Conseil de l'Europe (R(98)7)²².

L'art. 87 indique ce qu'il faut comprendre sous la catégorie des soins de santé en milieu pénitentiaire : « *les services dispensés par les prestataires de soins en vue de promouvoir, de déterminer, de conserver, de restaurer ou d'améliorer l'état de santé physique et psychique du patient* » (1°), mais aussi « *la contribution des prestataires de soin à la réinsertion sociale des détenus* » (3°).

La première partie de l'article, si l'on se réfère au rapport de la Commission²³ vise aussi bien le diagnostic, les soins curatifs psycho-médicaux que la prévention des risques pouvant menacer le bien-être physique ou mental des détenus. La deuxième partie de l'article ajoute que la mission des prestataires de soins est élargie aux soins qui peuvent contribuer à la réinsertion dans la société libre, par exemple les soins dentaires et de prothèse chez les toxicomanes, l'enlèvement de tatouages.

²⁰ Ces dispositions des articles 5, 6 et 9 sont entrées en vigueur le 15 janvier 2007 par l'arrêté royal. du 28 décembre 2006, art.1^{er}.

²¹ Titre V, Chap. VII de la Loi de principes.

²² Cf discussion parlementaire en commission, 3ème session de la 50^e législature, Doc. parl., Chambre, 2000-2001, DOC 51-0231/002, pp.99-100 - ne fait évidemment pas mention de la recommandation 2006 qui a été examinée ci-dessus, mais se réfère à une recommandation antérieure (R(98)7) portant sur les aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire. Toutefois, la Rec(2006)2 ici consultée marque explicitement son approbation à la R(98)7 en préambule.

²³ Rapport de la commission « Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus », (ci-après dénommée CLP), Doc. Parl., Chambre, 2000-2001, DOC 51-0231/002, pp. 99-100.

L'art. 88 énonce le principe fondamental d'équivalence entre soins de santé accessibles dans la société libre et soins de santé en milieu carcéral, et il ajoute, à l'appui de cette équivalence, qu'il faut tenir compte des besoins spécifiques des personnes détenues. L'idée générale est que, l'équivalence de soins étant d'ordre qualitatif²⁴, il faudra pour l'atteindre adapter l'offre au contexte particulier que représente la vie en prison²⁵. C'est ce que le rapport de la Commission présente comme soins de santé « catégoriels ».

L'art. 89 énonce le principe dit de « continuité des soins ». La poursuite équivalente d'un traitement ou d'un suivi médical commencé avant l'incarcération est un droit du détenu ; ce droit dépend directement du principe d'équivalence affirmé plus haut. Cette continuité doit être également assurée durant la détention (par exemple, après transfèrement), et il est convenu que le médecin affecté à la prison assurera également cette continuité à la sortie de prison, en transmettant les informations utiles au confrère qui reprendra le traitement.

L'art. 91 énonce les dispositions concernant le droit de recevoir en prison la visite d'un médecin de son choix en tant que droit du patient²⁶ et valeur prépondérante de l'éthique médicale, qui contribue à l'établissement de la relation de confiance entre le patient et le médecin. L'article consacre le droit de la personne détenue de recourir librement au *conseil* d'un médecin de son choix (§1). Ce dernier communique par écrit au médecin attaché à la prison son avis sur le diagnostic ainsi que sur les examens diagnostiques et le traitement proposé; en ce qui concerne les *soins en prison*, la personne détenue peut également faire appel à un médecin de son choix, pour autant que des motifs raisonnables le justifient et moyennant l'autorisation du chef de service du service des soins de santé de l'administration pénitentiaire (§ 2)²⁷. Le § 3 précise que « *les modalités de la visite et la prise en charge des frais afférents à l'avis, au traitement proposé par le médecin librement choisi ainsi qu'au traitement dispensé par un médecin librement choisi* » sont réglés par arrêté royal²⁸.

Comme dans la société libre, le principe de libre choix n'est pas absolu ou inconditionnel : des limitations de fait, ainsi que des limitations juridiques existent. Le commentaire du projet de loi de principes développe amplement cette question²⁹. Bien que le texte de loi souscrive à ce principe en ce qui concerne les soins de santé en prison, il introduit une limitation juridique, en établissant une distinction entre les 'conseils' et les 'soins', le libre choix d'un médecin pour un

²⁴ CLP, *id.*, p. 165.

²⁵ La CLP souligne à maintes reprises le fait que « les besoins médicaux sont quelque peu différents de ceux existant dans la société libre » (*id.*, p. 162).

²⁶ Cf articles 5 et 6 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient : Art. 5. « Le patient a droit, de la part du praticien professionnel, à des prestations de qualité répondant à ses besoins et ce, dans le respect de sa dignité humaine et de son autonomie et sans qu'une distinction d'aucune sorte ne soit faite ». Art. 6. « Le patient a droit au libre choix du praticien professionnel et il a le droit de modifier son choix, sauf limites imposées dans ces deux cas en vertu de la loi ».

²⁷ Il faut en conclure que la décision finale revient au médecin-chef de la DG des Etablissements pénitentiaires.

²⁸ « Ce dernier n'est pas encore pris à la date de l'approbation du présent avis ».

²⁹ *Commentaire du projet de Loi de principes...*, Chambre des représentants, 3^e session de la 51^{ème} législature, désigné Projet de Loi (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, Doc 51- 0231/002), comm. art. 89, p. 99-100.

traitement étant soumis à l'autorisation du chef de service des soins de santé de l'administration pénitentiaire. En effet, les conditions spécifiques de la vie carcérale — notamment les contraintes organisationnelles et celles liées à la protection de la santé — imposent aux détenus qui souhaitent être traités par d'autres médecins que ceux affectés à leur centre de détention de faire une demande motivée, dont le bien-fondé est examiné au niveau de l'administration centrale.

L'art. 93, § 1^{er}, stipule que les examens diagnostiques et les traitements spécialisés médicalement recommandés pour lesquels la prison est insuffisamment équipée seront pratiqués en dehors de celle-ci, dans une prison spécialisée, un hôpital ou établissement de soins ; le transfert aura lieu à la demande du médecin attaché à la prison — éventuellement après concertation avec le médecin librement choisi. Les §§ 2 et 3 prévoient que les femmes devant accoucher ou celles qui demandent une interruption volontaire de grossesse (IVG) seront, elles aussi, transférées vers un hôpital ou un établissement de soins adapté. Tous ces transferts impliquent que l'établissement de soins ou l'hôpital concerné soient considérés comme des « succursales de la prison » (§ 4).

On soulignera enfin que l'**art. 96**, § 1^{er}, rappelle que « *les prestataires de soins conservent leur indépendance professionnelle, et leurs évaluations et décisions concernant la santé des détenus sont fondées uniquement sur des critères médicaux* ».

2.3.4. Contacts avec le monde extérieur : visites ³⁰

L'art. 58 définit la *fréquence minimum* des visites que peuvent recevoir les personnes détenues : chaque jour pour les inculpés (§1^{er}), au moins trois fois par semaine « *réparties sur trois jours, dont au moins un jour du week-end et le mercredi après-midi* » pour les autres détenus (§2).

La durée minimale d'une visite est d'une heure (§3).

Le § 4 concerne les visites dans l'intimité : « *Sauf les exceptions prévues par la loi, chaque détenu a le droit de recevoir une visite dans l'intimité durant une durée minimale de deux heures, au moins une fois par mois, aux conditions et selon les modalités fixées par le Roi* ».

L'art. 59 définit la catégorie des visiteurs admis sur simple justification de leur identité (parents et alliés en ligne directe, tuteur, conjoint, cohabitant légal ou de fait, frères, sœurs, oncles et tantes), les autres visiteurs étant admis après autorisation du directeur de la prison.

En principe, les exceptions au droit de visite ne pourraient se justifier que pour des raisons d'ordre sécuritaire.

L'art. 60 énonce les principes et quelques règles qui touchent aux modalités des visites. Le § 1^{er} prévoit que les règles relatives aux heures de visite, aux locaux et au comportement des détenus et des visiteurs seront fixées par le règlement d'ordre intérieur.

Le § 2 stipule que « *le chef d'établissement veille à ce que la visite puisse se dérouler dans des conditions qui préservent ou renforcent les liens avec le milieu affectif, en particulier lorsqu'il s'agit d'une visite de mineurs à leur parent* ».

³⁰ Titre V, chapitre III.

Précisons cependant que les articles susvisés doivent encore faire l'objet d'une mise en œuvre au plan pratique par le biais d'un arrêté royal d'exécution, complété par d'éventuels arrêtés ministériels et des circulaires ministérielles explicatives. Au jour de l'émission de cet avis, seuls quelques articles de la loi de principes sont entrés en vigueur par le biais d'un arrêté royal d'exécution³¹.

La Circulaire 1715 relative à la préservation des relations affectives des détenus avec leur entourage

La préservation des relations affectives des détenus avec leur entourage visée à l'art. 60 de la loi de principes de 2005 a fait, en 2000, l'objet d'une circulaire ministérielle³². Dans l'esprit des principes généraux des recommandations européennes et anticipant ceux qui fondent la loi belge - aligner autant que faire se peut les conditions de vie *intra muros* sur la vie des citoyens libres et préparer à la réinsertion dans la société libre -, cette circulaire fixe les règles minimales visant à assurer la qualité des relations du détenu avec son entourage affectif et social (famille et proches).

En particulier, elle fixe les règles concernant les visites dans l'intimité et la préservation des relations parents-enfants.

Les dispositions générales (A) de la circulaire prévoient l'intervention du service psychosocial pour l'examen de la situation familiale des détenus (A. 1), et l'appui d'intervenants extérieurs professionnels pour le suivi de celle-ci durant la détention (A. 4). Ces dispositions limitent fortement la possibilité de priver un détenu de ses relations familiales : « *la privation ou la restriction de contacts familiaux ne peut constituer une mesure disciplinaire que dans les cas où elle sanctionne une faute très grave en relation directe avec ces contacts* ».

Outre les dispositions concernant la fréquence et la durée des visites, maintenues dans la loi de 2005, la circulaire de 2000 précise que, pour les visites en général (B), les meilleures conditions de convivialité devaient être assurées, notamment à travers le choix du personnel d'accueil et de surveillance et à travers le choix des locaux affectés aux visites.

La section C de la circulaire définit les règles concernant les visites dans l'intimité. Celles-ci sont réservées aux détenus majeurs ou émancipés par le mariage qui ne bénéficient pas de congés, « *au plus tôt après une période de trois mois de détention* » (C. 1). Elles doivent faire l'objet d'une demande expresse adressée au directeur par le détenu et le visiteur, et ceux-ci doivent pouvoir justifier d'une « *relation affective durable* » - conjoint, compagnon ou compagne, etc. -, ou bien d'une relation sérieuse d'au moins six mois (C. 1). On notera que la circulaire conditionne l'accès à ce type de visite à la connaissance et à l'évaluation de la situation familiale du détenu - ainsi les trois mois précédant la possibilité d'introduire une demande visent-ils à permettre « *une observation minimale de l'intéressé* » (C. 1). Dans cet esprit, elle prévoit l'intervention du service

³¹ C'est le cas de l'art. 62 : « § 1^{er}. Une surveillance est exercée pendant la visite en vue du maintien de l'ordre ou de la sécurité. § 2. Une visite sans surveillance est autorisée dans les conditions fixées par le Roi. Cet article modifié par la loi du 23 décembre 2005 est entré en vigueur le 15 janvier 2007. ».

³² Circulaire ministérielle n° 1715 relative à la préservation des relations affectives des détenus avec leur entourage, datée du 5 juillet 2000, Ministère de la Justice, Direction générale des Etablissements pénitentiaires, cellule Mesures.

psychosocial : dans les cas ordinaires, celui-ci peut informer le directeur de manière à l'aider à prendre une décision en connaissance de cause et, dans les cas particuliers de faits de mœurs, rend obligatoirement un avis pluridisciplinaire (C. 5). Il importe enfin de noter que le médecin de l'établissement est informé de l'octroi du bénéfice des visites dans l'intimité : il peut ainsi prendre les dispositions « *qu'il estime utiles dans l'optique de favoriser la réinsertion sociale du détenu* » (C. 7).

La section D de la circulaire concerne la préservation des relations parents-enfants (ou plus précisément entre l'enfant et un proche incarcéré), qui, d'après le texte, doit faire l'objet d'une attention particulière. Du principe général - réduction des dommages pouvant résulter de l'incarcération - découle l'obligation, pour tout établissement, d'organiser « *une fois par mois minimum une action qui aura spécifiquement pour objet la préservation de cette relation* ». Tout détenu parent d'un enfant mineur doit pouvoir avoir accès à ces actions - sauf exceptions prévues par la circulaire -, dont la nature n'est pas précisée par le texte, mais qui doivent, comme dans le cas d'une visite dans l'intimité, faire l'objet d'une demande adressée au directeur. Le service psychosocial peut être avisé de cette demande, et rendra un avis pluridisciplinaire, notamment sur la personnalité du détenu, susceptible d'informer le directeur d'éventuelles contre-indications à la participation à ces activités.

2.3.5. Femmes et enfants

A l'exception de l'art. 93 du chapitre VII (soins de santé), qui prévoit le transfert des femmes qui doivent accoucher ou procéder à une IVG vers un hôpital ou un établissement de soins spécialisé, les besoins « spécifiques » des femmes évoqués par les recommandations européennes ne font l'objet d'aucune disposition particulière dans la Loi de principes, mis à part naturellement l'art. 15 (§ 2) qui prévoit que des prisons ou des sections de prison spécifiques sont attribuées aux femmes.

Concernant les enfants de détenus, le même article, prévoit au § 2, 3° : « *des prisons ou des sections de prison spécifiquement destinées à accueillir... les détenus hébergés en prison avec leur enfant de moins de trois ans* ». La formulation de l'article ne précise pas que ces dispositifs de garde seront exclusivement attenants aux prisons pour femmes ; le masculin pluriel pourrait laisser entendre que des hommes puissent également bénéficier de ce régime³³.

2.3.6. Accès à la procréation médicalement assistée (PMA): la loi du 6 juillet 2007

La PMA a été intégrée par le législateur au nombre des soins de santé remboursés par la sécurité sociale, ce qui en facilite l'accès au plus grand nombre.

L'ensemble des traitements relevant de la PMA est soumis à la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, vu la généralité de son champ d'application. Ces traitements doivent sans conteste être considérés comme des actes médicaux entrant dans la sphère des soins de santé,

³³ Dan Kaminski, interrogeant de manière critique la manière dont la récente loi pénitentiaire met en oeuvre le principe de « normalisation » souligne que « hormis ce texte [art. 15 §2] les articles 59 et 60 §2 [...] sont les seuls à évoquer explicitement un souci de normalisation relatif à la vie familiale du détenu ». Voir : D. KAMINSKI, « Droits des détenus et protection de la vie familiale », in : *Les Politiques sociales*, 3&4, 2006, p. 13.

avec toutes les conséquences qui s'ensuivent au regard des droits du patient. En vertu de l'article 5 de la loi du 22 août 2002, le patient a droit "à des prestations de qualité répondant à ses besoins et ce, dans le respect de sa dignité humaine et de son autonomie et sans qu'une distinction d'aucune sorte ne soit faite".

La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes³⁴ ne prévoit pas seulement un accès large à la PMA pour les personnes qui désirent devenir parents, mais aussi la possibilité pour le médecin du Centre de traitement d'invoquer la clause de conscience (art.5) dans les cas où il refuserait d'accéder à une demande.

Cette loi consacre pleinement l'autonomie des demandeurs s'agissant de l'accès à la PMA, qui se voit placé sous la responsabilité de l'équipe médicale et non sous le joug d'une morale imposée. La seule limite que le législateur impose d'autorité tient à l'âge (art. 4), ce qui se justifie par des considérations biologiques et psychosociales. Au surplus, l'une des options majeures du législateur belge, qui tranche avec le droit français, est de n'avoir imposé aucune restriction de principe quant aux choix de vie du/des demandeur(s)³⁵.

L'accès à la PMA est donc très largement ouvert à tous les couples ainsi qu'aux femmes célibataires, y compris après le décès du partenaire. La loi ne verrouille aucune possibilité mais s'en remet à l'appréciation médico-éthique, au cas par cas: entre dogmatisme et relativisme, le législateur a opté pour le pluralisme, faisant preuve d'une neutralité conforme au dogme de stricte égalité des personnes et des couples que promet désormais notre ordre juridique³⁶.

L'auteur du projet parental est ainsi sobrement défini comme "toute personne ayant pris la décision de devenir parent par le biais d'une procréation médicalement assistée". Mais le centre de traitement³⁷, qui doit faire "preuve de la plus grande transparence quant à (ses) options en ce qui concerne l'accessibilité au traitement", a évidemment "la liberté d'invoquer la clause de conscience à l'égard des demandes qui (lui) sont adressées". C'est donc à l'équipe médicale qu'il revient d'apprécier la légitimité de la demande, en fonction notamment de la personnalité du candidat à la PMA et donc, entre autres, de son mode de vie. S'il refuse d'y donner suite, le centre doit l'avertir par écrit dans le mois qui suit la décision en indiquant, soit les raisons médicales du refus, soit l'invocation de la clause de conscience, ainsi que, dans le cas où le demandeur en a exprimé le souhait, les coordonnées d'un autre centre auquel il peut s'adresser (art. 5).

³⁴ M.B.17 juillet 2007. Commentaires : M.-N. DERÈSE ET G. WILLEMS, « La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes », *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 2008, 279 ; G.GENICOT, « La maîtrise du début de la vie : la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée », *J.T.*, 2009, 24 ; H.NYS ET T.WUYTS, *R.W.*, 2007-2008, 762.

³⁵ Voir les développements de l'avis du Conseil d'Etat du 14 février 2006 (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-417/3, sp. n° 34-62 et 97-103), ainsi que celui du 3 octobre 2005 portant sur l'adoption monosexuée et la beau-parenté (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-393/2).

³⁶ Voy. M.-N. DERÈSE ET G. WILLEMS, *op.cit.*, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 2008, 300-304 et les réf. citées; G. GENICOT, *op.cit.*, *J.T.*, 2009, 24.

³⁷ Centre de PMA, ou toute autre unité hospitalière ou ambulatoire pratiquant des réversions de stérilisation par exemple. NB : nous désignons par le terme générique « Centre de traitement » toutes ces unités.

La loi de principes du 12 janvier 2005 examinée ci-dessus (2.3.) reconnaît aux patients détenus, en matière de soins de santé, les mêmes droits qu'aux patients libres. Il s'en déduit que la loi du 6 juillet 2007 devrait s'appliquer pour eux de la même manière : l'accès à la PMA ne peut en principe leur être refusé. Ils doivent avoir la possibilité de soumettre leur demande à un centre de fécondation, mais celui-ci conserve toute liberté d'appréciation et peut décider de prodiguer ou non le traitement.

2.4. Les droits de l'enfant et la prison : conventions internationales et réglementation belge

Dans le contexte de l'augmentation de la population carcérale, d'un souci réaffirmé des instances internationales (ONU, EU) pour les droits de l'homme et ceux des enfants en particulier, mais aussi pour la protection des droits fondamentaux des détenus - y compris le droit au respect de la vie privée et de la vie familiale³⁸ -, la situation des enfants de parents détenus, y compris ceux présents en prison avec leur mère, fait désormais l'objet d'une attention spécifique, au moins dans les textes. Certains de ces textes visent ensemble les parents - le plus souvent les mères - et leurs enfants. Ainsi :

« Les femmes enceintes emprisonnées doivent être traitées avec humanité et dans le respect de leur dignité pendant toute la période précédant et suivant l'accouchement et lorsqu'elles s'occupent des nouveau-nés. Les Etats parties doivent faire état des mesures prises à cet effet ainsi que des soins médicaux et de santé assurés à ces mères et à leurs enfants »³⁹.

« Dans les établissements pour femmes, il doit y avoir les installations spéciales nécessaires pour le traitement des femmes enceintes, relevant de couches et convalescentes. Dans toute la mesure du possible, des dispositions doivent être prises pour que l'accouchement ait lieu dans un hôpital civil. Si l'enfant est né en prison, il importe que l'acte de naissance n'en fasse pas mention. [...] Lorsqu'il est permis aux mères détenues de conserver leurs nourrissons, des dispositions doivent être prises pour organiser une crèche, dotée d'un personnel qualifié, où les nourrissons seront placés durant les moments où ils ne sont pas laissés aux soins de leurs mères »⁴⁰.

La *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* (1989), approuvée par les autorités compétentes belges⁴¹ constitue un document important, dont on peut souligner les dispositions suivantes :

³⁸ L. AYRE, K. PHILBRICK, M. REISS (eds), *Children of Imprisoned Parents: European Perspectives on Good Practice*, Eurochips, Foundation B. van Leer, Paris, 2006, p. 17. Se reporter également au cas *Dickson* évoqué ci-dessus.

³⁹ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, observation générale n. 28 sur l'article 3, 68^e session (2000).

⁴⁰ Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, règle 23, alinéas 1 et 2, dites « Règles de Beijing ».

⁴¹ La *Convention relative aux droits de l'enfant*, adoptée à New York le 20 novembre 1989, a été approuvée par a) le décret du 15 mai 1991 du Conseil flamand, b) le décret du 25 juin 1991 du Conseil de la Communauté germanophone, c) le décret du 3 juillet 1991 du Conseil de la Communauté française d) la loi du 25 novembre 1991. La Belgique a déposé son instrument de ratification le 16 décembre 1991.

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

[...]

« Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être compte tenu des droits et des devoirs de ses parents [...], et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées ».

[...]

« Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire [...], que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant ».

[...]

« Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement [...]»⁴².

En Belgique, ce sont, du côté de la Communauté flamande le *Kinderrechtencommissaris*⁴³, du côté de la Communauté française, le Délégué général aux droits de l'enfant⁴⁴ et du côté de la Communauté germanophone un médiateur qui veillent à la sauvegarde des droits de l'enfant. Un accord de coopération récent (d.d. 19 septembre 2005) incluant l'Etat, toutes les communautés et les régions, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française a porté création d'une *Commission nationale pour les droits de l'enfant*, chargée de stimuler la concertation et l'échange d'informations permanent entre les différentes autorités et instances s'occupant des droits de l'enfant.

On se reportera également aux Recommandations européennes déjà étudiées⁴⁵, mais aussi aux *Règles de la Havane pour la protection des mineurs privés de liberté* (1990)⁴⁶, seule convention ou règle internationale qui concerne « directement la situation des enfants incarcérés auprès de leurs parents⁴⁷ », dont l'article 93 dispose que « l'enfant qui reste avec ses parents détenus doit faire l'objet de ménagements et de soins spéciaux, car cet enfant n'a commis aucun crime ni délit ».

Dans notre pays, l'incarcération des femmes enceintes ou avec un nourrisson est réglée par les dispositions du *Règlement général et instructions générales de l'Administration des*

⁴² Extraits de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*.

⁴³ *Decreet van 15 juli 1997 houdende oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van Kinderrechtencommissaris*, B.S. 7-10-1997.

⁴⁴ Décret du 20 juin 2002 instituant un délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, M.B. 19-07-2002.

⁴⁵ Voir point 2.1 de l'avis..

⁴⁶ Consulter le site : <http://www.hrni.org>, ainsi que les « Propositions du Délégué Général de la Communauté Française aux droits de l'enfant relatives au maintien des relations personnelles entre les enfants et leur parent détenu » (1996), http://www.cfwb.be/dgde/gt_edp.htm.

⁴⁷ G. DE LAUBADERE, *Gestion de la relation mère-enfant en détention. Etude de droit comparé en France, Grande Bretagne et Australie*, mémoire de DEA de Droit Comparé de l'Université de Paris 2, dir. Prof. B. Ancel, 2003, p. 9.

Etablissements pénitentiaires. Celui-ci stipule dans son art. 111 que « le directeur ne peut refuser d'écrouer une femme accompagnée d'un enfant... incapable de se passer des soins de sa mère ou une femme dont l'accouchement à l'établissement est à prévoir », mais aussi que « le directeur n'admet pas les enfants qui peuvent être séparés de leur mère ». L'art 112 indique que « les enfants admis avec leur mère peuvent être gardés par celle-ci dans sa chambre. Ils y disposent toujours d'une couchette séparée », et que « dans les établissements importants, des dispositions sont prises pour organiser une crèche dotée d'un personnel qualifié où les nourrissons sont placés durant les moments où ils ne sont pas laissés aux soins de leur mère ». On notera encore que l'art. 199 prévoit que « lorsqu'une femme détenue accouche dans l'établissement, le directeur est autorisé à faire l'acquisition d'une layette pour le nouveau-né et à recourir, si le médecin le juge utile, à une personne du dehors afin de donner à la mère les soins convenables⁴⁸ ».

CHAPITRE III. Cadre pénitentiaire : soins de santé, déontologie médicale, visites dans l'intimité, accueil des enfants en bas âge

3.1. Couverture des frais liés aux soins de santé

En prison, les personnes ne bénéficient pas du remboursement des prestations de l'assurance-soins de santé par l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité (INAMI) : en effet, la personne perd sa qualité de titulaire au cours de la période de détention préventive ou privative de liberté⁴⁹. Le Service public fédéral (SPF) Justice est donc responsable de l'organisation et du financement des soins de santé des détenus incarcérés dans une institution pénitentiaire. Ceci s'applique aussi bien aux détenus en détention préventive qu'aux condamnés et internés, tant qu'ils séjournent dans les murs d'une institution pénitentiaire. On ajoutera toutefois que l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 16 mars 2006 portant exécution de l'art. 56, §3bis de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ne laisse plus le Service public fédéral Justice *seul* responsable du financement des soins de santé aux détenus, puisqu'il prévoit désormais une intervention financière de l'INAMI auprès du SPF Justice pour :

- a) les prestations visées à l'article 34 de la même loi, octroyées à l'occasion d'une *admission dans un établissement hospitalier* visé à l'article 34, alinéa 1^{er}, 6°, de la même loi, ou d'une *hospitalisation de jour*, délivrées à la demande d'un médecin des prisons pour les détenus

⁴⁸ « Propositions du Délégué Général de la Communauté Française aux droits de l'enfant relatives au maintien des relations personnelles entre les enfants et leur parent détenu » (1996), http://www.cfwb.be/dgde/gt_edp.htm

⁴⁹ Art. 5 du règlement portant exécution de l'art. 22, 11° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 (M.B. 27 août 1994) : « Les prestations de santé prévues par la loi sont refusées aussi longtemps que le bénéficiaire est retenu en prison ou est interné dans un établissement de défense sociale. Ce refus ne vaut pas pour les prestations de santé délivrées au cours de la période pendant laquelle le bénéficiaire se trouve, à la suite d'une décision de l'autorité compétente, hors de la prison ou hors de l'établissement de défense sociale, en application de la mesure de semi-liberté ou de surveillance électronique dont les modalités sont fixées par le ministre ayant la Justice dans ses attributions ».

se trouvant en institution pénitentiaire⁵⁰ ;

- b) les frais liés à la délivrance des médicaments et les dispositifs médicaux achetés par la Direction Générale des Etablissements pénitentiaires aux détenus.

Par conséquent, dans la mesure où une procréation médicalement assistée et une réanastomose tubaire (pour la femme) ou une vasovasostomie (pour l'homme) chez les détenus nécessitent une admission dans un établissement de soins ou une hospitalisation de jour, elles seraient prises en charge par le SPF Justice/l'INAMI, de même que les médicaments et dispositifs médicaux délivrés dans ce cadre.

3.2. Service de santé pénitentiaire

Le service de santé pénitentiaire est responsable de l'organisation d'une politique sanitaire préventive, ainsi que du service médical curatif. Il fait partie de la Direction générale des Etablissements pénitentiaires du SPF Justice, mais jouit d'une certaine autonomie en ce qui concerne la gestion de ses propres finances et le recrutement de médecins sur une base indépendante. Le médecin directeur est chargé de l'inspection et du contrôle de qualité des services fournis. Le traitement médical, y compris les médicaments, est gratuit pour le détenu et les frais sont intégralement pris en charge par le SPF Justice, lequel se fait partiellement rembourser par l'INAMI sur une base forfaitaire.

La priorité en matière de soins va aux soins curatifs et à la prévention des risques sanitaires intra-pénitentiaires (par exemple, le SIDA, l'hépatite ou la tuberculose). Des demandes d'interventions médicales basées sur des préférences personnelles ('médecine de convenance', par exemple, la chirurgie esthétique) sont en principe rejetées. Cependant, elles peuvent être accordées en partie si l'intervention médicale non curative demandée peut favoriser la réinsertion sociale du détenu. Prenons l'exemple d'une prothèse dentaire complète pour un toxicomane ou la suppression d'un tatouage sur une partie visible du corps. Un avis favorable peut être donné par le médecin directeur du service de santé, qui encouragera le détenu à participer aux coûts de l'intervention.

Dans les institutions pénitentiaires, les soins médicaux de base sont assurés par des médecins généralistes de la région, recrutés par le service de santé pénitentiaire. Les prisons de Bruges et de Saint-Gilles (Bruxelles) disposent d'unités de soins comprenant du personnel médical et infirmier : il s'agit du centre médical de Bruges (MC Brugge) et du centre médicochirurgical de Saint-Gilles (CMC Saint-Gilles). Ces centres organisent des consultations dans plusieurs spécialités médicales, avec des spécialistes externes qui travaillent au sein de la prison, soit sur la base d'un contrat individuel (CMC Saint-Gilles), soit dans le cadre d'un accord de coopération entre la prison et un hôpital voisin (MC Brugge et A.Z. St Jan, Brugge). Le CMC Saint-Gilles

⁵⁰ Soit : 1° les soins courants, 2° les accouchements, 3° les prestations requérant une qualification particulière, 4° la fourniture de lunettes et autres prothèses, 5° la fourniture de médicaments, 6° l'hospitalisation, 7° les soins nécessités par la rééducation fonctionnelle,.... les soins donnés par les logopèdes, podologues, diététiciens.... 26° *les soins dispensés aux femmes dans le cadre du programme de soins « médecine de la reproduction » ; les gynécologues habilités à procéder à ces soins sont soit attachés à l'hôpital, soit affiliés à l'hôpital pour la réalisation de ces soins.....* (N.B. : ces prestations spécifiques visées à l'art.34, 26° doivent encore faire l'objet d'un arrêté royal d'application).

accueille principalement des patients de Bruxelles et de la Région wallonne, ainsi que des grands-brûlés de l'ensemble du pays (collaboration avec l'hôpital militaire de Neder-over-Heembeek). Le MC Brugge, spécialisé en hémodialyse, accueille en outre toutes les femmes en fin de grossesse et détenues du pays.

Pour des raisons médicales, des détenus peuvent être transférés pour hospitalisation et prise en charge dans les différents hôpitaux en Belgique. Depuis le début de l'année 2006, le service de santé pénitentiaire dispose d'une chambre sécurisée de quatre lits, au CHR de la Citadelle à Liège. Les détenus qui n'entrent pas en ligne de compte pour une intervention au CMC Saint-Gilles ou au MC Brugge peuvent y être envoyés.

Année 2007	CMC St-Gilles 2007	MC Brugge 2007
Nombre de patients adressés	381	548
Nombre de lits	17	26
Durée du séjour (jours)	-	27,46
Nombre de consultations	8504	+ - 5 700
Nombre de transferts vers hôpital extérieur	170	65

Source : Direction générale des établissements pénitentiaires.

Le Service de santé pénitentiaire organise les soins médicaux de la population totale des détenus, à savoir 9 535 personnes (prévalence journalière en juin 2006, dont 96% d'hommes et 4% de femmes) pour 8 133 places disponibles (dont 353 destinées aux femmes).

3.3. Déontologie médicale en milieu pénitentiaire

Les médecins qui travaillent dans les prisons doivent respecter la déontologie médicale et, en particulier, le secret professionnel médical. En principe, les patients doivent pouvoir bénéficier des mêmes soins au sein d'une prison et en dehors, et si le traitement ou l'intervention médicale est impossible dans la prison, le détenu doit être transféré dans un hôpital civil. Ce principe d'équivalence du traitement, qui n'était souvent pas respecté dans le passé, est devenu un droit pour le détenu depuis la loi de principes, ce qui réjouit les médecins pénitentiaires.

La liberté de choisir un médecin traitant extérieur à la prison, comme c'est le cas dans la vie civile, est impossible pour les détenus. Un détenu peut toujours introduire une demande auprès du directeur de prison local afin d'être *examiné* par un médecin de son choix, ce qui, en pratique, lui sera le plus souvent accordé. Il devra toutefois payer lui-même sa consultation. Le médecin externe choisi par le détenu a un statut de consultant vis-à-vis du médecin de la prison, qui reste le médecin traitant. Seul le médecin traitant peut modifier le traitement mis au point et, en cas de désaccord entre les deux, l'avis d'un tiers peut être demandé, également aux frais du détenu qui en exprime la demande.

Si un détenu doit être hospitalisé dans un hôpital civil, on tiendra compte en principe, dans la mesure du possible, de ses souhaits en ce qui concerne le choix d'un médecin traitant ou d'une

équipe soignante. Il devrait en être de même dans le cas d'une procréation médicalement assistée.

3.4. Le service psychosocial

Chaque institution pénitentiaire compte une équipe psychosociale multidisciplinaire (psychiatre, psychologue, travailleur social) qui accompagne le détenu pendant sa détention et prépare sa réinsertion sociale. Elle procède à des évaluations diagnostiques de la personnalité et conseille les autorités pénitentiaires concernées.

3.5. Les visites dans l'intimité

Outre la loi de principes précitée, qui en consacre le droit en son article 58 §4, une circulaire ministérielle⁵¹ a contribué à homogénéiser les pratiques de visites dans l'intimité, auparavant très différentes d'une prison à l'autre, plaçant ainsi les détenus sur un pied d'égalité à l'égard de cette possibilité.

Comme l'a souligné un expert auditionné⁵², les dispositions de cette circulaire visent principalement le maintien et la promotion des relations affectives des détenus, et c'est dans cette perspective qu'il convient de comprendre l'organisation généralisée de visites dans l'intimité : il ne s'agissait pas d'abord d'offrir aux détenus une possibilité de « satisfaire leurs pulsions sexuelles ». Naturellement, nombre de ces visites, dont les conditions d'octroi sont fixées par la circulaire (exclusion des mineurs notamment) et qui se déroulent dans un local spécifiquement aménagé, constituent l'occasion d'un contact sexuel qui, si les partenaires ne font pas usage de préservatifs, est donc susceptible de déboucher sur la naissance d'un enfant, à l'intérieur ou hors des murs de la prison.

A l'heure actuelle, comme c'est le médecin de la prison qui est informé de l'octroi d'une visite dans l'intimité, il est de sa responsabilité d'informer le détenu sur les mesures contraceptives possibles. Dans le local qui y est réservé, les moyens contraceptifs sont à disposition mais l'expérience montre que les personnes concernées n'en font que peu usage.

Etant donné le fait que les visites dans l'intimité sont accordées aux détenus qui peuvent démontrer qu'ils entretiennent une relation par correspondance depuis au moins six mois — donc à des partenaires qui n'ont parfois encore jamais vécu ensemble — il semblerait nécessaire de réfléchir sérieusement à la mise en place de programmes d'information sur les éventuelles grossesses non-désirées et sur l'utilité de la contraception. Ces programmes s'imposent *a fortiori* aux couples dont l'un des partenaires a encore une longue peine à endurer.

3.6. Grossesse en prison et accouchement

Le suivi des grossesses en prison semble incomber au médecin de la prison. Dans la prison de Bruges, et dans le cadre de la collaboration avec l'Algemeen Ziekenhuis (AZ) Sint-Jan, le suivi des deux derniers mois de grossesse est effectué par des gynécologues. Par ailleurs, l'action de l'ONE (Office de la Naissance et de l'Enfance) en Communauté française et de Kind en Gezin en Communauté flamande propose de l'information, des consultations et un suivi essentiellement

⁵¹ Circulaire 1715, précitée en note 33 (au Chap. II, cadre juridique).

⁵² Mme M.-F. Berrendorf.

préventif des grossesses (voir également 3.7.).

Au septième mois de grossesse, les détenues enceintes (des deux rôles linguistiques) sont transférées à la prison de Bruges et elles accouchent à l'AZ Sint-Jan de Bruges. Elles réintègrent leur prison d'origine après leur accouchement.

Nombre d'accouchements par an dans les prisons belges ⁵³ :

Année	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Nombre	2	9	4	9	7	12	8	13

3.7. L'accueil des enfants dans les prisons belges (et indications sur les autres pays européens)

Population et âge

En Belgique, dans les années 1990, il y avait habituellement, en moyenne, 300 femmes détenues et entre 5 et 15 nourrissons accueillis auprès de leur mère. Un recensement a montré qu'entre 1992 et 1997, 22 enfants différents avaient été accueillis pour une durée moyenne de 4 mois - à cette époque, soit bien avant la loi de principes de 2005, l'âge limite de l'accueil se situait aux alentours de 18 mois⁵⁴. « La moitié était née pendant la détention. Trois d'entre eux étaient restés plus d'un an ; deux seulement étaient sortis avant la fin de la peine de leur mère, vers l'âge de deux ans⁵⁵ ».

En mars 2006, il y avait 10 enfants détenus avec leur mère : 2 à Lantin, 2 à Berkendael et 6 à Bruges⁵⁶. En 2007, la population féminine journalière moyenne (hors surveillance électronique) était passée à 431 et le nombre total de bébés en prison avec leur mère était de 22.

Selon l'avis d'un des experts consultés, peu d'enfants quittent la prison avant la fin de la détention - donc sans leur mère — ; pourtant, d'après ce même expert, les accouchements en prison sont davantage le fait de femmes incarcérées pour des peines plus longues. Dans le cas des peines plus courtes, les femmes auraient tendance à attendre leur sortie pour envisager une grossesse.

Au cours des années nonante, la population des enfants auprès de leur mère en prison était pour moitié des enfants nés à l'extérieur et arrivés avec elle lors de la mise en détention et pour moitié des enfants nés au sein de la prison. A l'heure actuelle, on ne voit presque plus d'enfants arrivant de l'extérieur, tandis que le nombre des naissances en prison a augmenté ces dernières années (voir tableau 2000-2007, *supra*, 3.6). Selon l'un des experts consultés, l'extension du

⁵³ Source : Direction générale des établissements pénitentiaires.

⁵⁴ M.-H. DELHAXHE-SAUVEUR, *Vademecum des droits de l'enfant*, Kluwer, Bruxelles, p. 45 (chapitre 6.II consacré à l'enfant et son parent détenu. Texte partiel communiqué par Mme Delhaxhe-Sauveur).

⁵⁵ M.-H. DELHAXHE-SAUVEUR, « Naître et grandir en prison. Vers des pratiques positives pour le développement de l'enfant », communication au colloque GROFRED, Namur, 2006, p. 1.

⁵⁶ Réponse de Mme L. Onkelinx, ministre, à Mme V. Déom (PS), Commission de la Justice, 14-03-2006, Chambre des représentants, CRABV 51 COM 888, 11, p. 15.

recours aux peines alternatives⁵⁷ et aux peines assorties d'un sursis⁵⁸ - pour les condamnées qui sont mères de jeunes enfants - explique la première tendance ; la généralisation des visites dans l'intimité pourrait partiellement expliquer l'autre tendance.

Conditions d'hébergement

L'accueil des bébés et des petits enfants dans les prisons belges obéit au modèle du « régime fermé », ou de la « détention aménagée ». Un document publié en 2004 par l'ONE caractérise ce régime de la manière suivante : « une ou plusieurs cellules sont réservées aux mères et enfants en régime fermé au sein des prisons pour femmes », ce qui a pour conséquence d'isoler les mères des autres détenues. Par ailleurs, dans ce type de régime, « les enfants fréquentent une crèche extérieure pendant la semaine. Il n'y a pas de personnel spécifique. Les règlements sont adaptés en fonction des initiatives locales (décision des directeurs ou surveillants). Il n'y a pas de normes d'espace, d'équipements... L'aménagement dépend de la bonne volonté de l'établissement. En fonction des cas, il existe des interventions de professionnels (médecins, services de protection maternelle et infantile (PMI) ou bénévoles extérieurs⁵⁹ ».

Les trois établissements les plus habilités à héberger des enfants sont Bruges, Berkendael et Lantin⁶⁰. Les bébés ou jeunes enfants y sont logés avec l'équipement plus ou moins complet (lit-cage, chaise-haute, jouets, etc.) dont la mère dispose dans l'espace limité de la cellule, et se trouvent donc dans les mêmes conditions que celle-ci (pas d'eau chaude notamment). Mais ces trois prisons, à la différence des autres, possèdent des aménagements particuliers, telles des salles de jeux, des espaces extra-cellulaires qui permettent de réserver l'espace restreint de la cellule de la mère aux siestes et à la nuit et où il est possible pour les mères de prendre en charge les repas des enfants. La prison de Lantin, ainsi que celle de Bruges, offrent une salle de jeux adéquatement équipée (récemment rénovée). Berkendael n'offre pas de salle de jeu, mais les mères ont accès au préau, où quelques jeux sont à disposition, et leurs cellules sont plus vastes. A Lantin, la cellule, fermée pendant la nuit, reste ouverte pendant la journée, et le préau extérieur est accessible sans limitation. La nursery de la prison de Bruges est réputée la mieux équipée au point de vue matériel, ainsi qu'au point de vue de l'accompagnement psychologique : trois locaux ont été spécifiquement aménagés - en sus de la salle de séjour et de jeux, elle offre une salle de nuit où logent les enfants si la mère ne désire pas le garder en cellule, ainsi qu'un réfectoire.

Santé des femmes et de leur enfant en bas-âge

Comme l'équipement matériel minimal, les soins de santé sont à charge de l'administration

⁵⁷ 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 (M. B. 15 juin 2006) : congé pénitentiaire (art.6) détention limitée (art.21); surveillance électronique (art.22); peine de travail (art.87).

⁵⁸ Idem, libération conditionnelle (art.23).

⁵⁹ « Mères et enfants en détention. Pratiques positives observées, pratiques positives souhaitées », synthèse de la réunion européenne organisée par EUROCHIPS (European committee for Children of Imprisoned Parents) en 2004, ONE, Comité subrégional de Liège, 2004.

⁶⁰ D'après le Docteur M. Debyser, conseillère pédiatrique de Kind en Gezin (West Vlaanderen), une unité mère-enfant vient d'être mise sur pied à la prison de Hasselt. Un jeune couple y a donné naissance à un enfant en 2005.

pénitentiaire (et donc du SPF Justice), et obéissent dès lors aux pratiques qui régissent l'accès aux soins de santé des détenus - en tenant compte du fait qu'un arrêté royal de mars 2006 prévoit désormais l'intervention de l'INAMI pour les soins visés à l'art. 34 de la loi.

En communauté française, l'ONE a lancé un programme de consultations à Lantin et à Berkendael : pédiatre et infirmière sociale s'y rendent quand on leur signale qu'un bébé est accueilli. Les bébés et jeunes enfants bénéficient donc d'un minimum de suivi par des professionnels de l'enfance : travailleurs médico-sociaux, pédiatre, mais également puéricultrices des crèches éventuellement fréquentées par l'enfant. L'action de l'ONE porte sur le suivi des grossesses *intra-muros*, assure une consultation préventive spécifique dans laquelle tous les aspects de la santé et du développement de l'enfant peuvent être pris en compte et discutés et, enfin, offre un accompagnement psychosocial spécifiquement orienté vers l'aide concrète à la parentalité dans le contexte de la prison.

En Flandre, le modèle est similaire. Grâce à la collaboration entre *Kind en Gezin* et l'administration pénitentiaire, pédiatre et infirmière se rendent régulièrement dans la section mère-enfant du complexe pénitentiaire de Bruges et proposent des consultations aussi bien pour les femmes enceintes (information et soutien, notamment sur le « devenir-parent » en prison) que pour les mères avec enfants (information et aide concrète à la prise en charge des bébés, sur le plan alimentaire, soins, santé, sécurité, etc.). Une collaboration est en train de se mettre en place avec la prison de Hasselt.

Les consultations médicales à l'extérieur que prévoit en principe le statut d'individu libre de l'enfant semblent peu nombreuses étant donné qu'elles dépendent des permissions de sortie de la mère, de ses revenus, ou encore du bon vouloir des personnes vivant à l'extérieur.

Contacts avec l'extérieur

En dehors de l'équipement matériel minimal et des soins de santé assurés tant bien que mal par l'administration pénitentiaire, les besoins éducationnels de l'enfant relèvent des compétences communautaires. Ainsi, en Communauté française, notamment à Lantin et à Berkendael, certains enfants fréquentent une crèche à l'extérieur ; à Bruges en revanche, la crèche se situe dans l'enceinte de la prison. Ceux qui vont en crèche à l'extérieur y sont conduits par des bénévoles de la Croix-Rouge ou de l'ASBL Relais Enfants-Parents. Les bébés vont en crèche à partir de trois-quatre mois ; le temps de séjour en prison diminue au profit du temps passé en crèche. Cette démarche, en Communauté Française, s'inscrit dans un protocole de collaboration conclu dans les années 90 entre l'ONE, le Service d'aide à la jeunesse (SAJ, qui intervient dans les frais de crèche) et l'administration pénitentiaire. En Communauté flamande, c'est le service d'aide à la jeunesse qui se charge des sorties (limitées) de l'enfant.

En Communauté française, l'ONE, en assurant la médiation entre les mères et l'administration pénitentiaire, soutient les interventions des professionnels et des bénévoles extérieurs à la prison. L'Office est également en lien avec l'ASBL Relais Enfants-Parents, membre du Comité européen pour les Enfants des Parents Détenus (Eurochips), qui a pour mission la préservation des liens entre les parents détenus et leurs enfants, que ceux-ci soient au-dehors ou dans

l'enceinte de la prison⁶¹. Ces initiatives ont permis d'améliorer les sorties dans la famille, ainsi que les visites de la famille et des proches à la prison (locaux parfois séparés, mieux aménagés que les parloirs ordinaires, visites prolongées).

Cadre institutionnel

Comme on l'a vu, le cadre institutionnel francophone de la prise en charge des bébés en prison est constitué par la collaboration de l'ONE, du SAJ, de l'administration pénitentiaire, en lien avec le secteur associatif (Relais Parents-Enfants). On ajoutera le rôle d'un groupe de travail dans les années 90 formé autour du Délégué général aux Droits de l'Enfant, et d'un nouveau groupe de travail constitué en 2004 en vue d'analyser tout l'environnement de ces enfants et ce, à partir d'une démarche comparatiste internationale.

En Communauté flamande, le programme de travail de *Kind en Gezin* auprès des prisons comporte trois axes :

- le soutien aux femmes enceintes (une infirmière et dans certains cas une aide familiale discutent les thèmes qui entrent ligne de compte dans la consultation prénatale) ;
- un service de prévention dans la section mère-enfant du complexe pénitentiaire de Bruges (intervention des infirmières régionales auprès des mères sur le plan de la santé, des soins, de l'alimentation, de la sécurité, du développement et de l'éducation des jeunes enfants ; soutien et information des femmes enceintes), en concertation formelle et informelle avec la direction, les services médicaux pénitentiaires, le service social et avec les intervenants de la Communauté flamande⁶². Un suivi est assuré par les collègues de *Kind en Gezin* après la sortie de prison ;
- à la requête de la Communauté flamande, des sessions d'information régulières à l'intention des parents (hommes et femmes) de jeunes enfants, dans le cadre desquelles leur est présentée l'offre de services de *Kind en Gezin*, et où l'on discute librement de la parentalité en prison.

A travers cette action, *Kind en Gezin* constitue un des acteurs importants « du plan stratégique de la Communauté flamande pour la constitution d'un service d'aide aux détenus » équivalent aux services d'aide disponibles dans la société libre.

Le réseau Eurochips, implanté en Belgique *via* l'associatif, soutient cette approche internationale et comparatiste et s'efforce de décrire et de promouvoir dans les pays partenaires les bonnes pratiques observées. Un colloque récent a débouché sur la publication d'un guide européen de bonne pratique⁶³.

L'accueil des enfants dans les autres pays européens

Lorsque l'on se place au point de vue européen, on s'aperçoit qu'il règne une assez grande variabilité dans les régimes de l'accueil des enfants en milieu pénitentiaire, tant du point de vue

⁶¹ Relais Enfants-Parents, ASBL créée en 1995 grâce à un prix du Fonds Houtman (ONE). <http://www.eurochips.org/partenaires.html>. Comité européen : <http://www.eurochips.org>

⁶² Les « trajectbegeleiders en beleidsmedewerkers » c-à-d. (trad. libre): les accompagnateurs de projets et assistants stratégiques.

⁶³ L. AYRE, K. PHILBRICK, M. REISS (eds), *op. cit.*, note 39.

de l'âge limite autorisé, que du point de vue des structures mises en place.

Certains pays se montrent plus restrictifs que la Belgique quant à la limite d'âge : la France (18 mois, exceptions jusqu'à 24 mois max.), le Royaume-Uni (de 9 à 18 mois selon les établissements, exceptions jusqu'à 21 mois max.), l'Irlande (max. 12 mois), les Pays-Bas (9 mois max dans les prisons fermées). D'autres pays élargissent la limite à deux ou trois ans : Finlande (2 ans), Danemark, Pologne, Espagne, Belgique, Italie (3 ans). Enfin, certains pays permettent un séjour prolongé au-delà de trois ans, quelquefois parce qu'ils offrent des structures d'accueil spéciales. Ainsi les Pays-Bas ou l'Allemagne ou encore la Finlande, qui pratiquent partiellement la « prison à régime ouvert » (maisons ouvertes mère-enfant) à côté du régime fermé, autorisent certains enfants à demeurer auprès de leur mère jusqu'à 4, voire même 6 ans⁶⁴.

A côté du régime de « détention aménagée » tel que nous le connaissons en Belgique, certains pays ont mis en place des structures différentes, qui correspondent davantage aux critères et aux normes (réglementaires, matérielles et d'encadrement) définies ces dernières années par les professionnels qui se sont penchés sur la situation des enfants vivant auprès de leur mère incarcérée⁶⁵. On distingue ici deux modèles, *l'unité mère-enfant (Mother-Baby Unit)* et *la maison mères-enfants (Mother-Child House)*, le premier étant plus proche du régime « fermé » tandis que le second expérimente le régime « ouvert » — qui prend une distance plus franche avec le régime carcéral classique.

L'**unité mère-enfant** est une section spécifique aménagée au sein des prisons pour femmes, destinée à l'accueil des mères avec enfants en bas âge et des femmes enceintes. Des normes précises en matière d'aménagement et d'équipement (espace minimal pour les chambres, espace de jeux, cuisine, eau chaude dans les cellules), ainsi que des règlements spécifiques plus souples (ouverture des portes, etc.) organisent la vie au sein de l'unité. Les enfants sont accueillis, selon les cas, dans une « nursery » interne ou dans une crèche externe en journée, et se trouvent dès lors sous la responsabilité d'un personnel qualifié. Il existe des partenariats avec les services sociaux et les services de l'enfance.

La **France** offre 66 places en unités mère-enfant sur un total de 25 prisons. Le **Royaume-Uni** a créé 5 unités spécifiques de ce type, pouvant accueillir jusqu'à 90 enfants, au sein desquelles les surveillants sont des volontaires spécifiquement formés, et où le bien-être de l'enfant fait l'objet d'une évaluation régulière.

La **maison mère-enfant** est un *bâtiment distinct* de la prison et exclusivement réservé aux mères et enfants en bas âge. Ceux-ci y mènent une vie communautaire, fondée sur le partage des tâches et des locaux (séjour, salle à manger, cuisine, salle de jeux), tout en bénéficiant d'une chambre individuelle. *A l'opposé du modèle carcéral*, le bâtiment ne comporte ni barreaux, ni portes fermées à clé ; la décoration est soignée et la maison est assortie d'un jardin aménagé — l'ambiance est claire et agréable; les mères sont responsabilisées. Les enfants sont sous la responsabilité d'un personnel compétent pendant que les mères travaillent. Le *régime* est *ouvert* ou *semi-ouvert* avec un certain nombre de sorties autorisées et régulières : courses, promenades,

⁶⁴ L. AYRE, K. PHILBRICK, M. REISS (eds), *op. cit.*, note 39., p. 75.

⁶⁵ *Ibid.*, chap. 7.

visites chez le médecin. D'après l'un des experts consultés, qui a visité des maisons de ce type aux Pays-Bas et en Allemagne, les mères semblent respecter facilement les horaires imposés, sachant qu'en cas de non-respect, elles risquent le retour en régime fermé, voire même l'obligation de se séparer de leur enfant.

Le personnel d'encadrement y est choisi et formé spécifiquement, et les mères bénéficient d'un accompagnement psychosocial visant à leur réinsertion et d'un programme de formation (cuisine, éducation des enfants,...). Les conditions d'accès à ce régime ouvert ou semi-ouvert sont clairement définies ; la mère doit en faire la demande, et celle-ci sera examinée en fonction de l'intérêt de l'enfant.

L'*Espagne* a inauguré une maison mère-enfant à Madrid en 1988. L'*Allemagne* a mis en place un dispositif de ce type à Vechta en 1997 (une évaluation régulière des compétences maternelles et de l'intérêt de l'enfant y est effectuée par le service d'aide sociale qui prend en charge l'accueil de l'enfant sur le plan financier). Les *Pays-Bas* ont également mis en place ce système à Ter Peel (Sevenum).

CHAPITRE IV. Débat éthique

4. 1. Introduction

4.1.1. *Question de la ministre de la Justice*

Comme le souligne la lettre de la ministre de la Justice, les dispositions de la loi du 12 janvier 2005 rendent en principe les traitements de l'infertilité accessibles aux personnes détenues, en vertu notamment du principe d'équivalence entre soins de santé *intra* - et *extra-muros*. Dans les faits, la question de savoir si un détenu peut avoir accès à la procréation médicalement assistée (PMA) ne s'est réellement posée à l'administration des établissements pénitentiaires (comme aux médecins extérieurs dans le civil) qu'à partir du moment où ce traitement a bénéficié d'une intervention financière de l'INAMI. Les médecins pénitentiaires qui reçoivent les demandes des détenus s'interrogent sur la suite qu'il convient de leur donner : que ces prestations soient désormais remboursées signifie-t-il qu'elles sont nécessairement exigibles en prison ?

Selon certains membres, il ne semble pas opportun que le médecin traitant du centre de détention décide de la suite à donner à une demande de soins de cette nature émanant d'un/e détenu/e. Ils estiment qu'il reviendra essentiellement aux Centres de traitement de juger de l'opportunité de pratiquer ce type de traitement auprès de personnes emprisonnées, tout comme pour les personnes libres.

Toutefois, l'intervention indirecte des services pénitentiaires dans des cas de ce genre suscite l'interrogation de nombreux acteurs, au-delà des seuls responsables des Centres de traitement. En effet, les demandes de soins devront être relayées par le médecin traitant de la prison, les autorisations de sortie seront délivrées par le directeur de la prison et le centre de soins pourra demander des informations qu'il estime utiles auprès du médecin de la prison et des services psychosociaux.

4.1.2. Position du problème et élargissement du débat éthique : PMA et visites dans l'intimité au regard de la loi de principes

La question de la ministre cible le point de savoir s'il y a lieu, dans le contexte carcéral, d'accéder au désir d'enfant de parents intentionnels rencontrant des problèmes de fertilité. Selon le Comité, le traitement de ce problème n'engage pas seulement la question des soins de santé. En effet, la finalité de ce genre de traitement — la naissance d'un enfant — est à l'évidence problématique dans le contexte de la prison. Pour cette raison, le Comité estime qu'il y a lieu de faire porter la réflexion tant sur l'intérêt des parents intentionnels que sur l'intérêt supérieur de l'enfant.

En outre, dès lors que la réflexion éthique se centre sur l'équilibre entre l'intérêt des parents intentionnels et celui de l'enfant, elle rencontre immédiatement la problématique analogue soulevée par la généralisation des visites dans l'intimité. Ces visites, qui visent à favoriser les liens des détenus avec leur entourage, mais qui sont également accordées aux personnes qui ont seulement entretenu une relation par correspondance d'au moins six mois, entraînent évidemment la possibilité d'une grossesse, et donc d'une naissance, chez les femmes détenues.

Dans le contexte de la prison, le traitement de l'infertilité, tout comme les visites dans l'intimité, paraissent instaurer, sinon une contradiction, au moins une concurrence entre les droits et les libertés des détenus et le principe général de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le parallèle établi entre les deux (accès à la PMA et visites dans l'intimité) place au centre du débat les principes éthiques qui fondent la loi du 12 janvier 2005 précitée : non seulement le principe d'équivalence en matière de soins de santé, mais plus généralement le principe de « normalisation » de la prison inspiré, entre autres, de la Convention des Droits de l'Homme. *In fine*, il apparaît que les divergences d'opinions relatives à l'accès à la PMA — comme aux visites dans l'intimité — au sein du Comité peuvent être interprétées comme des divergences relatives à l'appréciation de la portée de la loi, tant au plan des principes éthiques qui la fondent qu'au plan de certains droits qu'elle accorde aux détenus.

Le chapitre proposé ici vise à alimenter la réflexion de chacun en envisageant les multiples facettes de la question ; certains éléments introduits dans le débat éthique qui suit ne font pas l'unanimité des membres. Mais comme ils ont permis les prises de position présentées au chapitre V, ils font pleinement partie de la réflexion et sont regroupés autour de trois thèmes :

- Evolution du regard sur la délinquance et des politiques pénales ; explicitation du principe éthique d'équivalence ;
- Considérations sur l'intérêt des parents intentionnels ;
- Considérations sur l'intérêt de l'enfant.

4.2. L'évolution du regard sur la délinquance et principe éthique d'équivalence

4.2.1. Bref historique du regard sur la délinquance

Au lendemain de la Révolution française, le droit pénal se découvre un subit intérêt pour la « personne » du délinquant. Cet intérêt, couplé à l'idéal de scientificité caractéristique du 19^e

siècle, donne naissance à une nouvelle science : la criminologie, dont le représentant principal de l'époque est Cesare Lombroso. Médecin attaché à la prison de Turin, il observe et décrit les délinquants. Il leur découvre des anomalies anatomiques et morphologiques qui lui permettent de postuler la thèse du délinquant- ou du criminel-né⁶⁶.

Bien que la thèse de Lombroso s'est vue contredite depuis, certaines spéculations renouent de temps à autre avec le postulat du caractère inné, voire biologiquement déterminé de la prédisposition à la délinquance. Toujours en Italie, Enrico Ferri, sociologue de formation, publie un ouvrage sur « *La Sociologie criminelle* »⁶⁷ et, tout en préservant la thèse lombrosienne, invoque l'existence de facteurs sociaux surajoutés pour expliquer le développement de la délinquance. Sur un terrain biologique favorable, ce sont des facteurs sociaux qui produisent des délinquants. En France, Alexandre Lacassagne ira plus loin en prétendant que « les sociétés ont les criminels qu'elles méritent⁶⁸ ».

En Angleterre⁶⁹ et en Autriche⁷⁰ émergent dès la fin du 19^e siècle les théories médico-psychologiques de la délinquance. Le 20^e siècle — S. Freud et M. Klein ne sont pas étrangers à ce mouvement — verra le développement de la théorisation en psychologie criminelle ; dans la plupart des prisons européennes, on introduit des psychiatres et des psychologues pour « traiter » les tendances délinquantes des détenus. En Belgique, outre les médecins psychiatres attachés à certaines prisons pour y traiter les cas de décompensation psychique de certains détenus, voire pour traiter leurs maladies mentales, certaines prisons seront dotées, au début des années 1970, d'unités d'observation et de traitement composées de travailleurs sociaux, de psychologues et de psychiatres. Ces unités ont été récemment réformées en services psychosociaux.

Il n'empêche que la criminologie est restée influencée par les sociologues, tant au niveau de la statistique qu'à celui de la sociologie qualitative. Erving Goffman publie en 1961 *Asylums*, ouvrage qui décrit les effets pathogènes des institutions totalitaires sur ceux qui y séjournent. Tout en constatant des liens entre facteurs sociaux environnementaux et criminalité, de plus en plus de sociologues, loin de chercher à établir entre ces variables des liens de cause à effet, montrent que la société punit en fait la précarité. Notre droit pénal partirait principalement à la chasse aux délits en col bleu et ne s'intéresserait que moyennement aux délits en col blanc.

Si la page du criminel-né n'est pas définitivement tournée et si les médecins, les sociologues et les psychologues continuent à produire des théories explicatives sur la délinquance, on s'interroge de plus en plus, et depuis longtemps, sur l'effet contreproductif de la détention sur la récidive. Observant depuis bien longtemps que « la prison est l'école du crime », les

⁶⁶ *Uomo delinquente* (1876). Trad. fr. *L'homme criminel. Étude anthropologique et psychiatrique. Tome I* (1895).

⁶⁷ 1^{ère} éd. 1881, trad. ang. *Criminal sociology*, 1905.

⁶⁸ Dans sa Préface de l'étude d'É. LAURENT (1861-1904) sur « *Les habitués des prisons de Paris* » p.VII I, A LACASSAGNE cite une maxime qu'il énonça lors du Congrès de Rome de 1885 qui résume toute sa pensée: « *A notre époque, la justice flétrit, la prison corrompt et les sociétés ont les criminels qu'elles méritent* ».

⁶⁹ HAVELOCK ELLIS, *The Criminal* (1890).

⁷⁰ R. VON KRAFFT-EBING *Traité de médecine légale des aliénés* (1882).

criminologues et, dans certains pays européens, les pouvoirs politiques mettent de plus en plus souvent en cause le bien-fondé des politiques pénitentiaires à l'égard des détenus.

Si la condamnation à une peine effective de prison peut jouer un rôle comme mesure de réparation à l'égard des victimes et de la société, si elle protège la société d'un éventuel nouveau méfait, elle ne la protège que très temporairement, puisque dans la plupart des cas le condamné sortira de la prison à plus ou moins long terme. Il est donc impératif, notamment pour des raisons de sécurité, que le temps de la détention puisse être l'occasion pour le délinquant d'acquiescer une conscience sociale qui le protège de la récidive. Malheureusement, il faut bien constater que dans la plupart de nos pays dits « évolués », la prison reste un lieu de non-droit où les détenus sont soumis à des pratiques arbitraires : difficile dans ces conditions de développer des attitudes de citoyen responsable.

On peut considérer que les principes fondamentaux qui guident les recommandations européennes (mais aussi, dans notre pays, la loi du 12 janvier 2005) constituent à la fois l'aboutissement de la réflexion criminologique et sociologique sur le sens et les effets négatifs des peines de prison et une tentative de fournir des outils juridiques pour y remédier. Nous désignons ces principes sous une seule appellation: « principe d'équivalence » (aussi appelé, en Belgique, « principe de normalisation⁷¹ »).

4.2.2. Le principe éthique d'équivalence

Le principe d'équivalence des conditions de vie intra- et extramuros, - hormis la privation de liberté qui constitue l'essence de la peine -, fait désormais partie des principes éthiques qui régissent les dispositions réglementaires et légales organisant la vie pénitentiaire⁷². C'est en vertu de ce principe qu'on peut trouver justifié d'accorder aux personnes détenues un certain nombre de commodités ou de facilités, notamment celles relatives aux soins de santé ou aux contacts avec l'extérieur (par exemple les visites dans l'intimité), dont certaines peuvent avoir un lien plus ou moins direct avec un projet parental ou un désir d'enfant. On peut adopter ce principe aussi bien comme une fin en soi - si l'on adopte une position invoquant les Droits de l'homme par exemple - que comme un moyen - si l'on adopte une position plus pragmatique, essentiellement motivée par le souci de répondre aux nombreux problèmes engendrés par les conditions de détention actuelles, en Belgique ou ailleurs.

Qu'ils envisagent ce principe de l'une ou l'autre façon, ou des deux à la fois, certains membres reconnaissent que ce principe d'équivalence, ou dit de « normalisation »⁷³, constitue une tentative de réponse aux nombreux effets préjudiciables de la vie en prison : désocialisation, exclusion sociale et stigmatisation durable des individus sont des processus largement reconnus et étudiés, tant par les sciences sociales et comportementales que par de nombreux rapports officiels. Un consensus se dégage autour de l'idée que la réinsertion dans la société libre est

⁷¹ Ainsi désigné dans les principes qui définissent les orientations de l'avant-projet de loi présenté par la commission présidée par L. Dupont lors de la 5^e session de la 50^e législature. Voir *supra*, point 2.3.1. de l'avis.

⁷² « La vie en prison est alignée aussi étroitement que possible sur les aspects positifs de la vie à l'extérieur de la prison » (voir *supra*, Ch. II, Recommandations européennes).

⁷³ Cf travaux préparatoires de la loi de principes.

gravement menacée par la condition pénitentiaire actuelle. Pour certains auteurs, les plus radicaux, c'est le dispositif de la prison dans son essence même qui produit ces effets, et c'est donc ce dispositif lui-même qu'il faut mettre en question, en renonçant à l'illusion de son amélioration par les voies de l'humanitaire ou du droit⁷⁴. Pour d'autres auteurs, il faut rappeler que le coût social de l'emprisonnement « pour celui qui le subit *intra-muros* mais aussi pour ceux qui en subissent les conséquences *extra-muros* » n'est nullement imputable au crime, mais au « choix politique de punir par la prison » : il conviendrait donc de s'interroger en premier rang sur l'utilité de recourir à la peine d'emprisonnement, avant même d'envisager les dispositifs d'action pour « normaliser » la prison⁷⁵. Que cette question demeure ouverte et doive certainement faire l'objet d'un débat politique et public ne dispense pas, en attendant, d'expérimenter toutes les mesures susceptibles d'atténuer les effets dommageables de la prison; le principe éthique (et politique) d'équivalence ou de normalisation constitue un guide pour l'élaboration de ces mesures.

Ce principe, présent dans les textes mais dont l'autorité est encore très fragile, marque une évolution positive dans la conception de la peine. Si le sens de celle-ci - les objectifs qu'on assigne à la peine d'emprisonnement ou la fonction sociale qu'on lui prête - demeure hautement controversé, on semble désormais - au moins au niveau de l'esprit des textes normatifs -, s'accorder sur l'idée que la privation de la liberté de mouvement se suffit à elle-même, et qu'il faut tenter de limiter au maximum les restrictions imposées aux personnes emprisonnées (c'est-à-dire de normaliser la prison). C'est qu'il est de l'intérêt de la société tout entière d'organiser la détention de telle manière que les personnes qui en sortent soient en mesure de mener leur vie dans de meilleures conditions qu'avant.

Dans le contexte actuel d'un durcissement des discours sécuritaires et des pratiques répressives (allongement des peines et augmentation de la population carcérale), le principe éthique d'équivalence qui guide certains textes normatifs (malgré les pièges qui guettent ceux-ci⁷⁶) peut venir au secours d'une argumentation rationnelle concernant le sens et les effets de la peine ; *a contrario*, il nous invite au moins à réfléchir à ce que la société vise à travers la détention. S'il est difficile de répondre à cette question, ce principe nous rappelle au moins qu'il relève de la responsabilité de la société et des pouvoirs publics - mais aussi de l'intérêt général - d'aider ceux qui passent par la prison à construire leur existence sur de nouvelles bases et à retrouver une place dans la société.

⁷⁴ A. BROSSAT, *Pour en finir avec la prison*, La Fabrique, Paris, 2001. ZYGMUNT BAUMAN, « Le coût humain de la mondialisation », Hachette, Paris, 1999, p. 167-168 : « Les prisons n'ont jamais permis de réhabiliter qui que ce soit. Elles 'prisonnent' les détenus [...]. La 'prisonnisation' est l'inverse de la 'réhabilitation', et elle constitue l'obstacle majeur au retour sur le droit chemin. ».

⁷⁵ DAN KAMINSKI, « Droits des détenus et protection de la vie familiale », in : *Les Politiques Sociales*, 3 & 4, 2006, p. 12 : « pour éviter les conséquences problématiques de l'incarcération, il suffit de ne pas y recourir » ; « par normalisation, on entend le principe selon lequel la vie du détenu doit différer le moins possible de la vie en liberté ».

⁷⁶ Comme le souligne avec justesse Dan Kaminski, le discours des droits peut servir une « visée normalisatrice (outil de lutte et de défense des intérêts des sujets fussent-ils détenus), mais peut tout aussi bien servir une fonction « néo-réhabilitatrice ou néo-correctionnaliste de la prison, qui n'a rien à voir avec la facilitation de la vie des détenus » ; ainsi les droits peuvent-ils « aussi devenir les outils d'un objectif pénologique ». De même, le discours des droits peut aussi céder à la confusion « entre normalisation de la vie en prison et normalisation du détenu » (*Ibid.*, p. 17).

Ce principe éthique d'équivalence est clairement traduit dans les cinq principes de base de la loi du 12 janvier 2005. En limitant la portée de la privation de liberté au seul droit d'aller et venir librement, en affirmant l'exigence de limiter les dommages liés à la détention et d'aligner autant que faire se peut les conditions de vie *intra-muros* sur celles de la société libre - on peut considérer ici que le principe dit « de normalisation » est un autre nom pour celui « d'équivalence » -, en réaffirmant enfin l'exigence de s'adresser aux détenus comme à des interlocuteurs responsables (responsabilisation et participation), les fondamentaux de la loi visent très clairement à rappeler que la Convention des Droits de l'homme s'applique de la même façon aux citoyens incarcérés et aux citoyens libres⁷⁷.

4.3. L'intérêt des parents intentionnels

4.3.1. *Projet parental et réinsertion*

Tout comme on peut imaginer qu'une relation de couple commencée pendant la détention puisse, dans certains cas, aider un(e) ex-détenu(e) à réintégrer la société libre, *certaines membres* ne s'interdisent pas de penser qu'un projet parental, ou, à tout le moins, un désir d'enfant, puisse lui aussi aider un détenu à se projeter dans le futur, à acquérir un sens des responsabilités, etc. Examiné sous cet angle, le projet parental doit être abordé dans le respect de la vie familiale et affective de chacun, étant donné son importance pour la réinsertion et la vie après la prison⁷⁸. Un projet parental venant d'une ou de deux personnes détenues *peut* en effet, dans certains cas, contribuer, non seulement au renforcement des liens affectifs avec la famille au sens large (les proches), mais aussi, par ce biais, à la réinsertion sociale.

On sait que ce genre de discours suscite la critique selon laquelle l'enfant ne saurait être un *moyen*, ou qu'il serait contraire à son intérêt de n'être pas traité comme une « fin en soi ». Certes, le risque de voir un ou une détenue « instrumentaliser » un projet parental ou un désir d'enfant - faire un enfant avec l'espoir de sortir plus rapidement - doit être pris en considération. Mais, selon certains membres, cet argument de l'instrumentalisation ne vaut pas spécifiquement pour les personnes condamnées à des peines de prison : dans la société libre, les raisons conscientes ou inconscientes d'un désir d'enfant et la mise en œuvre des moyens pour y parvenir sont multiples, et pourraient tomber sous le même reproche - faire un enfant pour se réparer, pour consolider son couple, parce qu'on ne veut pas rester seul, etc.

En outre, certains membres considèrent qu'avoir un enfant et l'élever contraint toujours d'une manière ou d'une autre au changement - dans la vie des gens libres, avoir un enfant signifie renégocier, avec soi-même et avec les tiers, ses façons de travailler, de manger, de sortir, de s'organiser ; c'est aussi inévitablement modifier son rapport aux autres, et en particulier aux autres générations, etc. Avons-nous de solides arguments pour affirmer qu'une personne détenue sera moins à même que n'importe quelle personne dans la société libre d'effectuer cette « négociation » quand elle y sera obligée ?

⁷⁷ Ces principes ont été exposés dans le chapitre juridique : voir *supra*, point 2.3.1. de l'avis.

⁷⁸ Consulter notamment, sur ce point, l'Avis n. 94 du Comité Consultatif National d'Ethique français pour les Sciences de la Vie et de la Santé, relatif à « La santé et la médecine en prison » (Les cahiers du Comité Consultatif National d'Ethique n°50/janvier-mars 2007, p.3).

Dans les cas où des couples de détenus, ou des couples dont l'un des partenaires est détenu, en viennent à former un projet parental, ces membres pensent qu'il devrait être de la responsabilité de la société d'offrir, à l'intérieur de la prison, des réponses adaptées à ce projet. Des professionnels compétents devraient établir une concertation avec les personnes détenues, les sensibiliser à leurs responsabilités et les amener à réfléchir sur l'ensemble des problèmes, sociaux, relationnels, pédagogiques et pratiques liés à ce projet.

D'autres membres conviennent que des interventions visant à favoriser la réinsertion des détenus dans la société doivent être proposées. Cependant, comme rien ne prouve que la parentalité ait un tel effet et compte tenu des difficultés auxquelles elle est confrontée dans le milieu carcéral, ils estiment qu'on ne peut tirer argument de la réinsertion pour autoriser et justifier la conception d'enfants en prison. Ces membres prennent en outre très au sérieux la tentation de recourir à la grossesse et à la maternité comme un moyen de jouir de conditions nettement plus avantageuses au sein de la prison. Le bénéfice lié à la présence de l'enfant, notamment si le placement en institution ouverte ou en résidence forcée devenait réalité, risquerait à leurs yeux d'encourager fortement le désir d'enfant ; une politique résultant de fait en un accroissement du nombre d'enfants en prison semblerait tout sauf prudente.

4.3.2. Principe d'équivalence et exclusion sociale

Le principe d'équivalence est l'idée selon laquelle la vie en prison doit être alignée aussi étroitement que possible sur les aspects positifs de la vie à l'extérieur de la prison.

Pour certains membres, le principe d'équivalence peut être regardé comme d'autant plus nécessaire que la prison dissimule mal un fait sociologique évident : la population carcérale provient dans sa grande majorité des groupes sociaux les plus défavorisés⁷⁹. A bien des égards, la prison opère comme un redoublement de l'exclusion et de la discrimination sociale. Il paraît donc important de réfléchir aux effets du contrôle social qu'elle exerce *de facto*, directement ou indirectement, sur les personnes détenues. Ainsi, une restriction (interdiction) générale et inconditionnelle, pour toute personne détenue, de l'accès aux traitements de l'infertilité ou plus généralement à la procréation reviendrait, par l'exclusion *a priori* d'une partie de la population hors de la catégorie des « parents compétents », à servir les mécanismes d'exclusion sociale et de déni de reconnaissance. Les exigences parfaitement légitimes de notre société à l'égard des conditions de vie et d'éducation des enfants devraient au contraire faire l'objet d'une responsabilité *collective* qui seule peut, en pesant sur les conditions de vie des parents intentionnels et des enfants nés, affaiblir les effets de l'inégalité sociale⁸⁰.

⁷⁹ Ce qui fait dire à de nombreux observateurs et analystes, notamment des sciences sociales, que la prison, depuis le XIX^{ème} siècle, accompagne une tendance à la *criminalisation de la misère*. L. Wacquant, professeur de sociologie à l'Université de Berkeley, Californie déclare ainsi « Censée porter remède à l'insécurité et à la précarité, elle ne fait que les concentrer et les intensifier, mais tant qu'elle les rend invisibles, on ne lui demande rien de plus (« Entretien autour des *Prisons de la misère* », site Web de R de Réel, volume C (mai-juin 2000), <http://rdereel.free.fr/volCZ1.html>). Voir également L. WACQUANT, *Les prisons de la misère*, Editions Liber-Raisons d'Agir, 1999. Mais aussi, M.FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975 ; A. Y. DAVIS, *Les goullags de la démocratie*, Au Diable Vauvert, 2006.

⁸⁰ Si les moyens dont nous disposons pour corriger les effets du marché mondial sont très insuffisants, l'administration des peines et la gestion des prisons demeurent, jusqu'à nouvel ordre, à la portée d'un débat et d'une action politique nationale.

D'autres membres soulignent les paradoxes qui peuvent découler du principe d'équivalence. Ils font observer d'une part qu'à l'extérieur de la prison, certaines femmes doivent élever des enfants dans des situations très précaires sur les plans social et matériel, et ne bénéficient pas toujours du soutien et de l'encadrement adéquat. Comment justifier alors que des femmes emprisonnées par leur propre faute bénéficieraient, sur la base du principe d'équivalence, d'une aide sociale et matérielle meilleure que les femmes de la société libre ? Il est d'autre part évident que le placement en institution ouverte peut constituer une perspective très attrayante. Ces membres estiment en outre que le principe d'équivalence (entre milieu carcéral et société libre) repose lui-même sur un principe général d'égalité qui doit valoir pour les détenus entre eux. Si les femmes qui ont un enfant - ou mettent un enfant au monde en prison - jouissent de conditions plus avantageuses que leurs codétenues sans enfant ou qui ne peuvent en avoir, on peut voir là une forme de discrimination à l'égard de celles-ci.

D'autres membres encore font remarquer que l'exclusion sociale est un phénomène favorisé précisément par le fait d'avoir beaucoup d'enfants. Si des conditions favorables pour avoir des enfants ne sont pas réunies dans la société libre, elles ne le seront certainement pas en milieu carcéral. Ils soulignent que les droits et le bien-être de l'enfant priment.

4.3.3. Procréation médicalement assistée et visites dans l'intimité (hors surveillance)

Depuis les années 2000, les visites dans l'intimité ont été généralisées, donnant ainsi *de facto* aux détenus la possibilité de concevoir un enfant. On ne semble guère s'être soucié du fait que des grossesses, ainsi que des naissances *intra muros* pouvaient résulter de l'octroi de ces visites⁸¹.

Face à l'éventualité de grossesses non-désirées, le Comité estime que l'information concernant la contraception devrait être fortement améliorée, et que le recours aux moyens disponibles devrait être également encouragé. En effet, les règles actuelles prévoient que, lorsqu'une visite dans l'intimité est autorisée, le médecin pénitentiaire dispense ces informations et veille à ce que des préservatifs soient à disposition dans le local; mais l'on constate que dans la pratique, ils restent peu utilisés.

On rappellera que l'art. 58 §4 de la Loi de principes postule que l'obtention d'une visite intime est un droit et que ni la circulaire ministérielle de juillet 2000, ni la loi subséquente ne conditionnent l'accès aux visites dans l'intimité à l'utilisation de contraceptifs. Cependant, la liberté de procréer en prison qui découle de ces dispositions légales et réglementaires ne fait pas l'unanimité parmi les membres du Comité.

1. *Certains membres*, tout en reconnaissant la nécessité des visites dans l'intimité et donc le principe de relations sexuelles *intra muros*, émettent cependant de nettes réserves en ce qui concerne les grossesses et les naissances qui pourraient en résulter. Considérant que le fait de

⁸¹ Une étude consacrée à la mise en œuvre de la circulaire, centrée sur les visites dans l'intimité, ne souligne ce problème qu'une seule fois, à travers l'interview d'un directeur de prison (S.DUTILLEUX, « Visites dans l'intimité. Etude de la mise en œuvre de la circulaire ministérielle 1715 », mémoire de licence en Criminologie, dir. Prof. D. Kaminski, UCL, 2006, p. 80.).

donner naissance en prison est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, ils estiment que le droit conféré aux détenus par la loi devrait, dans la pratique, être subordonné à l'acceptation d'une contraception lorsqu'il s'agit d'une détenue. Il va de soi que, pour les mêmes raisons, ils jugent nécessaire d'exclure de manière générale le recours à des traitements de l'infertilité en prison : en cette matière, le législateur devrait plutôt prévoir explicitement des exceptions au principe d'équivalence des soins de santé. La règle vaut en effet, en principe, pour les soins préventifs et curatifs. Pour toute autre forme de soins (esthétiques, par exemple), il faut une décision distincte motivée. La question de savoir quels soins l'INAMI rembourse aux ayants droit ordinaires n'est pas directement en rapport avec cette problématique. De plus, lors des négociations à ce sujet, la problématique des prisons n'a pas été abordée.

2. *D'autres membres*, considérant l'existence et les motifs généraux de la loi de principes comme une avancée éthique importante sur le plan de la conception des droits des détenus, estiment que la reconnaissance de ces droits, notamment celui des visites dans l'intimité, ne mérite aucune exception au-delà de celles prévues dans ladite loi. Dès lors que, en outre, les visites ont un effet positif appréciable sur la situation psychosociale des détenus, le risque de grossesse ne saurait à leurs yeux valoir comme argument pour une restriction de l'accès aux visites dans l'intimité.

Sans pour autant prétendre qu'un séjour prolongé en prison ne serait pas nuisible au développement d'un enfant, il leur paraît essentiel dans cette matière, comme dans d'autres, de respecter l'autonomie des parents incarcérés. Indépendamment du fait qu'obliger une détenue à accepter des moyens anticonceptionnels avant de l'autoriser à avoir une visite intime risque de la discriminer pour des raisons religieuses, il leur paraît primordial de lui reconnaître sa responsabilité individuelle. Pas plus que l'Etat n'est en droit de contraindre des citoyens libres à une stérilisation ou à accepter une contraception - à quelques rares exceptions près et moyennant des conditions très strictes⁸² - la société n'est en droit de décider du bien-fondé du désir d'enfant d'une personne incarcérée⁸³.

Ces membres ont le sentiment qu'imposer une contraception aux détenues est en contradiction fondamentale avec leur reconnaissance comme citoyennes à part entière. Ils considèrent qu'invoquer le « bien de l'enfant » pour argumenter la subordination d'une visite intime à l'acceptation d'une contraception constitue un abus de pouvoir de la société à l'égard de ses détenus, abus que la loi de principes a précisément voulu abolir.

Ces membres considèrent donc que le respect des principes énoncés par la loi est primordial d'un point de vue éthique. Pour eux, il revient à la société de trouver les moyens financiers nécessaires à l'exercice des droits de l'homme reconnus aux détenus.

Pour les membres du Comité qui reconnaissent le droit aux détenus de décider eux-mêmes du

⁸² Voir Avis n°8 du Comité consultatif de Bioéthique du 14 septembre 1998 relatif à la problématique de la stérilisation des handicapés mentaux, *in*: Bioethica Belgica n°4 du 4 mars 1999, p.5 (www.health.fgov.be/bioeth).

⁸³ On doit aussi rappeler que près de la moitié de la population incarcérée en Belgique l'est à titre préventif et est donc présumée innocente.

bien-fondé d'un projet parental, même lorsque la future maman est incarcérée, il ne fait aucun doute qu'il est utile de prévoir à l'intérieur des prisons un accompagnement au désir d'enfant ainsi qu'une formation à la contraception. Il ne suffit effectivement pas de mettre des moyens contraceptifs à disposition des détenus qui bénéficient d'une visite intime, encore faut-il informer les détenus des difficultés inhérentes à la naissance et à la parentalité dans le contexte carcéral, discuter avec eux de l'opportunité d'une grossesse et de l'existence des moyens pour l'éviter, le cas échéant.

Dès lors que ces membres reconnaissent aux détenus le droit de décider eux-mêmes du bien-fondé d'un projet parental, et de même qu'on ne saurait conditionner l'accès aux visites dans l'intimité, ils considèrent qu'on ne peut refuser a priori aux détenus stériles de bénéficier des traitements qui pourraient leur permettre de concevoir un enfant au seul motif qu'ils sont détenus - ce qui ne signifie nullement qu'on doive les leur accorder dans tous les cas.

4.3.4. Conclusion : droits et responsabilités des parents intentionnels

Les membres du Comité consultatif de bioéthique ne peuvent que se réjouir de l'existence d'une législation qui règle les conditions de détention en Belgique et qui reconnaît clairement la qualité de citoyens à part entière aux détenus. Ils approuvent également largement les dispositions juridiques qui visent à l'amélioration des conditions de vie en prison et à la préparation à la réinsertion dans la société libre.

Toutefois, les membres du Comité ne sont pas unanimes quant aux possibilités ouvertes par cette loi, notamment celles qui concernent les éventuels « parents intentionnels » détenus qui, en droit, peuvent désormais prétendre à des visites dans l'intimité ainsi qu'à une assistance médicale à la procréation. Si l'orientation récente prise par les textes juridiques tend à rejoindre l'intérêt des parents intentionnels détenus, il faut en effet prendre en compte le fait que l'exercice de certains droits aura pour conséquence la naissance d'enfants en milieu carcéral.

Face à cette possibilité les avis divergent :

- *Certains membres* pensent que ce qui est en jeu, ce sont moins les droits que les responsabilités des parents intentionnels. Ils estiment que, dès lors que l'intérêt supérieur de l'enfant est en jeu, la limitation des principes énoncés par la Loi (notamment le principe d'équivalence des soins de santé ou le droit aux visites dans l'intimité) pourrait être éthiquement justifiée. Au vu des préjudices que pourrait subir l'enfant qui naîtra en prison (et pourrait en outre être enlevé à la mère), la seule attitude responsable serait de reporter le moment de la grossesse.

- *D'autres membres* pensent que le respect des motifs de la loi et des principes qu'elle énonce est essentiel. Les détenus jouissent des droits de tout un chacun, notamment du droit à la vie privée et familiale et celui de fonder une famille, ou, en d'autres termes, d'avoir des enfants. On ne saurait donc, de ce point de vue, conditionner leur droit à des visites au cours desquelles ils peuvent avoir des rapports sexuels. Comme, en outre, il paraît souhaitable que les détenus bénéficient du même accès aux soins de santé que les personnes dans la société libre, il n'y a donc pas de raison de refuser a priori aux détenus (au seul motif qu'ils sont détenus) l'accès aux

traitements de l'infertilité ou à une PMA.

Comme le seul fait d'être détenu entraîne le plus souvent un sentiment de méfiance à l'égard du personnel attaché à la prison, ces membres n'estiment pas opportun de confier au médecin de la prison la responsabilité de décider d'une procréation médicalement assistée. Considérant par ailleurs qu'il convient de placer les personnes détenues sur un pied d'égalité avec les personnes libres, ils proposent de renvoyer la demande vers un centre spécialisé et estiment que toute décision relative à une procréation médicalement assistée concernant un couple dont l'un au moins des partenaires est détenu doit faire l'objet d'une analyse la plus objective et la plus neutre possible et d'une concertation entre les futurs parents et les spécialistes du centre⁸⁴.

Toutes ces raisons n'instaurent pas pour autant un quelconque « droit (positif) à la procréation » : celui-ci n'a de sens qu'en association avec les responsabilités des parents intentionnels détenus à l'égard de leur futur enfant et avec celles de la société à l'égard de ses détenus et de leurs enfants.

Dès lors, ces membres estiment que l'accès à ce type de soins, en raison de ses conséquences, devrait être conditionné à l'évaluation, par des professionnels compétents, de la situation de chacun des deux parents intentionnels et des conditions dans lesquelles l'enfant éventuel viendrait à naître et à grandir et ceci, en concertation avec le, la ou les demandeurs. Dans le même esprit, il conviendrait que la société, à travers ses divers représentants dans le monde carcéral (travailleurs sociaux, médecins, psychologues,...), prenne soin d'informer adéquatement les détenus bénéficiant des visites dans l'intimité des conséquences d'une grossesse en prison et des moyens de contraception ; le cas échéant, il conviendrait, dans le cas d'un projet parental, d'instaurer également une concertation avec la ou le(s) détenu(e)s.

Bien qu'ils divergent quant à la façon d'arbitrer entre l'intérêt des parents intentionnels et celui de l'enfant, tous les membres du Comité estiment nécessaire de prendre en compte ce dernier. La section suivante s'efforce, à partir de la littérature disponible, de rendre compte de la situation actuelle.

4.4. L'intérêt de l'enfant

Accorder les traitements de l'infertilité en prison n'est pas un acte neutre : tout comme les visites dans l'intimité, il aura pour conséquence, dans certains cas, non seulement la naissance et le séjour d'un enfant dans le milieu pénitentiaire (séjour éventuellement prolongé jusqu'à trois ans maximum selon la loi), mais aussi sa séparation possible d'avec le parent, dans les cas où celui-ci demeure incarcéré au-delà du moment de la sortie de l'enfant.

Les contraintes qui pèsent sur les enfants de parents détenus en général sont nombreuses, et certaines d'entre elles ne sont d'ailleurs pas tant liées au fait même de la détention de l'un ou des deux parents, qu'aux conditions socio-économiques très défavorables dans lesquelles se

⁸⁴ Cf. loi du 6 juillet 2007, examinée *supra*, point 2.3.5. de l'avis.

trouve une très grande proportion de la population qui séjourne ou a séjourné en prison⁸⁵. A ces contraintes s'ajouteront celles auxquelles est exposé l'enfant qui effectuera lui-même un séjour en prison auprès de son parent détenu. Le dispositif carcéral classique, avec ses contraintes physiques et réglementaires, avec les restrictions diverses qu'il impose, constitue un obstacle au bien-être de l'enfant, et sans doute plus encore à l'exercice serein de la parentalité. La mission première de la prison n'est pas d'héberger ni d'élever des enfants en bas-âge.

Dans le présent avis, on ne lira qu'un aperçu limité de la littérature et des données que le Comité a pu recueillir à partir du témoignage d'un expert, intervenant de première ligne⁸⁶. Au-delà des obstacles que la vie carcérale oppose au bien-être de l'enfant et à l'exercice responsable de la parentalité, certains membres, s'inspirant des recommandations internationales et européennes en la matière⁸⁷, pensent pouvoir déduire de nombreuses études que, tout comme il importe de soutenir activement les relations entre enfants et parents détenus en général, il est nettement préférable pour un très jeune enfant d'être maintenu auprès de sa mère incarcérée, et qu'il importe surtout de réfléchir aux conditions et à la durée de détention :

« Désormais, il ne s'agit plus de savoir si l'on est pour ou contre la détention mère-enfant, mais plutôt de se demander dans quelles conditions il est possible de garder un enfant en détention... [...] Quelles sont les conditions de détention qui peuvent faciliter l'exercice des compétences maternelles⁸⁸? Quelles sont les actions qui peuvent soutenir les mères dans leur rôle⁸⁹? ».

Si *certaines membres* du Comité ne sont pas favorables à une interdiction de principe de la procréation (assistée ou non) dans le contexte de la prison, ils ne peuvent en même temps que souligner combien, dans notre pays, le régime actuel de « détention aménagée » dont bénéficient les femmes avec enfants est encore insuffisant à répondre à leurs besoins et peu à même de favoriser l'exercice des compétences maternelles, surtout dans les cas de séjour prolongé de l'enfant.

Certains membres soulignent également à titre complémentaire que, selon certains spécialistes, il est cependant possible de limiter les effets préjudiciables de l'incarcération, au moins sur les enfants très jeunes : c'est ainsi qu'il existe de nombreuses recommandations sur l'aménagement de la détention des mères avec enfants, basées sur l'observation de « pratiques positives » menées en Belgique et dans d'autres pays européens.

⁸⁵ Ainsi la littérature souligne-t-elle que les problèmes multiples que connaissent les femmes après leur sortie ne sont pas seulement dus aux perturbations causées par l'emprisonnement, mais bien au fait que l'emprisonnement a aggravé leur situation de marginalisation sociale et économique (L. CATAN, « Infants with mothers in prison », in : *Prisoner's children : what are the issues ?*, éd. R. Shaw, 1992, p. 24-26).

⁸⁶ Mme M-H. Delhaxhe-Sauveur, conseillère pédiatrique ONE, auteur de plusieurs contributions sur le sujet dans des publications nationales et internationales.

⁸⁷ Cf la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, art.9.

⁸⁸ Cf l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, adopté par la premier Congrès des Nations Unies en 1955, art.23.

⁸⁹ M.-H. DELHAXHE-SAUVEUR, « Mères-bébés en prison », texte communiqué par l'auteur et repris dans *Children of Imprisoned parents*, *op.cit.*, p. 72.

Pour d'autres membres, il convient d'opérer une distinction entre, d'une part, les enfants qui naissent inévitablement en prison parce que leur mère était enceinte au moment de son incarcération et, d'autre part, les enfants qui sont conçus et naissent en prison avec l'aval de la société. Il s'agit de deux situations fondamentalement différentes. Selon eux, on peut autoriser les rapports sexuels en milieu carcéral à condition d'utiliser des contraceptifs fiables garantissant que les détenues ne tomberont pas enceintes en prison et n'y donneront pas naissance à des enfants. En effet, il est d'après eux totalement irresponsable et en aucun cas dans l'intérêt d'un enfant de naître en prison. La société ne peut dès lors contribuer à faire naître des enfants en prison.

4.4.1. Ambiguïté du statut de l'enfant dans la prison

Le statut de l'enfant dans la prison — celui d'une personne libre ou « non-détenue » — et sa situation réelle au sein de celle-ci entrent à bien des égards en conflit : ainsi les droits qui sont les siens en tant que personne libre sont-ils régulièrement restreints, pour des raisons d'organisation et de sécurité propres à la vie carcérale. L'enfant est donc concrètement pris dans un régime de « liberté surveillée⁹⁰ ».

Ainsi un enfant devrait-il être libre de recevoir la visite de quiconque, mais, en tant que c'est la mère qui doit en faire la demande, la recevabilité de cette demande sera tout de même examinée et jugée en fonction des contraintes d'ordre et de sécurité par le chef d'établissement.

4.4.2. Conflit avec les droits de l'enfant

Certaines des contraintes auxquelles les enfants vivant dans l'enceinte de la prison sont soumis ne sont pas seulement contraires à ses intérêts, mais également contraire à ses droits, comme on vient de le voir.

Une étude menée par l'ONE en 1994 a fait valoir que l'incarcération du nouveau-né remet en question le principe de nombreux articles de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant (1989) approuvée par la Communauté Française (1991)⁹¹. Elle souligne ainsi :

« le conflit entre l'intérêt de la société, d'une part, qui entend appliquer les pénalités et jugements nécessaires, et l'intérêt du nourrisson d'autre part qui fait ainsi l'objet de discrimination dans ses droits. Ses intérêts ne sont plus considérés comme supérieurs (art.3) et ne sont plus placés sous la responsabilité des parents (art. 5). Les relations familiales sont compromises en tant qu'aspect fondamental de son identité (art. 8). La séparation d'avec les parents est uniquement provoquée par les circonstances (art. 9). Dans ce cas précis, l'Etat est en difficulté d'assurer son obligation d'aider les parents à élever leurs enfants (art. 18)⁹²».

4.4.3. Contraintes matérielles

Les contraintes matérielles qui pèsent habituellement sur les personnes détenues pèsent également sur les enfants présents — de manière variable selon que la prison a ou non mis en

⁹⁰ G. DE LABAUDÈRE, *op. cit.* note 48, p. 33.

⁹¹ M. PETIT, *Les conditions de vie des nourrissons vivant auprès de leur mère en prison*, DIRem n. 7, Services Etudes-ONE, Bruxelles, 1994. <http://www.one.be>

⁹² *Ibid.*, p. 1.

place des structures et des mesures spécifiques pour les enfants ; elles sont difficiles à neutraliser, pour des raisons de principe autant que pour des raisons de moyens. Elles sont d'ordre divers : qualité de l'alimentation, grandeur de l'espace de circulation, intimité, silence et bruit, mauvaises conditions sanitaires et d'hygiène, possibilité d'aller à l'extérieur et de jouir d'un contact avec l'environnement naturel, urbain, etc.

Toutes les prisons ne disposant pas d'infrastructures spécifiques pour l'accueil des nourrissons et des enfants en bas âge, on peut en déduire que dans certains cas, le territoire de l'enfant se réduit à la cellule de la mère et aux communs (corridors) sur lesquels elle est ouverte. Les équipements destinés aux soins de l'enfant et à ses activités quotidiennes (jeux, promenades et siestes) s'en trouvent nécessairement limités.

L'équipement des cellules, dépendant essentiellement de l'administration, est souvent trop sommaire pour l'entretien de l'enfant (absence d'eau chaude en cellule par exemple). Si l'administration fournit le lait, les langes jetables ou la pharmacie de base (*via* l'infirmier de service), la présence d'un frigo et d'autres commodités dépendront des ressources de la mère.

Enfin, certaines dispositions réglementaires propres à la vie carcérale vont directement à l'encontre du bien-être d'un petit enfant : la liberté d'aller et venir dans différents locaux au moment où on le désire est limitée, l'enfant est exposé comme sa mère détenue à l'éclairage répétitif de nuit, aux tournées de nuits et aux réveils, toutes ses sorties sont conditionnées à l'autorisation de la direction, etc.

4.4.4. Soins de santé

Les soins *intra muros* aux détenus sont pris en charge par le SPF Justice.

L'accès à des soins de santé équivalents à ceux offerts dans la société libre, difficile pour les détenus adultes, constitue un problème particulier pour les jeunes enfants qui sont, du fait de leur âge, plus sujets à certaines affections, et donc nécessitent un suivi adéquat et régulier. Si en Belgique les enfants sont désormais suivis par les pédiatres et les équipes pluridisciplinaires de l'ONE ou de *Kind en Gezin*, l'enfant peut difficilement avoir accès à un médecin librement choisi, dans la mesure où les entrées et les sorties sont soumises au pouvoir discrétionnaire du directeur de la prison. On a aussi noté la difficulté à laquelle se heurtent les enfants de recevoir des soins pendant la nuit, ou d'être emmenés à l'hôpital, puisque les entrées dans l'enceinte de la prison sont interdites entre 22 h et 6 h, et que l'autorisation d'entrée pour un médecin de garde dépendra également du directeur.

4.4.5. Ressources financières

Enfin, il faut aussi prendre en compte le manque de ressources financières, lié à leur origine sociale et à la détention, qui affecte les mères détenues, comme nombre de détenus en général ; ceci peut les empêcher de pourvoir comme elles le voudraient aux besoins et désirs de l'enfant qui ne sont pas pris en charge par l'établissement pénitentiaire.

En application de l'article 69 §1^{er} des lois coordonnées⁹³, la circulaire ministérielle 523 du 18 mai

⁹³ Arrêté royal du 19 décembre 1939 portant coordination des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés (M.B. 22 -12-1939).

1993⁹⁴ pose toutefois qu'une mère détenue peut continuer à percevoir les allocations familiales pour son enfant, à la condition que ce dernier ne soit pas élevé par une personne physique ou morale qui remplit son rôle.

Alain Bouregba⁹⁵ montre par ailleurs que certaines mères craignent le contraste entre la vie en prison (« détachée de toute contingence matérielle ») et celles que les enfants mèneront une fois sortis, redoutant de ne pouvoir leur offrir des conditions matérielles équivalentes. Il apparaît ainsi que certaines femmes sont si démunies que la prison leur apparaît être le seul endroit où il leur est possible d'accoucher et d'héberger un nourrisson dans des conditions décentes.

4.4.6. Encadrement des enfants en bas âge et des mères et politique globale

En Belgique comme en général dans les pays qui pratiquent le régime de « détention aménagée » (voir ch. 3.6.), il n'y a pas de personnel spécifique affecté aux quartiers mères-enfants, à l'exception des professionnels de l'enfance (ONE, *Kind en Gezin*, SAJ) intervenant depuis l'extérieur. Les surveillants n'ont pas de formation particulière.

L'absence de personnel qualifié (éducateurs, travailleurs sociaux et psychologues) va de pair avec l'absence de suivi des situations individuelles : pas d'évaluation de la demande d'accueil en fonction de l'intérêt de l'enfant, pas d'évaluation continue du développement de l'enfant, ni de suivi psychologique de la mère.

Il n'y a pas de directives générales, au niveau fédéral, définissant des normes (en termes d'espace, d'équipement ou de professionnels intervenant au niveau de la prison) ni un budget pour l'accueil des mères accompagnées de leurs enfants, et pas davantage de suivi systématique et global de l'accueil par des institutions tierces - celui-ci est donc laissé à la seule responsabilité du service pénitentiaire. Les spécialistes déplorent donc que l'action se fasse au jour le jour, au lieu d'obéir à une véritable « stratégie » (*policy*) élaborée au niveau des pouvoirs publics.

4.4.7. Contraintes affectives et psychologiques

L'ambiance carcérale, où prévalent l'enfermement, des relations interpersonnelles parfois violentes (basées sur des rapports de force), la soumission aux règlements et la déresponsabilisation des individus, constitue un environnement social peu favorable pour le développement de l'enfant, mais surtout préjudiciable à l'exercice de la parentalité. Un des experts consultés a souligné combien il était difficile pour la mère de présenter un modèle de référence 'normal' que l'enfant se mettrait à imiter.

En ce qui concerne la dimension affective et psychologique de la vie de l'enfant, il paraît difficile de dissocier l'intérêt de l'enfant et celui de la mère : l'impact de la détention sur l'enfant est directement lié à l'impact de la détention « sur la personnalité de la mère, sur sa construction identitaire et sur sa capacité à remplir sa fonction maternelle⁹⁶ ».

⁹⁴ Relative à la désignation de l'allocataire pour les enfants mineurs.

⁹⁵ Psychologue et psychanalyste, Directeur de la Fédération des relais enfants-parents, Vice-président d'Eurochips.

⁹⁶ L. AYRE, K. PHILBRICK, M. REISS (eds), *op. cit.*, note 39, p. 72.

Un grand nombre de spécialistes se montrent préoccupés des traces que pourraient laisser à long terme l'environnement carcéral sur les nourrissons et les jeunes enfants⁹⁷, mais la littérature disponible propose en fait essentiellement des considérations sur *la relation entre la mère et l'enfant, et les conditions auxquelles celle-ci est soumise*.

Une recherche subsidiée par le Fonds Houtman a souligné les problèmes que connaissent les relations mère-enfant en prison : angoisse et détresse générées par la détention chez la mère, climat de la grossesse et de la naissance, fusion extrême de la mère et de l'enfant suivie d'une séparation quasi-totale une fois l'âge limite atteint, manque de substitut paternel, problèmes liés à la difficulté des relations avec l'extérieur de la prison.

Hélène Mathieu⁹⁸ souligne l'anxiété des femmes détenues qui redoutent elles-mêmes l'impact de la détention sur l'enfant, les difficultés de la socialisation de ces jeunes enfants du fait du petit nombre de bébés dans les établissements pénitentiaires, l'infantilisation institutionnelle des mères et la difficulté de se valoriser dans un contexte où elles ne peuvent pas toujours travailler.

On relève également que l'autodépréciation que peuvent connaître les mères, et l'indifférence à soi qui en découle, est préjudiciable à la construction d'une relation solide avec l'enfant ; les conditions ne sont pas toujours mises en place pour répondre à cette dévalorisation. Selon A. Bouregba, ce ne sont pas tant les conditions de la prison en tant que telles qui sont nuisibles, mais d'abord la manière dont la mère les envisage.

Un document français⁹⁹ souligne le fait que nombre de femmes détenues n'ont pas connu d'attention personnalisée durant leur enfance, et auront dès lors plus de difficultés que les autres à construire une relation solide. La vie en prison, selon cette étude, pourrait conduire certaines mères à ne pas faire la part des choses entre leurs besoins à elles et les besoins de l'enfant, et l'on redoute la propension de certaines femmes à souhaiter un enfant en prison pour les avantages qu'il procure (compensation affective, reconnaissance sociale, statut spécial).

La difficulté des contacts avec l'extérieur, liée aux règles internes de la prison, à l'absence de ressources pour se déplacer lors des sorties, à l'éloignement du lieu d'origine, etc., pèse sur l'entretien des liens avec les familles et les proches : le jeune enfant court par là également, comme sa mère, un risque accru d'isolement et d'exclusion sociale.

Les spécialistes qui se réfèrent aux travaux de Françoise Dolto regrettent le manque de prise en compte du rôle du père (lequel est souvent absent) pendant le séjour en prison, et plus généralement la distorsion de son rapport avec des adultes tiers, autres que sa mère. Pourtant, un des experts entendus par la commission a indiqué que, dans certains cas, l'enfant est l'objet d'une attention (trop) constante des autres femmes présentes, alors qu'un autre fait remarquer que, en raison de la faible proportion des détenues avec enfants et de leur isolement à l'écart des

⁹⁷ M. PETIT, *op. cit.* note 92, p. 3-6.

⁹⁸ H. MATHIEU, *Prisons de femmes*, Marabout, Paris, 1987.

⁹⁹ « La mère détenue et son enfant » (1990), Ecole Nationale de la Magistrature, Association Etudes et Recherches (document cité par l'étude de M. Petit, ONE).

autres détenues, certaines d'entre elles peuvent se trouver tout à fait seules avec leur enfant.

On a souligné enfin le paradoxe que doit affronter la mère en prison : placée, plus que tout autre, sous le regard et le jugement d'autrui, elle a le devoir d'être une bonne mère « et cependant, ne se voit attribuer à cette fin aucun moyen de l'être. La mère est elle-même maternée en prison¹⁰⁰ ». On rappellera toutefois qu'en Belgique, certaines prisons offrent maintenant des espaces communautaires pour les mères et leurs enfants, où elles peuvent par exemple préparer leurs repas.

Il convient de noter les limites des études et des recherches concernant l'impact de la vie en prison sur les enfants qui y ont séjourné avec leur mère. Si tous ces aspects constituent un faisceau d'obstacles potentiels à une relation sereine et constructive entre la mère et l'enfant, aucune étude sérieuse ne peut les désigner comme les « causes » de comportements déviants futurs. Comme le souligne l'étude de Liza Catan (1992), l'impact à long terme de l'emprisonnement maternel sur le comportement des enfants ne saurait se réduire à un lien de cause à effet : « il est peu probable que les événements entourant la détention d'une mère agissent isolément et il peut y avoir des facteurs d'amélioration qui, dans des cas particuliers, contrebalancent les expériences négatives. [...] ».

4.4.8. Résultats nuancés de l'enquête de L. Catan sur le développement des enfants

Bien que l'« *evidence-based literature* » sur le sujet soit limitée, l'étude empirique menée par Catan (& al.) à la fin des années 80 (1986-1988) en Angleterre sur le développement des performances des bébés vivant dans des unités mère-enfant débouche sur des conclusions nuancées. L'étude est basée sur l'observation parallèle de deux groupes de bébés de parents détenus : un groupe était composé d'enfants vivant avec leur mère en prison, les autres à l'extérieur, essentiellement pris en charge par des familles d'accueil. Le développement des enfants était évalué chaque mois à partir des « échelles de développement mental de Griffith » (1954), un test standardisé définissant des normes de développement locomoteur, social, linguistique, cognitif et de psychomotricité fine pour les deux premières années de vie.

Pour ce qui concerne les premiers mois, les tests effectués auprès des bébés n'ont pas mis en évidence de différence notable entre les deux groupes ; contrairement à l'opinion populaire, le développement des enfants en prison ne présentait pas les retards sévères et généralisés que les études classiques avaient mis en évidence pour les enfants d'institutions telles que les orphelinats. Les scores effectués par ceux vivant en prison tendaient toutefois à décliner graduellement à partir du quatrième mois, sur les plans locomoteur et cognitif seulement. Selon l'auteur, l'environnement des unités offrait, en ce qui concerne le plan locomoteur, des conditions suffisantes à l'acquisition des compétences de base, mais insuffisantes à permettre aux bébés de les entraîner et de les élaborer davantage, en raison d'un usage inadéquat des installations à disposition, condamnant les enfants à rester de longs moments dans des chaises, des relax, etc. Il était plus difficile d'expliquer la baisse des performances cognitives : elles seraient dues à plusieurs facteurs, tel que le manque de jeux éducatifs et exploratoires

¹⁰⁰ M. DELHAXHE-SAUVEUR, « L'enfant et son parent détenu », dans *Vademecum des droits de l'enfant*, Kluwer, Bruxelles, p. 52.

structurés. L'absence de professionnels de la petite enfance, tels ceux qu'on trouve dans les crèches, fut également une raison avancée. En effet, la présence exclusive de personnel à qualification médicale (*medical nurses*) tendait à centrer les besoins de l'enfant sur les nécessités médicales et à les adapter aux exigences de la vie carcérale, négligeant les besoins qu'ont les bébés d'avoir accès à des activités requérant par exemple de l'adresse ou de la réflexion, telles construire, faire semblant, etc....¹⁰¹.

Selon l'auteur, la recherche faisait donc émerger des points nouveaux : « elle indiquait que les unités mère-enfant ont le potentiel pour soutenir un développement sain et normal, et cette découverte plaide en faveur de l'installation d'équipements spécifiques pour les bébés en prison (*child-care facilities*) et en faveur de la possibilité pour les mères de garder les enfants auprès d'elles pendant la détention¹⁰² ». A rebours, l'étude montre les difficultés très importantes, largement liées au manque de stabilité, qu'ont rencontrées certains enfants séparés de leur mère, indépendamment de leurs meilleurs scores aux tests effectués¹⁰³.

4.4.9. Conception du lien mère-enfant

Selon certains membres, la littérature et les données disponibles laissent entendre qu'il est généralement admis que la séparation d'avec la mère peut avoir des conséquences négatives sur le développement de l'enfant et que les effets de la détention sur celui-ci peuvent être minorés : « En effet, si les conditions de détention se déroulent dans un climat serein et ouvert, il semble possible de maintenir l'enfant auprès de sa mère pendant longtemps. En revanche, une incarcération dans de mauvaises conditions peut être fortement préjudiciable à l'enfant, tant au niveau de son développement physique et psychoaffectif que sur le plan de ses capacités d'interactions sociales positives¹⁰⁴ ».

Dans cet esprit, trois principes de l'accueil répondant à l'intérêt de l'enfant ont été établis :

1. Il existe apparemment un consensus international sur la nécessité de sauvegarder le lien entre le bébé et sa mère même incarcérée. La prise en charge stable du nourrisson par sa mère (et son père) est la situation la plus propice à la création de liens d'attachement ;
2. On ne peut accueillir un nourrisson en détention auprès de sa mère que si celle-ci s'en est ou s'en serait occupée valablement et sans danger pour l'enfant et si des programmes de soutien à la maternité en prison sont mis en place ;
3. On ne peut accueillir un jeune enfant [...] que si toutes les conditions (matérielles et humaines) nécessaires à son bien-être et son développement physique, affectif et social sont présentes, en fonction des connaissances actuelles sur le développement de l'enfant.

¹⁰¹ L. CATAN, in : *Prisoners' Children: What Are the Issues?* by Roger Shaw, Routledge, New York. 1992, p. 15-20.

¹⁰² *Ibid.*, p. 19.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 20-23.

¹⁰⁴ L. AYRE, K. PHILBRICK, M. REISS (eds), *op. cit.* note 39, p. 72. On notera aussi que, selon L.Catan, ce n'est pas le fait d'être en prison avec sa mère, ni celui d'être séparé d'une mère emprisonnée qui est en jeu: elle estime que la question doit plutôt porter sur les effets négatifs évitables qui découlent habituellement de l'une ou de l'autre situation (L. CATAN, *op.cit.* note 102, p. 15).

Pour répondre à ces exigences, trois types de critères d'accueil positifs, devant guider une politique concertée d'amélioration de la situation en Belgique¹⁰⁵ ont été définis. Les recommandations émanent à la fois de critères réglementaires, de critères matériels et de critères d'encadrement, et tentent de répondre aux points faibles évoqués précédemment.

Si les conditions se sont améliorées ces dernières années et ce, notamment grâce à l'intervention des services de l'enfance et des réseaux associatifs, le régime de « détention aménagée » propre à la Belgique reste insuffisant pour la mise en œuvre de ces recommandations : il semble en effet que seule la pratique du régime « ouvert » (maisons mères-enfants) qui est expérimentée dans certaines prisons en Espagne, en Allemagne et aux Pays-Bas (voir point 3.7. *supra*) puisse y satisfaire.

D'autres membres avancent que les données disponibles peuvent tout aussi bien être interprétées d'une autre façon et que les principes susmentionnés sacralisent le lien mère-enfant. Le principe selon lequel un enfant est élevé par ses parents est un principe *prima facie* et y recourir se justifie pleinement en règle générale. Cependant, dans des situations particulières, par exemple lorsque l'enfant risque grandement de subir des préjudices majeurs, la société peut intervenir. L'idée selon laquelle la séparation de la mère aurait toujours des conséquences négatives sur le développement de l'enfant est, selon eux, un postulat.

Ces membres estiment que les données issues de l'étude de L.Catan, par exemple, indiquent que plus tard intervient la séparation dans la vie de l'enfant, plus important est le préjudice. En outre, rien ne prouve que la séparation porte préjudice à l'enfant. Il ressort au contraire de l'étude que le groupe des enfants restés en prison avec leur mère a enregistré de moins bons résultats¹⁰⁶. Compte tenu des dommages qui apparaissent après quelques mois et des problèmes locomoteurs et cognitifs posés en cas de séparation tardive, on pourrait conclure sur la base de cette étude que la séparation doit avoir lieu le plus tôt possible.

Les conséquences sur l'enfant sont fonction de 1) la situation dans laquelle la mère et l'enfant se trouvent et 2) des alternatives qui sont offertes. Au demeurant, la réglementation actuelle indique que la société partage cette opinion étant donné que de nombreux pays limitent la durée de séjour d'un enfant en prison à dix-huit mois maximum. Cette règle vise justement à protéger l'enfant quant à ses possibilités de développement.

Il conviendrait donc, selon ces membres, de se pencher sur les autres possibilités d'accueil. Si l'enfant peut être placé chez le deuxième parent ou chez ses grands-parents, autant privilégier cette option. Néanmoins, la préférence accordée à la famille constitue également une donnée *prima facie*. Le placement de l'enfant doit répondre à une première condition, soit la présence d'un contexte social dans lequel stabilité et continuité sont associées à des relations chaleureuses. Si les membres de la famille de la détenue ne satisfont pas à cette première condition, il convient d'opter pour une famille d'accueil. Dans ce cas, il faut prendre des mesures

¹⁰⁵ L. AYRE, K. PHILBRICK, M. REISS (eds), *op. cit.* note 39, p. 74 -76.

¹⁰⁶ Par ex. aux tests portant sur le niveau cognitif fonctionnel, déterminé avec l'échelle de Griffiths en raison de la pauvreté des stimuli en provenance de leur environnement carcéral.

afin d'assurer un contact régulier entre la mère et l'enfant.

4.4.10. Conclusion relative à l'intérêt de l'enfant

a) *Certains membres* estiment que la littérature disponible, mais aussi tout simplement le bon sens, montrent que la vie en prison ne peut en aucun cas répondre aux besoins, ni des bébés, ni des jeunes enfants ; naître et séjourner en prison constitue un véritable préjudice. Il est donc contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant d'autoriser des naissances en prison, surtout si celles-ci sont suivies d'un séjour prolongé auprès de la mère détenue. On doit donc mettre en œuvre tous les moyens visant à empêcher la naissance d'enfants dans le contexte carcéral.

b) *D'autres membres* considèrent que la littérature scientifique disponible sur le développement des enfants vivant en prison est insuffisante et qu'elle n'autorise aucune conclusion tranchée. Ils soulignent l'avis des spécialistes selon lesquels, en ce qui concerne les bébés en tous cas, la prison n'est pas néfaste en soi, élaborant par ailleurs des propositions concrètes pour neutraliser les effets préjudiciables de la vie en détention sur les enfants.

Il est vrai qu'au regard de la situation actuelle en Belgique, et plus précisément des limites que la vie en régime de détention aménagée oppose à l'exercice de la parentalité, il n'est pas souhaitable d'encourager les naissances en prison, surtout si celles-ci risquent d'imposer à l'enfant un séjour prolongé auprès de sa mère détenue et/ou d'entraîner une séparation brutale d'avec celle-ci.

La réponse à une demande de traitement de l'infertilité de la part de parents intentionnels détenus doit, pour ces membres, faire l'objet d'une évaluation au cas par cas (et non d'un refus par principe) par un centre de soins spécialisé. Ces membres suggèrent que lors de cette évaluation, l'intérêt de l'enfant prime sur celui des parents intentionnels.

Dans l'analyse de la demande par un centre de soins, l'évaluation de l'intérêt de l'enfant à naître devrait être mesurée à l'aune :

- des conditions d'accueil et de suivi offertes par la prison où il serait amené à séjourner (étant donné qu'en Belgique, celles-ci peuvent varier d'un établissement à l'autre et en fonction du fait que les politiques en la matière peuvent évoluer) ;
- de la qualité et de la solidité du projet parental ;
- de la situation singulière du ou des parents détenus (âge, solidité des protections rapprochées ou familiales à l'extérieur, et surtout espoirs de sortie de la mère, puisque l'on a mis en évidence les risques auxquels sont exposés les enfants séparés de leurs mères) ;
- de la proximité dans le temps du bénéfice escompté par rapport au traitement demandé (on peut demander une réanastomose tubaire (pour la femme) ou une vasovasostomie (pour l'homme). sans pour autant engager immédiatement une grossesse). La mise en route d'une fécondation médicalement assistée n'aboutit pas non plus nécessairement à une grossesse immédiate.

CHAPITRE V. Conclusions et recommandations

5.1. Conclusions des membres du Comité

Tous les membres du Comité approuvent dans leurs grandes lignes les principes de base de la loi du 12 janvier 2005 et souhaitent que soient pris, de préférence le plus vite possible, ceux parmi les arrêtés d'exécution destinés à les appliquer qui ne l'ont pas encore été.

Tous les membres reconnaissent le caractère positif des mesures concernant les visites dans l'intimité, mais ils estiment qu'à l'heure actuelle en Belgique les conditions d'accueil pour les parents détenus avec enfant(s) sont loin d'être satisfaisantes. Ils pensent que, de ce point de vue, les droits et libertés des personnes détenues - notamment le droit d'avoir des enfants - sont susceptibles d'entrer en conflit avec l'intérêt de l'enfant qui viendrait à naître et à grandir en prison.

Ils déplorent tous le manque de moyens financiers mis à la disposition des autorités pénitentiaires pour l'amélioration de l'organisation des établissements pénitentiaires et de la vie matérielle des détenus en général.

Tous les membres estiment que l'information concernant la parentalité dans le contexte carcéral, ainsi que concernant la contraception, devrait constituer un des points forts des programmes d'encadrement psychosocial prévus par la loi pour les hommes et les femmes détenu(e)s.

Enfin, si tous les membres s'accordent à dire que cet accompagnement psychosocial des personnes détenues est bien entendu important, ils considèrent néanmoins que l'accompagnement psychosocial des enfants l'est encore plus.

Au-delà de ces points de convergence, les membres du Comité adoptent des positions différentes et nuancées, qui se répartissent *entre* deux tendances :

Une première tendance :

avis en principe défavorable à l'accès des personnes détenues à la PMA

Certains membres, qui considèrent que *les naissances en prison* sont en règle générale contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant, souhaitent ajouter à cette opinion les considérations suivantes :

- a) Quand la naissance et le séjour de ces enfants en prison sont *inévitables* (l'enfant ayant été conçu avant la détention), il est impératif que la société et les instances concernées mettent tout en oeuvre afin de réduire autant que possible les conséquences négatives pour ces enfants.
- b) En revanche, s'agissant de *détenus condamnés à une peine de longue durée*, les autorités doivent prendre toutes les mesures nécessaires afin d'*éviter la procréation et/ou la naissance* d'enfants en prison.

Ces personnes ne doivent donc pas avoir accès à la PMA, ou à la réversion d'une intervention de stérilisation (réanastomose tubaire ou vasovasostomie) et leurs 'visites dans l'intimité' ne

peuvent être admises que si une contraception fiable est garantie.

La notion de 'condamnés à une peine de longue durée' est à souligner ici: (1°) la ministre l'utilise expressément dans sa lettre de saisine; (2°) les cas qui ont été présentés comme illustration étaient manifestement de ce type; (3°) s'agissant de peines de courte durée, l'aspect 'urgence' et donc l'intérêt des demandeurs ne s'imposent pas vraiment.

Une deuxième tendance :

avis en principe favorable à un accès des personnes détenues à la PMA

D'autres membres, considérant que les principes énoncés par la loi, notamment aux articles 58, §4 et 88, constituent une avancée éthique importante et que la reconnaissance de ces droits ne mérite aucune exception au-delà de celles prévues par la loi, estiment :

- qu'il relève de la responsabilité des détenus comme de celle des citoyens libres de juger du bien-fondé d'un projet parental et que l'Etat ne peut contraindre quiconque à une stérilisation ou à une contraception, sauf dans certaines situations tout-à-fait exceptionnelles ;
- que le principe d'équivalence des soins de santé, joint au fait que depuis 2003 les traitements de l'infertilité sont pris en charge par l'INAMI, a pour effet de rendre, en principe, ce type de soins accessibles aux détenus et aux prévenus ;
- qu'on ne peut exclure *a priori* les traitements de l'infertilité sur la personne des détenus stériles au seul motif qu'ils sont détenus et qu'en vertu des droits qui leur sont reconnus, il convient de laisser aux centres spécialisés le soin de juger de l'opportunité de mettre en œuvre ce traitement, comme il en va pour les citoyens libres ;
- que rien n'empêche qu'un traitement de PMA, entamé avant l'incarcération, puisse se poursuivre après celle-ci, sauf circonstances exceptionnelles - comme une détention de très longue durée. Dans ces cas, il appartient au centre de décider de la poursuite du traitement ;
- que l'évaluation de la demande de PMA devrait être menée au cas par cas par les professionnels des centres spécialisés, lesquels tiendront compte de l'intérêt de l'enfant sans négliger celui du ou des parent(s) intentionnel(s) détenu(s), à partir de plusieurs critères (suggérés dans les Recommandations, 5.5.) ;
- qu'il convient certes de ne pas encourager les naissances en prison, mais qu'il est également de la responsabilité de la société de mettre en œuvre les moyens financiers nécessaires au plein exercice des droits de l'homme reconnus aux détenus, et en particulier de répondre au mieux aux besoins des femmes qui sont incarcérées avec leur enfant ;
- qu'il est de la plus haute importance de mettre en application les principes de la loi et d'adapter la réalité des conditions de détention en conséquence, par l'augmentation des moyens de la Direction générale des Etablissements pénitentiaires.

5.2. Arguments des membres qui sont en principe défavorables à l'accès des personnes détenues à la PMA

5.2.1. Ces membres fondent leur argumentation en premier lieu sur une *position de base*

éthique.

En effet, devant de tels problèmes, ils sont généralement confrontés à des intérêts de type différent (dans ce cas-ci, ceux des personnes ayant un désir d'enfant et ceux des enfants qu'ils peuvent éventuellement engendrer).

Afin d'éviter des discussions concernant des définitions, ils proposent de se référer à ces intérêts en utilisant le terme « *bien-être* » (voir p. ex. *supra* la référence aux Règles pénitentiaires européennes sous 2.1.1) et quand il s'agit d'un manque intense de bien-être, d'utiliser le terme « *souffrance* ».

5.2.1.1. S'agissant des *détenus* en général, leur « *bien-être* » dépend de facteurs de plus ou moins grande importance.

a) Il faut distinguer d'abord les conditions élémentaires de toute vie humaine décente: logement, vêtements, chauffage, nourriture et soins de santé (physiques et psychiques); protection contre toute violence ou abus sexuel et respect de la dignité humaine, y compris d'une vie privée et d'une hygiène minimale.

b) Un second type de bien-être concerne un contact périodique avec des personnes à l'intérieur de la prison et le suivi des relations familiales et amicales par les visites. S'y ajoutent des mesures susceptibles de favoriser la réinsertion future dans la société, comme une formation, l'information régulière de ce qui se passe dans le monde extérieur et - pourquoi le dissimuler ? - la possibilité d'avoir des activités sexuelles selon les préférences de chacun.

Il va de soi qu'il existe entre ces différentes formes de 'bien-être' une hiérarchie évidente et que, notamment celles qu'ils mentionnent sous (a) *font partie des droits humains les plus élémentaires que tout Etat civilisé a comme premier devoir de garantir.*

5.2.1.2. En ce qui concerne le bien-être des *enfants conçus* dans les conditions mentionnées sous 5.1. b), il y a un risque réel, voire même considérable, d'une diminution de leurs chances de développement au niveau intellectuel, émotionnel et social (voir par ex *supra* sous 4.4.8.).

Il est à craindre aussi qu'une prise de conscience - plus ou moins tardive - de leur filiation avec un, ou même deux, '*détenus condamnés à une peine de longue durée*', puisse perturber la formation de leur identité, et parfois - comble d'injustice - les exposer à la stigmatisation. *Il y a un risque non négligeable qu'un ou plusieurs de ces facteurs aient pour effet une diminution de leur bien-être et soient à l'origine d'une réelle source de souffrance récurrente.*

Devant le problème posé, il leur faut donc mettre dans la balance:

(1°) d'une part la possibilité d'une certaine augmentation du *bien-être* des détenus susvisés - il ne s'agit que d'une 'possibilité', compte tenu du fait acquis que, dans certaines familles à problèmes, l'arrivée d'un enfant a plutôt un effet négatif ;

(2°) d'autre part une probabilité non négligeable d'une atteinte au bien-être des enfants concernés et même d'une vraie *souffrance* ;

(3°) il ne faut pas oublier d'ailleurs que dans le dernier groupe, il s'agit d'être tout à fait *innocents*, tandis que dans l'autre groupe se trouvent des personnes condamnées pour des faits très graves.

Le principe éthique que ces membres préconisent est le suivant: quand il faut nécessairement choisir entre une augmentation limitée et douteuse du bien-être pour les uns et une grande

probabilité d'infliger des souffrances aux autres, il faut donner la priorité à la réduction de la souffrance.

5.2.2. Le second argument de ces membres concerne l'interprétation par la Commission Dupont du principe selon lequel la privation de liberté serait seule constitutive de la peine d'emprisonnement. Ce qui a été résumé par la ministre en une seule phrase: "*l'objet de la peine d'emprisonnement se limite à retirer la liberté d'aller et venir, ni plus ni moins*" (cf *supra* sous 2.3.1.). Cette formulation peut donner lieu à des interprétations naïves, sinon trompeuses.

En réalité, la situation d'emprisonnement implique, notamment pour des raisons d'organisation et de sécurité:

(1°) des restrictions par rapport aux contacts à l'intérieur de l'institution et la rupture des contacts physiques et humains en dehors de l'enceinte (sauf dans des cas d'urgence) ;

(2°) des restrictions concernant l'utilisation des moyens de communication avec le monde extérieur, par téléphone, portable, webcam, e-mail et Internet en général. Sans ces restrictions, l'organisation d'évasions et la direction complète d'une entreprise, y compris d'une organisation criminelle, seraient considérablement facilitées;

(3°) des restrictions par rapport à la transaction de biens matériels, sans lesquelles les détenus riches pourraient se faire livrer leurs propres repas et boissons et d'autres biens de confort, éliminant ainsi toute forme d'équité au niveau de l'application des peines.

Ces quelques exemples démontrent de façon presque superflue que la peine d'emprisonnement implique beaucoup plus que la limitation 'de la liberté d'aller et venir'.

Ces membres en tirent la conclusion qu'une référence à des *principes généraux de droit* (cf. *supra* sous 2.3.1.) peut bien être valable en tant qu'introduction à la prise en considération de certaines mesures, mais que, dans chaque cas concret, une argumentation *ad hoc* est nécessaire, qui tienne compte des conséquences positives ou négatives possibles.

Cette remarque vaut en particulier lorsqu'il s'agit de la réglementation des "*visites intimes*"; étant donné que, comme ils l'ont démontré, le bien-être de tiers est mis en cause, notamment celui des enfants qui seraient éventuellement engendrés.

5.2.3. Dans le même ordre d'idées, ils soulignent qu'il ne suffit pas non plus de se référer à un certain article des Droits de l'Homme (par exemple le droit de fonder une famille) sans tenir compte du fait que d'autres Droits peuvent entrer en jeu. Par exemple dans la *Convention des Nations Unies relative aux droits des enfants* (1989) approuvée par la Belgique, on trouve les dispositions suivantes.

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants..., *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.* ».

« Les Etats parties veillent à ce que l'enfant *ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré...*(sauf) si cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. ».

« Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel *les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement.* » (cf *supra* sous 2.4.).

Il va de soi qu'un Etat qui favorise la procréation en prison d'enfants de parents 'condamnés à une peine de longue durée', crée pour ces enfants *inévitablement* une situation *qui les prive de la*

presque totalité de ces droits, dès leur naissance et pour longtemps.

5.2.4. En fin de compte, ces membres rappellent que dans la plupart des cas où nous sommes confrontés à des besoins sociaux, *un problème de pénurie* se pose.

(1°) Comme l'Etat Belge fait face à de lourds problèmes financiers qui n'évoluent pas en un sens positif, bon nombre de personnes observent que notre système pénitentiaire accuse un retard scandaleux dans la résolution du problème de la surpopulation, de la pénurie de personnel, du manque d'hygiène et du minimum d'intimité et d'autres droits liés au bien-être de base, mentionnés sous 5.2.1.1., a).

Pour remédier à ces carences, des sommes énormes sont nécessaires et lesdits membres trouvent évident que ces moyens financiers doivent en premier lieu être investis là où les droits les plus élémentaires sont bafoués. Le droit au bien-être mentionné sous 5.2.1.1., b) aussi justifié soit-il, vient en second lieu.

(2°) Mais doit-on, à côté de ces mesures humainement importantes pour tous, investir des sommes considérables pour répondre à des besoins déjà éthiquement discutables, comme le désir d'enfants chez des 'détenus condamnés à une peine de longue durée'? *Cette option leur semble constitutive d'un renversement dans la hiérarchie communément admise des valeurs.* C'est d'autant plus le cas que l'espoir d'un meilleur traitement pour les femmes enceintes détenues pourrait induire une augmentation du nombre d'enfants à accueillir (lourde charge financière). Ils ajoutent enfin que, dans la mesure où l'INAMI intervient dans les frais de remboursement de la PMA, les éventuels problèmes financiers que connaîtrait cette institution pourraient prêter à une argumentation comparable.

5.3. Recommandations des membres qui sont en principe défavorables à l'accès des personnes détenues à la PMA

5.3.1. Intervention des tiers

Dans des circonstances particulières, lorsque la situation est telle qu'un enfant risque de subir un grave préjudice, la société a le droit d'intervenir. C'est également le cas lorsque le(s) parent(s) intentionnel(s) doi(ven)t faire appel à des tiers - ainsi lors d'une demande d'assistance médicale à la procréation. L'intervention de ces tiers (médecins, services psychosociaux, collectivité) devrait avoir pour corollaire un contrôle des naissances en prison, orienté vers leur limitation.

5.3.2. Report du traitement

Si une femme peut choisir entre avoir un enfant à un moment donné de sa vie carcérale, ce qui entraînera toutes sortes de difficultés pour l'enfant, et avoir cet enfant ultérieurement avec bien moins de conséquences négatives, la femme a le devoir moral et la responsabilité de différer sa maternité.

Etant donné le préjudice possible, pour l'enfant qui viendrait à naître, de son séjour en prison, une femme stérile devrait attendre sa sortie de prison pour entamer un traitement ; d'une façon générale, il convient de ne surtout pas favoriser la conception en prison. Un report de quelques

mois ou années ne constitue pas une grave violation du droit de la détenue.

5.3.3. Coûts et moyens

Les traitements de l'infertilité ne font pas partie des besoins primaires de soins de santé qu'il convient de satisfaire, et ce, d'autant qu'il est possible de les reporter. En outre, la naissance éventuelle d'un enfant entraînerait une charge additionnelle considérable.

Il serait nettement préférable de consacrer les moyens financiers disponibles aux besoins primaires des détenus - à l'aménagement d'un plus grand nombre de cellules et à l'engagement de personnel supplémentaire, par exemple. Dans le même sens, il faudrait affecter également plus de moyens pour assurer un bien-être optimal aux enfants conçus en-dehors de la prison et qui y séjournent avec leur mère.

5.3.4. Visites dans l'intimité et contraception

Les détenus ont droit à des visites dans l'intimité. On estime en effet que ce droit est essentiel au maintien de relations normales avec le partenaire et les enfants. L'exercice de ce droit impliquant un risque de grossesse pour une femme détenue - et par conséquent de faire naître et séjourner un enfant en prison -, il conviendrait de mettre en œuvre les moyens adéquats pour limiter au maximum ce risque.

5.3.4.1. Pour certains membres, une information accrue et une incitation à la contraception sont nécessaires.

5.3.4.2. D'autres membres estiment, de façon plus radicale, qu'il est moralement inacceptable que les relations sexuelles qu'une femme détenue serait autorisée à avoir en prison puissent aboutir à une grossesse. Or, bien que la contraception y soit encouragée, on constate qu'elle n'est pas utilisée systématiquement ; il est dès lors nécessaire de faire dépendre l'autorisation de relations sexuelles d'une stérilisation temporaire volontairement acceptée et médicalement contrôlable. L'intégrité de la personne n'est pas atteinte dans ce cas, puisqu'il ne s'agit que d'une stérilisation temporaire et réversible et que l'on agit en vue d'un intérêt supérieur (celui de l'enfant).

5.3.5. Demandes de traitement émanant de couples stériles dont seul le père est détenu

5.3.5.1. Certains membres sont défavorables aux traitements de la stérilité en prison si et seulement si le traitement concerne une femme détenue et si ce traitement risque d'entraîner la naissance et le séjour de l'enfant en prison. En revanche, ils ne voient pas d'objection à ce que ledit traitement implique un homme détenu et une femme libre.

5.3.5.2. D'autres membres émettent des réserves également vis-à-vis de ce type de situation. Ils adhèrent à la position majoritaire adoptée par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'Arrêt du 18 avril 2006 (*cf supra* 2.2., arrêt *Dickson c. Royaume-Uni*), selon laquelle les autorités ne doivent pas autoriser des actes médicaux visant à promouvoir une grossesse même lorsque la femme est libre. Non seulement l'absence du père au cours de l'éducation est un élément important, mais l'essentiel est que l'on mettrait délibérément au monde un enfant obligé de vivre plus tard avec l'idée d'être l'enfant d'un grand délinquant ou d'un criminel. En cas de délit

mineur, on peut en effet attendre la remise en liberté.

5.3.6. Accueil des enfants

Les membres qui se rangent dans la tendance défavorable soulignent que, s'ils sont défavorables à tous les actes ayant pour effet la naissance et le séjour d'enfants en prison, il reste que l'enfant conçu et/ou né avant la détention et qui se trouve en prison avec sa mère pose un problème tout différent : dans ce cas le lien mère-enfant est une donnée incontournable et la question essentielle est de savoir comment assurer au mieux les intérêts de l'enfant et lui garantir un bien-être optimal.

5.3.6.1. Certains des membres opposés à la procréation et/ou à la naissance en prison estiment qu'il convient d'envisager *à part* le cas des enfants *arrivés* en prison avec leur mère. Pour ces situations, dans lesquelles le lien mère-enfant est alors une *donnée incontournable*, ils jugent que des investissements visant à améliorer leur bien-être sont nécessaires. Au contraire, le coût élevé des traitements de l'infertilité, ainsi que l'augmentation possible du nombre d'enfants qui en résulterait, risqueraient d'aboutir à une diminution de la qualité de l'accueil pour ces situations bien particulières.

5.3.6.2. D'autres membres, également défavorables à la procréation en prison, estiment toutefois que, lorsqu'une naissance a lieu, et quelle qu'en soit l'origine (issue d'une conception en prison ou antérieure à l'incarcération), il convient, non pas d'aménager l'accueil des enfants en prison, mais bien de prévoir un accueil au dehors le plus vite possible. Selon eux, l'étude de L. Catan (*cf supra*, 4.4.8 et 4.4.9.) indique que plus la séparation survient tard dans la vie de l'enfant, plus la gravité du préjudice augmente. Compte tenu des problèmes additionnels inhérents à une séparation tardive, ils concluent que le lien mère-enfant n'est pas intangible et que la séparation doit avoir lieu le plus tôt possible.

D'après ces membres, la thèse selon laquelle séparer un enfant de sa mère aurait toujours des répercussions négatives sur le développement de l'enfant est fautive et l'étude de L. Catan n'apporte aucune preuve indiquant que la séparation est préjudiciable. Ces répercussions dépendent, d'une part, de la situation dans laquelle la mère et l'enfant se trouvent et, d'autre part, des alternatives proposées. La réglementation actuelle suppose d'ailleurs que la société partage cet avis, étant donné que tous les pays limitent la durée du séjour de l'enfant en prison¹⁰⁷. Dans la plupart des pays, la durée du séjour est également beaucoup plus courte qu'en Belgique. Cette règle a justement été introduite pour protéger les intérêts de l'enfant en développement. Il conviendrait donc de se pencher sur les autres possibilités d'accueil de l'enfant, hors de la prison.

Si l'enfant peut être placé chez le deuxième parent ou chez les grands-parents, cette solution doit être privilégiée. Cependant, accorder la préférence au placement au sein de la famille est aussi un élément *prima facie*. La première condition à prendre en considération lors du placement d'un enfant est que ce dernier se retrouve dans un contexte social qui lui offre à la

¹⁰⁷ Notons cependant qu'en Allemagne, aux Pays-bas et en Finlande, les séjours des enfants se prolongent jusqu'à 4 ans, voire 6 ans dans des prisons pour femmes à régime ouvert.

fois stabilité et continuité, ainsi que des relations chaleureuses. Si ces conditions ne sont pas satisfaites auprès des membres de la famille de la détenue, il faut opter pour une famille d'accueil. Dans ce cas, il s'agit également de prendre des mesures pour assurer des contacts réguliers entre la mère et l'enfant.

D'autres membres pensent que si l'enfant est confié, peu après sa naissance, à une mère d'accueil, même si celle-ci visite régulièrement la maman biologique incarcérée en compagnie de l'enfant, lors de la sortie de prison de la maman biologique, la rupture avec la mère d'accueil risque de le traumatiser lourdement. Ces membres sont d'avis que, dans l'intérêt de l'enfant, il est donc préférable de lui permettre d'établir un lien affectif solide avec sa mère détenue, avant toute séparation avec elle. Si l'enfant doit quitter sa mère parce que celle-ci reste détenue au-delà de l'âge limite jusqu'auquel l'enfant peut séjourner en prison, il est bien entendu indispensable de prévoir pour lui des visites régulières à sa maman par la suite. Après la libération de la maman, l'enfant retrouvera celle avec laquelle il a établi son premier lien affectif.

5.4. Arguments des membres qui sont en principe favorables à l'accès des personnes détenues à la PMA

Les membres qui partagent un avis favorable à la PMA fondent celui-ci sur sept raisons:

- Il leur semble indispensable, en cette matière comme dans d'autres, de respecter la Loi de principes et de mettre en application les Droits de l'homme en prison.
- Même si l'on considère l'intérêt de l'enfant comme un principe non seulement indépendant mais supérieur à tout autre, la discussion de l'opportunité d'accorder ce type de soins n'est pas close, et devrait faire l'objet d'une approche au cas par cas.
- En raison de l'accès aux visites dans l'intimité et donc de la possibilité qu'ont désormais certains détenus de procréer, le contexte de la prison crée une inégalité entre détenus stériles et fertiles, semblable à celle qui existe dans la société libre.
- En matière de PMA, la loi consacre pleinement l'autonomie des demandeurs et en élargit ainsi l'accès¹⁰⁸ ; elle place dès lors les demandeurs sous la seule responsabilité de l'équipe médicale. Le principe d'équivalence des soins de santé implique que cette loi s'applique de façon égale pour les personnes libres et les personnes détenues.
- Il convient, pour esquisser des perspectives éthiques ou morales, d'avoir une approche éclairée de la situation des enfants de parents détenus, en particulier de ceux qui sont amenés à naître et à grandir quelque temps dans l'enceinte de la prison (point 4.2.).
- La société a une responsabilité vis-à-vis des individus qu'elle emprisonne et doit donc se soucier du sort qu'elle leur réserve pendant leur détention, qui pèsera lourdement et inévitablement sur la trajectoire de ceux qui réintègreront, à plus ou moins long terme, la société libre (point 4.3.).
- La situation des « parents intentionnels » (et donc celle de l'enfant qui naîtra) peut différer fortement d'un cas à l'autre ; la mère intentionnelle peut, par exemple, être libre et le père intentionnel incarcéré, ce qui simplifie le problème (voir ci-dessous). Les risques et les difficultés auxquels un projet parental est exposé ne sont en effet pas les mêmes, selon que l'on a affaire à des couples au sein desquels les partenaires sont tous deux

¹⁰⁸ Loi du 6 juillet 2007, voir *supra*, point 2.3.6. de l'avis.

incarcérés ou bien à des couples dont l'un des partenaires seulement est incarcéré. Dans ce dernier cas de figure, la situation est encore différente, selon que c'est la femme ou l'homme qui est détenu. Lorsque la femme est détenue, l'enfant potentiel est exposé au risque de naître et de devoir grandir dans l'enceinte de la prison; lorsque c'est l'homme qui est détenu, l'enfant se trouve dans une situation comparable, d'un point de vue éducatif, à celle d'un enfant d'une mère isolée. Enfin, les risques et les difficultés auxquels s'expose un projet parental au sein duquel l'un (ou les deux) partenaire(s) est (ou sont) détenu(s) varient grandement en fonction de la durée de détention que l'un ou l'autre ou les deux parent(s) intentionnel(s) aura (ou auront) encore à accomplir une fois l'enfant né.

Pour toutes ces raisons, il paraît opportun d'envisager les différentes facettes du problème soulevé par les demandes de traitement de l'infertilité : intérêt et responsabilité des parents intentionnels, intérêt de l'enfant, responsabilité des intervenants (administration pénitentiaire, pouvoirs publics, Centres de PMA et de traitement de l'infertilité). La prise en compte de ces différentes facettes devrait fournir les balises d'une *appréciation nuancée* et *contextualisée* des demandes *au cas par cas*, qui mettrait à chaque fois en balance le désir d'enfant avec le souci de voir celui-ci naître et grandir dans de bonnes conditions éducatives et sociales. Il s'agira d'équilibrer au mieux l'intérêt de l'enfant avec l'intérêt des parents intentionnels, en partant du principe qu'en cas de conflit entre ces intérêts, c'est le bien-être de l'enfant qui prime.

5.5. Recommandations des membres qui sont en principe favorables à l'accès des personnes détenues à la PMA

Les membres qui partagent un avis plutôt favorable n'adoptent pas une position unanime mais posent plus ou moins de conditions à l'accès des détenus à la PMA. C'est pourquoi les différents types de recommandations peuvent présenter des variantes.

5.5.1. Qui examine la demande ?

Ces membres estiment qu'en vertu de l'équivalence des soins de santé *intra* et *extra muros*, toute demande de traitement de l'infertilité (assistance médicale à la procréation, réversion d'une stérilisation antérieure) est *a priori* recevable pour des détenus reconnus stériles. Le médecin de la prison devra transmettre la demande à un centre de traitement habilité à prodiguer ce type de soins, choisi par les intéressés. C'est à ce centre qu'il reviendra de juger que les conditions médicales sont remplies et de définir les indications thérapeutiques appropriées ; il sera chargé d'apprécier le bien-fondé de cette demande sur le plan psychosocial et de l'examiner en fonction de la situation des parents intentionnels et des conditions dans lesquelles l'enfant viendrait à naître et à grandir. A cet effet, il sera particulièrement vigilant à préparer les parents demandeurs à leurs futures responsabilités.

Il est évident que le centre de traitement sera informé du fait que le patient est une personne détenue ; il reviendra donc aux intervenants du centre de traitement de prendre, auprès de l'administration pénitentiaire et de son service psychosocial, les renseignements qu'ils estimeront nécessaires pour juger de l'opportunité de prodiguer le traitement. Certains membres estiment que cette concertation est indispensable.

5.5.2. Critères d'évaluation de la demande

Certains membres estiment que tous ces facteurs doivent faire l'objet d'une égale considération dans l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant et de celui des parents intentionnels. D'autres considèrent que certains facteurs, notamment celui du parcours de la détention pour ce qui concerne les femmes, doivent primer.

➤ **Situation respective des parents intentionnels**

Si la demande émane d'un détenu dont la compagne ou l'épouse se trouve au-dehors, elle n'est pas problématique, dans la mesure où l'enfant naîtra et grandira au-dehors. Les cas plus délicats sont ceux qui concernent des parents tous deux incarcérés, et ceux où la mère est incarcérée, s'ils risquent d'entraîner la naissance et le séjour prolongé de l'enfant en prison et/ou sa séparation brutale d'avec celle-ci, et surtout en l'absence d'autres conditions d'accueil favorables.

➤ **Nature du délit et antécédents judiciaires**

Il semble logique que le centre de traitement s'enquière auprès du service psycho-social de la prison d'informations pertinentes concernant la nature du délit pour lequel le détenu a été condamné, son casier judiciaire et son parcours de détention (permissions de sortie, libération conditionnelle).

➤ **Parcours de détention**

Il convient de s'enquérir de la situation du demandeur eu égard à son parcours de détention, et dans le cas des femmes, de favoriser les cas où l'on peut espérer une sortie (fin de peine, possibilité de libération conditionnelle) dans des délais raisonnables par rapport à l'âge supposé de l'enfant, étant entendu que celui-ci doit, d'après la loi actuelle, sortir au plus tard à l'âge de trois ans. Il n'est pas souhaitable d'accorder ce genre de traitement si l'on estime que la détention de la mère intentionnelle se poursuivra longtemps au-delà de l'âge limite de séjour de l'enfant et si d'autres conditions favorables, notamment pour son accueil à l'extérieur, ne sont pas remplies.

Certains membres estiment qu'en dépit de la loi et compte tenu des recommandations de certains professionnels de la petite enfance, il conviendrait que l'enfant n'ait pas à séjourner en prison au-delà de l'âge de 18 mois, cette date devant idéalement coïncider avec celle de la sortie de la mère.

D'autres membres estiment que la période de séjour doit être la plus courte possible et ne pas dépasser six mois.

D'autres membres encore estiment de manière plus restrictive que, étant donné les multiples sorties qu'imposeront certains traitements, il conviendrait que le démarrage des soins coïncide avec le moment où la femme ou l'homme détenu(e) peut bénéficier aisément soit de permissions de sortie, soit d'une libération conditionnelle, ce qui déchargerait la prison des démarches contraignantes et coûteuses liées aux sorties surveillées (encadrées par les forces de l'ordre), et permettrait à la/le détenu de bénéficier

d'un traitement ambulatoire normal (sans menottes, ou autres restrictions liées aux impératifs de sécurité).

Un tel alignement des soins sur les périodes de détention *ad hoc* suppose que le centre de traitement obtienne des informations exhaustives auprès du centre psychosocial de la prison.

➤ **Solidité et viabilité du projet parental**

De la situation des parents intentionnels (un ou deux parents incarcérés, longueur de la peine et espérances de sortie, etc.) dépendent la solidité et la viabilité du projet parental. Mais d'autres facteurs peuvent encore influencer favorablement ou défavorablement celui-ci. Durée de la vie commune avant la détention, enfants antérieurs, maintien de la relation à l'épreuve de l'incarcération, soutien des proches constituent des atouts.

A l'inverse, il conviendrait de faire preuve de prudence lorsque le projet parental implique des personnes qui se sont connues au cours de la détention, et n'ont donc pas expérimenté de vie commune, ou plus encore lorsque les personnes ne se connaissent que par voie épistolaire (comme c'est parfois le cas des personnes qui bénéficient de visites dans l'intimité sur la base d'une correspondance de six mois seulement).

➤ **Environnement familial et social du détenu**

L'assistance médicale à la procréation pourrait être raisonnablement accordée lorsque l'un des parents intentionnels se trouve au-dehors et dans des conditions susceptibles de répondre au mieux à l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans le cas où l'enfant né en prison serait amené à être séparé pour un temps de sa mère incarcérée et ne pourrait être élevé par le père, il conviendrait d'apprécier avec circonspection les conditions de son accueil au-dehors. Il n'est pas souhaitable que celui-ci soit contraint de faire l'objet d'une prise en charge institutionnelle, mais il paraît en revanche acceptable que celui-ci soit pris en charge par la famille proche, si les liens de la détenue avec celle-ci sont suffisamment solides et si les moyens paraissent réunis pour assurer son bien-être.

➤ **Age des parents intentionnels et de la mère en particulier**

Dans les cas où c'est la mère intentionnelle qui est incarcérée, il serait souhaitable de tenir compte des limites biologiques et médicales qui s'imposent à son désir d'enfant, surtout si elle n'a pas eu d'enfant par ailleurs. Certains membres estiment en effet qu'il n'est pas souhaitable d'imposer des restrictions d'accès au traitement si une femme détenue risque d'avoir dépassé l'âge critique au moment de sa sortie. Exemple : une femme âgée de 40 ans et nullipare ayant été condamnée à 15 ans de prison et à qui il reste 5 ans de séjour carcéral avant de pouvoir entamer les démarches médicales d'ultime recours.

D'autres membres jugent que ce critère n'est pas pertinent et que le critère du trajet de détention est davantage déterminant.

➤ **Type de traitement demandé**

La notion générique de « traitements de l'infertilité » recouvre en réalité divers type de soins médicaux : les conséquences immédiates de la réversion de stérilisation chez un homme ou une femme ne sont pas identiques aux conséquences immédiates d'une fécondation in vitro par exemple. On peut en effet demander une réversion de stérilisation sans pour autant engager dans l'immédiat une grossesse. Il ne serait pas déraisonnable d'envisager un acte médical de cette sorte pour un ou une détenue qui voudrait ainsi mettre à profit le temps de sa détention, en vue de mettre en route *après sa sortie* la conception d'un enfant. En d'autres termes, il conviendrait de prendre en compte la proximité dans le temps du bénéfice escompté avec le démarrage du traitement.

5.5.3. Concertation entre les différents acteurs concernés

Il est recommandé que dans chaque cas particulier une concertation entre les différents acteurs concernés ait lieu afin de permettre au centre de traitement de prendre une décision réfléchie quant à la demande. En cas de réponse positive, cette concertation doit fixer les modalités pratiques d'implémentation du traitement.

5.5.4. Information des détenus (grossesse, parentalité, contraception)

Tout comme il existe en Flandre à l'heure actuelle des programmes d'information et de discussion sur la parentalité dans le contexte de la prison (avant tout à destination des détenus, en vue du soutien des relations affectives et familiales pour ceux qui ont des enfants vivant au-dehors), il conviendrait de mettre sur pied partout en Belgique des programmes d'information et de discussion non seulement sur la grossesse et la parentalité en prison, mais également sur la contraception. La généralisation des visites dans l'intimité multiplie le risque de grossesses non désirées en prison et des mesures de prévention des grossesses devraient être étudiées.

5.5.5. Suivi des grossesses en prison et amélioration de l'accueil des mères avec leurs enfants en bas-âge

Si l'accès à des traitements de l'infertilité devait être facilité pour les détenus - moyennant la prise en compte des critères suggérés ci-dessus -, certains membres du Comité jugeraient nécessaire de conduire une analyse sérieuse des conditions offertes aux femmes détenues pour le suivi de leur grossesse, mais également des conditions d'accueil des très jeunes enfants qui attendent encore, selon le vœu des spécialistes de la petite enfance, un encadrement professionnel.

Les efforts accomplis, notamment à la prison de Bruges, ne dispensent pas les pouvoirs publics d'une réflexion sur le modèle qui régit l'accueil des mères avec enfant en Belgique, qui reste celui de la « détention aménagée », donc un système fermé (voir 3.7). Les expériences étrangères (Pays-Bas, Allemagne) montrent que le recours à des solutions alternatives à l'incarcération (maisons communautaires ouvertes) est non seulement viable, mais beaucoup plus profitable tant pour les mères que pour les enfants.

5.5.6. Coûts et moyens

Il est clair que rendre les traitements de l'infertilité accessibles aux détenus aura un coût

financier et que cela pose donc la question des moyens dont dispose la Justice pour assurer les soins de santé en prison. Il pourrait paraître déraisonnable d'absorber une part du budget à des traitements de ce type, alors que l'on sait que les besoins en matière de soins de santé (mais aussi en matière d'équipement, d'hygiène, d'alimentation) en prison sont très loin d'être adéquatement couverts.

Si certains membres estiment que le manque de moyens plaide contre l'accessibilité des traitements de l'infertilité aux détenus (voir également ci-dessus, *avis défavorable*), d'autres pensent qu'il est l'occasion de relancer le débat public sur l'indispensable amélioration de la condition pénitentiaire et sur l'application dans la réalité des droits reconnus par la loi de principes du 12 janvier 2005.

La Belgique, à l'instar d'autres pays et de l'ensemble des pays Européens, préconise la non-séparation de l'enfant et du parent nourricier lors de sa détention. Ceci implique qu'il faut de toute façon anticiper la présence d'enfants en prison, d'autant plus que certaines femmes sont enceintes lors de leur admission en prison. Il y a donc lieu, dans l'intérêt de ces enfants, d'adapter les lieux de détention à leurs besoins.

L'avis a été préparé en commission restreinte 2006/1 composée de :

Coprésidents	Corapporteurs	Membres	Membre du Bureau
F. Caeymaex	F. Caeymaex	F. Demeyere	M. Dupuis
P. Cosyns	P. Cosyns	G. Pennings	
		M. Roelandt	
		B. Tissot	
		G. Verdonk	

Secrétariat

B. Orban

Experts invités

- P. Baetens, psychologue-enseignante à la VUB, attachée au Centre de PMA de la VUB
- M.-F. Berrendorf, conseiller à la Direction Générale des Etablissements pénitentiaires du Service Public Fédéral Justice
- M-H. Delhaxhe-Sauveur, Conseillère pédiatrique ONE-Liège
- Y. Englert, Médecin-chef du Service de gynécologie de l'hôpital Erasme
- A. Vandesteene, Directeur Général chargée de mission à la Direction Générale des Etablissements pénitentiaires du Service Public Fédéral Justice, expert en droit médical
- F. Van Mol, Conseiller Général, médecin-chef du Service de Santé pénitentiaire, Direction Générale des Etablissements pénitentiaires du Service Public Fédéral Justice

Les documents de travail de la commission restreinte 2006/1 – questions, contributions personnelles des membres, procès-verbaux des réunions, documents consultés – sont conservés sous forme d'Annexes 2006/1 au centre de documentation du Comité, et peuvent y être consultés et copiés.

Cet avis est disponible également sur www.health.belgium.be/bioeth.
