

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

ARRÊT

n° 254.035 du 17 juin 2022

A. 234.198/XI-23.634

En cause : **JADOT** Mirko,
ayant élu domicile chez
M^e Marko OBRADOVIC, avocat,
rue de Namur 180
1400 Nivelles,

contre :

1. **l'État belge**, représenté par le ministre de la Justice,
2. **le Chef d'établissement de la prison de Nivelles**,
ayant tous deux élu domicile chez
M^e Bernard RENSON, avocat,
avenue de l'Armée 10
1040 Bruxelles.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite le 23 juillet 2021, Mirko Jadot demande la cassation de la décision du 28 juin 2021 rendue par la Commission d'appel francophone du Conseil central de surveillance pénitentiaire dans l'affaire CA/21-0080.

II. Procédure devant le Conseil d'État

2. L'ordonnance n° 14.537 du 20 août 2021 a déclaré le recours en cassation admissible.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été échangés.

M. Alain Lefebvre, premier auditeur au Conseil d'État, a déposé un rapport rédigé sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État. Le rapport a été notifié aux parties.

Une ordonnance du 27 avril 2022, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 13 juin 2022.

M. Denis Delvax, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Lucie Gourdange, *loco* M^e Marko Obradovic, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Eve Duret *loco* M^e Bernard Renson, avocat, comparaissant pour les parties adverses, ont été entendus en leurs observations.

M. Alain Lefebvre, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Par application de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 précité, le Conseil d'État statue au vu du mémoire en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

1. Le 8 avril 2021, le requérant, détenu à la prison de Nivelles, embrasse ses deux enfants et sa compagne lors de leur visite à table, ce qui est interdit par les instructions « Covid ».

2. Le 10 avril 2021, le directeur de la prison de Nivelles inflige au requérant une sanction disciplinaire de 15 jours de visite dans un local pourvu d'une paroi de séparation vitrée, pour le non-respect des dispositions du règlement d'ordre intérieur de la prison.

3. Le 5 mai 2021, sur recours du requérant, la commission des plaintes de Nivelles dit que la sanction aurait dû se limiter à une durée d'une semaine et ordonne, en compensation, une visite supplémentaire au plaignant.

4. Le 28 juin 2021, sur recours du requérant et de V. D., chef d'établissement de la prison de Nivelles, la commission d'appel francophone confirme la sanction disciplinaire du 10 avril 2021 de 15 jours de visites dans un local muni d'une paroi de séparation transparente.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Mise hors cause de l'État belge, représenté par le ministre de la Justice

L'État belge, représenté par le ministre de la Justice, n'était pas partie à la cause devant la Commission d'appel francophone. Seul le Chef d'établissement de la prison de Nivelles était partie à la cause, comme intimé et comme appelant.

En conséquence, seul le Chef d'établissement de la prison de Nivelles est la partie défenderesse en cassation. Il convient donc de mettre hors cause l'État belge, représenté par le ministre de la Justice.

V. Moyen unique

V.1. Thèse de la partie requérante

Le requérant prend un moyen, unique, de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 149 de la Constitution et du principe général du respect dû aux droits de la défense.

Il indique qu'il exposait dans son recours devant la Commission d'appel que la sanction disciplinaire se fondait sur des directives administratives contraires à la loi ; que la décision attaquée se borne à énoncer que l'interdiction de contacts physiques avec les visiteurs est justifiée au regard du contexte sanitaire et que son non-respect constitue l'infraction disciplinaire de refus d'obtempérer aux injonctions et aux ordres du personnel visé à l'article 130, 3°, de la loi du 12 janvier 2005 de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus ; et que la décision attaquée ne répond donc pas aux moyens arguant de l'illégalité de l'interdiction de contact physique et méconnaît donc le devoir de motivation.

. En réplique, il indique que la décision attaquée ne s'approprie pas les arguments de la directrice de l'établissement pénitentiaire pour répondre à ceux qu'il avait soulevé ; que la simple affirmation que l'interdiction de contacts physiques est justifiée et légitime au regard du contexte sanitaire ne répond pas aux moyens qu'il avait soulevé ; et qu'il n'est pas pertinent de soutenir, en cassation, qu'un moyen serait irrecevable et non fondé car tous les moyens développés devant le juge *a quo* devraient de toute façon être rejetés.

V.2. Thèse de la partie adverse

La partie adverse indique que l'article 149 de la Constitution contient une obligation de forme qui requiert qu'une motivation apparaisse dans l'acte juridictionnel et qu'elle réponde à l'ensemble des moyens invoqués devant la juridiction ; que, pour respecter l'article 149 de la Constitution, la juridiction administrative n'est pas tenue de répondre à tous les arguments du requérant, dès lors que sa décision s'appuie sur des motifs qui la justifient ; que l'obligation de motivation est observée même lorsque les motifs de la décision sont erronés ou illégaux ; et que la motivation par référence à la décision contestée est admise.

Elle ajoute que les moyens du requérant ont été expressément visés et résumés par la décision attaquée ; que la simple lecture de cette décision démontre déjà qu'elle s'est voulue constituer nécessairement une réponse à l'ensemble des moyens soulevés par le requérant ; que cette réponse est intervenue par une motivation unique qui précise que « bien qu'elle soit sur le plan humain extrêmement difficile à supporter, l'interdiction de contacts physiques avec les visiteurs est justifiée au regard du contexte sanitaire et l'est d'autant plus lorsque le milieu concerné est un milieu fermé, tel que celui de la prison. « Puisqu'il est impossible de vérifier que chaque visiteur est bien négatif au coronavirus, il est important que les gestes barrières soient respectés par les détenus et leurs visiteurs » ; que la décision attaquée précise que « la règle interdisant les contacts physiques est, comme mentionné *supra*, légitime et son non-respect peut être sanctionné. Plutôt que par une mise en quarantaine préventive automatique qui est déraisonnable, le non-respect de l'interdiction de contact physique peut être adéquatement sanctionné par le biais de la procédure disciplinaire, ce qui a été fait en l'espèce » ; qu'en jugeant ainsi, la commission d'appel a répondu, fût-ce implicitement, aux moyens invoqués actuellement par le requérant qui visaient tous à dénoncer le caractère prétendument illégal et discriminatoire de la règle interdisant les contacts physiques des détenus avec leurs proches ; qu'en jugeant la règle « légitime », « justifiée » « prise dans l'intérêt à la fois du détenu concernée et de la collectivité fermée dans laquelle il séjourne », la commission d'appel a, en effet, implicitement mais certainement, rejeté les griefs formulés par le requérant dans le cadre de ses troisième, quatrième, cinquième et sixième moyens, au terme d'une motivation certes succincte mais suffisante au vu des exigences légales et jurisprudentielles.

Elle expose également que, par sa motivation, la commission d'appel rejoint l'argumentation qui était développée par la directrice de l'établissement pénitentiaire de Nivelles en réponse aux griefs formulés par le détenu :

« 11.1. Concernant les directives administratives jugées illégales par le plaignant

Contrairement à ce qui est avancé par le requérant, les mesures d'interdiction de contacts physiques (et de mise en quarantaine préventive) sont basées sur plusieurs fondements juridiques.

Dans son arrêt n° 249.723 du 4 février 2021, qui rappelle la teneur d'un précédent arrêt d'Assemblée générale du 30 octobre 2020 (arrêt n° 248.818), le Conseil d'Etat énonce très clairement les fondements juridiques sur lesquels s'appuient les décisions prises par le Gouvernement en matière de lutte contre le Covid-19, sans les critiquer. Les différents arrêtés ministériels Covid qui s'appliquent à la société libre sont justifiés par des textes qui donnent des compétences au Ministre de l'intérieur pour agir en temps de "crise" (article 4 de la loi sur la protection civile, articles 11 et 42 de la loi sur la fonction de police et les articles 181, 182 et 187 de la loi relative à la sécurité civile, AR du 31 janvier 2003 portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national donne également des compétences au Ministre de l'Intérieur,...).

Ces fondements juridiques justifient les mesures de restriction prises par l'administration pénitentiaire au travers de ses directives du 3 et 24 décembre 2020 relatives aux conditions de mise en quarantaine sanitaire préventive.

Les mesures prises par le Gouvernement, telles que celles de limiter les contacts physiques entre les personnes, ou encore le port du masque dans les lieux publics, s'imposent à toute la population, en ce compris la population carcérale. Raisonner autrement aboutirait à une différence de traitement injustifiée.

Dans la mesure où, en vertu de l'article 40 de la Constitution, le Ministre de la Justice a pour compétence d'assurer l'exécution des peines, il est de sa compétence de veiller à la bonne marche des établissements pénitentiaires du point de vue de la sécurité et de l'ordre, mais aussi du point de vue sanitaire.

Les parties adverses rappellent également que les mesures d'interdiction physique et de mise en quarantaine préventive sont basées sur l'obligation découlant de l'article 2 de la CEDH pour le Gouvernement de garantir le droit à la vie et à la santé de tout un chacun, en particulier des personnes privées de leur liberté et qui se trouvent dans une position de dépendance, sous la responsabilité de l'administration. Cette disposition implique que l'administration prenne les mesures nécessaires - ici les mesures relatives aux visites en prison - pour éviter tout risque de propagation de l'épidémie, dont l'issue est parfois mortelle, au sein de la prison. Par la prise de ces mesures relatives aux visites, l'administration préserve la vie et la santé de tous les détenus ainsi que du personnel pénitentiaire.

Il apparaît donc que les diverses lois rappelées par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 4/02/2021 de même que l'article 40 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 2 de la CEDH, sont autant de fondements juridiques qui justifient la mesure de quarantaine dont question dans la décision de la Commission des plaintes.

Par conséquent, ces instructions respectent la légalité et l'administration pénitentiaire n'a donc pas méconnu le principe de séparation des pouvoirs.

11.2. Concernant la violation invoquée de l'article 8 de la CEDH et 22 de la Constitution.

Le requérant prétend que l'interdiction de contact à la visite constituerait une ingérence illégale, non nécessaire et disproportionnée dans les droits fondamentaux des détenus et de leurs visiteurs.

L'article 8 de la CEDH consacre le droit au respect de la vie privée et familiale. L'alinéa 2 de cette même disposition permet "l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit" quand "cette ingérence est prévue par la loi" au sens large et si elle "constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire" notamment "à la protection de la santé". Ce droit au respect de la vie privée et familiale n'est donc pas absolu et doit céder le pas s'il devait aboutir à mettre en péril la santé d'autres, voire leur vie. Or, l'article 2 de la même Convention consacre le droit de toute personne à la vie et en fait une obligation.

Contrairement à ce qu'invoque le requérant, ces restrictions ne sont pas abandonnées à l'arbitraire de l'administration. Elles répondent aux conditions strictes des article 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il semble utile de rappeler plusieurs déclarations de l'OMS et de l'ONU indiquant la marche à suivre dans les établissements pénitentiaires afin d'endiguer la pandémie.

- Le 15 mars 2020, l'OMS a publié des lignes directrices provisoires relatives à "la préparation, la prévention et le contrôle du COVID-19 dans les prisons et autres lieux de détentions".

Ces lignes directrices provisoires prévoient notamment :

" Les personnes privées de leur liberté, telles que les personnes détenues en prison et dans d'autres lieux de détention, peuvent être plus vulnérables à l'épidémie de coronavirus (COVID-19) que la population générale en raison des conditions de confinement dans lesquelles elles sont rassemblées pendant de longues périodes. En outre, l'expérience montre que les prisons, les centres d'incarcération et autres lieux similaires où règne la promiscuité peuvent être une source d'infection, d'amplification et de propagation des maladies infectieuses dans et hors les murs.

(...)

Dans ce contexte, la prévention de l'importation du virus dans les prisons et autres lieux de détention est essentielle pour éviter ou atténuer au maximum l'occurrence de l'infection et de graves flambées dans ces endroits.

En fonction de la situation de la COVID-19 dans le pays concerné, le risque d'introduction de la maladie dans les prisons et autres lieux de détention peut varier. Dans les zones sans circulation locale du virus, le risque d'introduction du virus dans les espaces fermés peut être lié au personnel pénitentiaire ou aux personnes nouvellement admises ayant récemment séjourné dans des pays ou des zones contaminés ou ayant été en contact avec des personnes de retour de pays ou de zones contaminés. Cependant, plusieurs pays d'Europe connaissant actuellement une propagation soutenue du virus par voie communautaire, le risque de transmission a sensiblement augmenté.

Dans tous les pays, l'approche fondamentale à suivre consiste à prévenir l'introduction de l'agent infectieux dans les prisons ou autres lieux de détention, à limiter la propagation au sein de ces derniers et à réduire le risque de diffusion de la prison à la communauté extérieure. Cette démarche sera plus difficile à mettre en œuvre dans les pays où la transmission est plus intense".

- Le 25 mars 2020, la Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Michelle Bachelet, a appelé les gouvernements à prendre des mesures d'urgence afin de protéger la santé et la sécurité des personnes en détention et dans d'autres centres fermés, dans le cadre des efforts globaux visant à contenir la pandémie de maladie à coronavirus (COVID-19). Elle a

ainsi déclaré:

" (...) La COVID-19 a commencé à frapper les prisons, les maisons d'arrêt et les centres de détention d'immigrants, ainsi que les centres de soins résidentiels et les hôpitaux psychiatriques, et risque de causer des ravages auprès des populations extrêmement vulnérables au sein de ces institutions.

Dans de nombreux pays, les centres de détention sont surpeuplés, et représentent même un danger dans certains cas. Les gens sont souvent détenus dans de mauvaises conditions d'hygiène et les services de santé sont insuffisants, voire inexistantes. L'éloignement physique et l'isolement sont pratiquement impossibles dans de telles conditions. (...)

Face à la flambée de la maladie et au nombre croissant de décès déjà signalés dans les prisons et d'autres centres dans de plus en plus de pays, les autorités devraient agir dès maintenant pour empêcher de nouvelles pertes humaines parmi les détenus et le personnel. (...)

En vertu du droit international des droits de l'homme, les États doivent prendre les mesures nécessaires pour prévenir des menaces prévisibles pour la santé publique et doivent veiller à ce que toute personne nécessitant des soins médicaux essentiels puisse les recevoir".

Dans ce contexte, il peut être considéré qu'une mesure, telle que celle interdisant tout contact physique des détenus avec leurs proches, apparaît dès lors bien nécessaire à la protection de la santé qui constitue un objectif légitime.

Ces restrictions sont également proportionnées à l'objectif poursuivi. En termes de chiffres dans les établissements pénitentiaires, le nombre national de détenus testés positif au coronavirus COVID-19 s'élevait à 912 en date du 15 avril 2021.

A ce jour, pas moins de douze clusters ont donné lieu au confinement, total ou partiel, de seize établissements pénitentiaires à savoir, les prisons de Huy, Nivelles, Ypres, Saint-Gilles, Merksplas, Bruges, Ittre, Marche-en-Famenne, Dinant, Marneffe, Tournai, Namur, Hasselt, Paifve, Saint-Gilles et Marche.

Soulignons également que ces restrictions ne sont pas qu'imposées aux détenus, mais à toute la population.

En l'espèce, la personne qui visite le détenu n'est pas, et ne peut pas, être considérée comme relevant de la bulle du détenu. La distance imposée doit être respectée : il n'est donc pas déraisonnable d'imposer une règle selon laquelle visiteur et visité ne peuvent pas avoir de contact physique.

La mesure prise par l'administration pénitentiaire concernant la visite en prison n'est donc pas manifestement disproportionnée par rapport à l'objectif visé, à savoir, éviter une propagation de l'épidémie, parfois mortelle, au sein des prisons et l'engorgement des hôpitaux qui aboutirait à une hausse des décès. Il est à noter que l'interdiction de contact physique a jusque maintenant été relativement utile, au vu des chiffres du nombre de détenus qui ont été touchés par le virus.

À cet égard, lorsque les contacts ont été autorisés, il y a eu une recrudescence des contaminations en prison, raison pour laquelle ils n'ont plus été autorisés dans un second temps. Le port du masque, l'utilisation de gel hydroalcoolique et la déclaration sur l'honneur selon laquelle le visiteur jure qu'il n'a pas été malade au cours des 14 derniers jours et qu'il ne revient pas d'une zone rouge ne sont donc pas suffisants pour permettre des contacts rapprochés durant les visites. L'état de nécessité justifie les mesures qui sont prises.

La Commission d'appel n'a fait en définitive que confirmer sa jurisprudence selon laquelle l'interdiction de contacts physiques au cours des visites n'était pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi, qui est d'éviter une propagation de l'épidémie au sein de l'établissement pénitentiaire.

Dans d'autres types de collectivité également, des restrictions du droit visite ont dû être prises suite à la crise sanitaire. On peut ainsi citer l'exemple des centres fermés. Les règles de visite pour les centres fermés sont prévues par l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. La visite des familles et amis a, dans le contexte de la crise, été suspendue totalement du 16 mars au 25 mai 2020. Depuis, différentes règles ont été d'application, en fonction de l'évolution des mesures sanitaires prises par le gouvernement. Les contacts physiques ont à plusieurs reprises été interdits.

Myria, le Centre fédéral Migration, a effectué des visites en centres fermés en avril et mai 2020. Dans son rapport, daté de juillet, il décrit toute une série de thèmes différents et fait des recommandations. Si les règles applicables aux visites sont décrites, il n'y a aucune recommandation quant aux visites des familles et amis des résidents des centres. Le système de restriction des visites n'a dès lors pas été jugé contraire à la réglementation.

Par conséquent, l'ingérence dans les droits fondamentaux des détenus et de leurs proches est légale, nécessaire et proportionnée.

11.3. Concernant la violation du principe d'égalité et de non-discrimination

Les situations des détenus et des citoyens libres n'est pas comparable, les détenus vivant dans un milieu fermé et en communauté 24h sur 24, où il n'est pas possible de respecter les règles de distanciation sociale en continu. Si on devait considérer que les situations peuvent être comparées - *quod non* - l'administration estime que les détenus et le reste des citoyens peuvent faire l'objet d'un traitement différent car un critère objectif et raisonnablement justifié, qui repose sur l'article 2 de la CEDH.

Selon le principe d'égalité ou de non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution, article 14 de la CEDH, article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), des (catégories de) personnes dans une même situation doivent être traitées de la même manière. Des personnes dans des situations de fait identiques ou à tout le moins comparables ne peuvent faire l'objet d'un traitement différent sans justification objective et raisonnable.

Dans un arrêt rendu le 22 décembre 2020 en assemblée générale, le Conseil d'Etat a précisé : "Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes comparables, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé" (C.E. (A.G.), 22 décembre 2020, n°249.313; voir aussi du même jour, n°249.314).

Comme relevé par la Commission des plaintes de la prison de Nivelles, les détenus font partie d'une collectivité appelée à vivre 24 h sur 24 ensemble sans

que les règles de distanciation sociale puissent être toujours respectées (on pense aux cellules en duo ou en trio, aux préaux et aux mouvements). Ils doivent être considérés comme faisant partie de la même bulle sociale, en tout ou en partie.

L'article 15*bis* de l'arrêté du Ministre de l'Intérieur du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 prévoit que chaque ménage ne peut avoir que deux contacts rapprochés en même temps pour autant qu'ils fassent parties du même ménage. Appliquer cette disposition en prison reviendrait à permettre à chaque détenu de la même bulle sociale d'avoir deux contacts rapprochés, entraînant un risque certain de propagation de l'épidémie au sein des prisons puisque, à l'heure actuelle, il n'est pas possible de vérifier que chaque visiteur n'est pas porteur du virus.

Il en résulte que les détenus, d'une part et le reste des citoyens, d'autre part, " ne se trouvent pas dans des situations identiques ou comparables. A supposer même que ces deux groupes soient dans des situations comparables, la différence de traitement repose sur un critère objectif et est raisonnablement justifiée pour les motifs exposés ci-dessus".

L'interdiction de contact physique entre les détenus et leurs visiteurs n'est pas discriminatoire.

11.4. Concernant la méconnaissance du principe général de droit suivant lequel le juge ne peut appliquer une disposition qui viole une norme supérieure et l'article 159 de la Constitution

L'article 159 de la Constitution dispose que "Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ".

Les Commissions ne constituent pas des cours et tribunaux appartenant à l'ordre judiciaire.

Par ailleurs, les instructions covid-19 ne violent aucune norme supérieure. En outre, contrairement à ce qui est avancé par le requérant, les décisions critiquées prises sur le fondement des instructions covid-19 ne violent ni la loi de principes, ni le principe général de la séparation des pouvoirs. En effet, comme expliqué ci-dessus, celles-ci découlent de plusieurs fondements juridiques conformes aux lois et sont nécessaires et proportionnelles au but poursuivi, elles ne doivent en aucun cas être écartées.

Par conséquent, la Commission ne devait pas annuler les décisions de la direction. La décision dont recours ne méconnaît dès lors pas le principe général de droit suivant lequel le juge ne peut appliquer une disposition qui viole une norme supérieure et l'article 159 de la Constitution ».

Enfin, elle ajoute que le moyen apparaît ainsi non seulement non fondé, mais également irrecevable à défaut d'intérêt puisqu'à supposer que l'acte attaqué ne soit pas motivé conformément aux dispositions reprises au moyen, la Commission d'appel ne pourrait que constater l'absence de tout fondement des moyens soulevés par le requérant.

V.3. Décision du Conseil d'État

L'obligation de motivation à laquelle est tenue la Commission d'appel

francophone du Conseil central de surveillance pénitentiaire en vertu de l'article 149 de la Constitution est une obligation de forme, étrangère à la valeur ou à la pertinence des motifs de la décision, qui requiert qu'elle réponde aux arguments des parties et qu'elle leur permette de comprendre pourquoi elle a statué de la sorte. Une décision est ainsi régulièrement motivée s'il est répondu, explicitement ou implicitement, à toute demande, toute exception, toute défense et tout moyen formulé par les parties, le juge n'étant cependant pas tenu de les examiner un à un mais il suffit que, de l'ensemble de la décision, apparaissent les raisons pour lesquelles la demande, l'exception, la défense ou le moyen ont été accueillis ou rejetés.

Dans le cadre du recours formé devant la Commission d'appel, le requérant invoquait, dans quatre moyens, l'illégalité du règlement qu'il lui était reproché d'avoir violé et demandait que, conformément à l'article 159 de la Constitution, elle refuse d'en faire application.

L'arrêt attaqué mentionne que « Bien qu'elle soit sur le plan humain extrêmement difficile à supporter, l'interdiction de contacts physiques avec les visiteurs est justifiée au regard du contexte sanitaire et l'est d'autant plus lorsque le milieu concerné est un milieu fermé, tel que celui de la prison. Puisqu'il est impossible de vérifier que chaque visiteur est bien négatif au coronavirus, il est important que les gestes barrières soient respectés par les détenus et leurs visiteurs » et que « La violation de l'interdiction de contacts physiques constitue en effet une infraction disciplinaire de la seconde catégorie, à savoir « le refus d'obtempérer aux injonctions et aux ordres du personnel de la prison » (art. 130, 3°), qui est punissable des sanctions disciplinaires générales prévues à l'article 132 ou des sanctions disciplinaires particulières prévues à l'article 133, pour autant qu'il y ait un lien avec la nature ou les circonstances de l'infraction disciplinaire ».

Par ces motifs, l'arrêt attaqué ne répond pas aux arguments du requérant qui contestaient la légalité des instructions interdisant les contacts physiques lors des visites et demandait que l'application de ces instructions fût écartée conformément à l'article 159 de la Constitution.

Par ailleurs, aucun élément ne permet de croire que la Commission d'appel a entendu motiver son arrêt par référence aux arguments développés par la directrice de la prison de Nivelles en réponse aux moyens du requérant.

Enfin, il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant en cassation, de se prononcer, en lieu et place du juge *a quo*, sur des éléments de réponse communiqués par une partie.

Le moyen est fondé.

VI. Indemnité de procédure

Dans sa requête en annulation, le requérant sollicite l'octroi d'une indemnité de 840 euros, qu'il fixe toutefois à 700 euros dans son mémoire de synthèse. Aucun motif ne justifie que le Conseil d'Etat accorde une indemnité de procédure dont le montant s'écarte du montant de base de 700 euros.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La seconde partie adverse, l'État belge représenté par le ministre de la Justice, est mise hors de cause.

Article 2.

La décision du 28 juin 2021 rendue par la Commission d'appel francophone du Conseil central de surveillance pénitentiaire dans l'affaire CA/21-0080 est cassée.

Article 3.

Le présent arrêt sera transcrit dans les registres de la Commission d'appel francophone du Conseil central de surveillance pénitentiaire et mention en sera faite en marge de la décision cassée.

Article 4.

L'affaire est renvoyée devant la Commission d'appel francophone du Conseil central de surveillance pénitentiaire.

Article 5.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros, accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le
17 juin 2022 par :

Yves Houyet,
Nathalie Van Laer,
Denis Delvax,
Katty Lauvau,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty Lauvau

Yves Houyet