

note 45; 2, 47  
p19 : 82 en italique

**LA PRIVATION DE LIBERTÉ DES AUTEURS D'INFRACTION  
ATTEINTS D'UN TROUBLE MENTAL EN BELGIQUE AU PRISME DU DROIT  
DES DROITS FONDAMENTAUX : CEDH *VERSUS* CDPH**

**YVES CARTUYVELS**  
Université Saint-Louis - Bruxelles

En Belgique, la privation de liberté des auteurs d'infraction atteints d'un trouble mental a été longtemps régie par une *loi de défense sociale du 9 avril 1930*, emblématique d'une prise en charge para-pénale fondée sur un principe d'irresponsabilité pénale et de dangerosité sociale. Fortement critiqué, le régime de « l'internement », articulé autour d'une mesure de soin et de sécurité à durée indéterminée, sera réformé en deux temps au début du XXI<sup>e</sup> siècle (I).

Un des principaux moteurs de la réforme sera une rafale de condamnations dont la Belgique fera l'objet à partir de 1998 par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour.EDH) pour les conditions déplorables de détention des internés, notamment dans les annexes psychiatriques de prison. *Via* la jurisprudence de Strasbourg, le niveau de protection offert par le droit des droits fondamentaux à ceux qu'on appelait autrefois les « aliénés criminels » s'est invité dans le débat sur leur privation de liberté et les conditions de leur traitement (II).

Mais si, en Europe, le pénaliste a tendance à se focaliser sur Strasbourg et sa jurisprudence, un autre texte du droit des droits fondamentaux, moins connu, est également d'intérêt : la *Convention onusienne relative aux droits des personnes handicapées* de 2006 (CDPH) s'intéresse elle aussi à la privation de liberté des personnes en situation de handicap (mental) (III). La confrontation entre les deux textes est intéressante : elle montre que, reposant sur des lectures différentes du trouble ou du handicap mental, Strasbourg et Genève pensent de manière très différente la régularité de la privation de liberté des auteurs d'infraction atteints d'un trouble mental.

**I. LE RÉGIME DE L'INTERNEMENT DES AUTEURS D'INFRACTION ATTEINTS  
D'UN TROUBLE MENTAL : UN RÉGIME HYBRIDE ENTRE SOIN ET SÉCURITÉ**

L'introduction d'un régime d'internement pour les « aliénés délinquants » remonte, en Belgique, à une loi de défense sociale de 1930. D'inspiration positiviste, cette loi prévoit un régime dérogatoire aux principes fondamentaux du droit pénal pour assurer le contrôle et le traitement de ces « anormaux », considérés au même titre que les récidivistes comme des figures emblématique de la dangerosité (A). Un peu moins d'un siècle plus tard, une loi de 2014 réforme le

Inspirée par le positivisme pénal belge

## PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

système : il s'agit de renforcer les droits des internés mais aussi de favoriser un « trajet de soin » permettant une meilleure inclusion sociale (B).

### A. Les sources d'un régime d'internement, entre soin et sécurité

Le Code pénal belge de 1867 faisait de la « démence » une cause de non imputabilité. Déclaré irresponsable sur le plan pénal, l'aliéné criminel faisait l'objet d'une prise en charge médico-administrative, au même titre que les aliénés non délinquants. Dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, ce régime est dénoncé au motif qu'il ne protège pas la société contre des délinquants considérés comme dangereux pour la société. *De facto*, les aliénés criminels se retrouvent rapidement en liberté, tout comme les « demi-fous » qui, déclarés responsables, bénéficient de circonstances atténuantes et dès lors de peines allégées<sup>1</sup>.

A une époque où la folie est largement perçue comme une des sources de la récidive et de l'insécurité, le législateur décide de compléter l'article 71 du Code pénal par une *Loi de défense sociale du 9 avril 1930 à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude*<sup>2</sup>. Cette loi introduit un système d'internement pour les aliénés délinquants déclarés irresponsables sur la base de l'article 71 du Code pénal, en soumettant ces derniers à une mesure de sécurité et de soin à durée indéterminée, pour autant qu'ils soient porteurs d'un danger pour la société<sup>3</sup>. Dès l'origine, la loi poursuit un double objectif : défendre la société contre des « individus dangereux », tout en leur assurant des soins de nature à favoriser leur réintégration dans la société. A cet effet, des « Etablissements de défense sociale » (EDS), sortes « d'asiles-prison » sont prévus<sup>4</sup>. Peu nombreux, ils seront suppléés par des « annexes psychiatriques » de prison où séjourneront (encore aujourd'hui) nombre d'internés dans l'attente d'un transfert, régulièrement illusoire, vers les EDS.

Au fil des années, et de manière nettement plus intense depuis la fin du XX<sup>e</sup> siècle, le caractère sécuritaire de la mesure d'internement est questionné. Sont dénoncés, entre autres, le maintien des internés dans un cadre carcéral au sein des annexes psychiatriques de prison ; la violation, dans le traitement des internés, de divers droits fondamentaux ; ou encore les lacunes du soin réduits à de la médication. La jurisprudence belge<sup>5</sup> comme la doctrine<sup>6</sup> s'en donnent à cœur joie, relayés par

<sup>1</sup> Voy., entre autres, A. PRINS, *La Défense sociale et les transformations du droit pénal* (1910), reprint Genève, Médecine et Hygiène, 1986, pp. 106-115.

<sup>2</sup> Pour une analyse de la filière « civile », aujourd'hui régie par la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, voy. Y. CARTUYVELS, S. DE SPIEGELEIR, La privation de liberté des personnes atteintes d'un trouble mental en Belgique : un double régime, *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques. Droit en contexte*, 2022, n°88, pp. 75-102

<sup>3</sup> Art. 1 de la loi du 9 avril 1930.

<sup>4</sup> Cf. e.a. Y. CARTUYVELS, « L'internement en Belgique : une « troisième voie » qui en cherche une autre... », *Annales Medico-Psychologiques*, 2018, n° 176, pp. 395-403.

<sup>5</sup> Voy. e.a. : Mons, 26 décembre 2006 ; Civ. Liège (réf.), 17 septembre 2007 ; Civ. Liège, 27 avril 2009 ; Liège, 11 janvier 2010.

<sup>6</sup> Cf. notamment Y. CARTUYVELS, B. CHAMPETIER, A. WYVEKENS, *Soigner ou punir ? Un regard critique sur la défense sociale en Belgique*, Bruxelles, USL-B, 2010 ; P. COSYNS, K. GOETHAELS, « Penitentiary mental health care in Belgium », *Ethical issues in prison psychiatry*, sous la direction de B. KONRAD, B. VÖLMM, Dordrecht, Springer, 2013, pp. 145 à 151.

## PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

des associations diverses<sup>7</sup>. Les organes de contrôle du Conseil de l'Europe ne sont pas en reste : ainsi, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) enclenche-t-il une procédure de « déclaration publique » concernant la Belgique en 2014<sup>8</sup>. Au niveau international, le Comité contre la torture des Nations-Unies se montre également sévère<sup>9</sup>. En ce début de XX<sup>e</sup> siècle, le constat est unanime : le traitement réservé en Belgique aux internés dans un système carcéral n'est clairement pas adapté à leur état.

### B. La loi du 5 mai 2014 ou la continuité dans le changement

Soumises à une forte pression, que renforce un train de condamnations par la Cour.EDH à partir de 1998<sup>10</sup>, les autorités belges entament une réforme substantielle du régime de l'internement. Après un premier essai non transformé en 2007<sup>11</sup>, le régime légal de 1930 est modifié par une *loi du 5 mai 2014 relative à l'internement*, dont l'entrée en vigueur sera fixée au 1<sup>er</sup> octobre 2016. Si la philosophie d'un système hybride oscillant entre soin et sécurité n'est pas changée, l'objectif du législateur est d'accentuer les finalités de soin et de réintégration sociale<sup>12</sup>, dans un cadre « judiciarisé » plus respectueux des droits fondamentaux<sup>13</sup>.

La mesure d'internement est désormais réservée aux auteurs d'infraction atteints d'un « trouble mental »<sup>14</sup> qui, déclarés irresponsables sur le plan pénal, remplissent trois conditions au moment du jugement : la personne doit avoir commis « un crime ou un délit portant atteinte ou menaçant l'intégrité physique

<sup>7</sup> Voy, e. a., la Ligue des droits de l'Homme (cf. e.a. la carte blanche du 5 juillet 2013 : « Annexes psychiatriques : dix ans d'extrême urgence », <http://www.liguedh.be/espace-presse/123-communications-de-presse-2012/1769-annexes-psychiatriques-dix-ans-d-extreme-urgence>); Observatoire International des Prisons, *Notice 2016 – Pour le droit à la dignité des personnes détenues*, p. 196.

<sup>8</sup> Le CPT a dénoncé la situation de l'emprisonnement mais aussi de l'internement pratiquement à chacune des nombreuses visites qu'il a consacrées à la Belgique depuis 1993 jusqu'en 2017 (<http://www.cpt.coe.int/fr/etats/bel.htm>). Voy. aussi le Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Nils Muiznieks, faisant suite à sa visite en Belgique (14-18 septembre 2015), document CommDH(2016)1 du 28 janvier 2016, pp. 25-28, §§ 118-134.

<sup>9</sup> *Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la Belgique*, CAT/C/BEL/CO/2, 19 janvier 2009, § 23 ; *Observations finales concernant le troisième rapport périodique de la Belgique*, CAT/C/BEL/3, 3 janvier 2014, § 19).

<sup>10</sup> Voy. *infra*, point II.

<sup>11</sup> La loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes n'entrera jamais en vigueur. Sur cette loi, voy. e.a. D. VANDERMEERSCH, La loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, *Journal des Tribunaux*, 2008, n°6299, p. 117-120.

<sup>12</sup> Voy. J. CASSELMAN, B. DE RYCKE, H. HEMANS (eds.), *Internering. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015.

<sup>13</sup> O. NEDERLANDT, N. COLETTE-BASECQZ, F. VANSILLETTE, Y. CARTUYVELS (dir.), « La loi du 5 mai 2014 relative à l'internement. Nouvelle loi, nouveaux défis : vers une véritable politique de soins pour les internés ? », *Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, 2018, n° 26 ; K. HANOULLE, *Internering en toerekeningsvatbaarheid*, Antwerpen, Intersentia, 2018.

<sup>14</sup> On relèvera par ailleurs la précision que l'on trouve dans l'exposé des motifs de la loi mort-née de 2007, selon laquelle l'adoption du terme « trouble mental » recouvre « tant les handicaps que les maladies mentales » (Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., Sess. 2006-2007, n° 2841/001, p. 7). Si la loi de 2014 ne modifie en rien ce point, on notera qu'on ne trouve aucune référence à la CDPH dans les travaux préparatoires de la loi de 2014, pourtant postérieure à l'entrée en vigueur de la Convention.

## PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

ou psychique de tiers » ; elle doit être atteinte « au moment de la décision d'un trouble qui abolit ou altère gravement sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes » ; il doit exister un danger qu'elle ne « commette de nouveaux faits (...) en raison de son trouble mental, éventuellement combiné avec d'autres facteurs de risque » (art. 9). Toute décision d'internement doit en outre être précédée d'une expertise psychiatrique médico-légale, potentiellement contradictoire<sup>15</sup>. A supposer ces conditions réunies, la juridiction (d'instruction ou de fond) peut prononcer l'internement de la personne.

Une fois la décision prise, la trajectoire de l'interné est placée sous la tutelle d'une « Chambre de protection sociale » (CPS) du Tribunal de l'application des peines, organe judiciaire qui remplace les anciennes « commissions de défense sociale ». L'internement est prévu dans un établissement de défense sociale, une section de défense sociale de prison, un centre de psychiatrie légale organisé par l'autorité fédérale ou une institution privée (hôpital psychiatrique) (art. 19). Il peut également avoir lieu directement dans une structure de soins ambulatoires, dans le cadre d'une mesure de libération à l'essai, en pratique la dernière étape avant la libération définitive. Le placement en annexe psychiatrique de prison, objet de tant de critiques, n'est toutefois pas formellement interdit et reste même prévu, de manière provisoire et pour une durée limitée, dans deux cas strictement balisés par la loi<sup>16</sup>. Dans le même temps, des centres de psychiatrie légale à sécurité renforcée sont créés à Gand en 2014 et à Anvers en 2017, pour favoriser un placement dans des lieux de soins sécurisés et remédier au problème de la détention des internés dans les annexes psychiatriques de prison<sup>17</sup>.

Si la réforme législative de 2014 et les initiatives des autorités publiques ont amélioré la situation, celle-ci reste problématique à bien des égards. Dans sa « déclaration publique » adoptée en 2017, le CPT rappelle ses condamnations antérieures et répétées depuis 1993 et demande, une fois de plus, aux autorités belges de faire le nécessaire pour « transférer au plus vite les personnes faisant l'objet d'une mesure d'internement dans des structures permettant une prise en charge psychiatrique adaptée »<sup>18</sup>. Dans son dernier rapport du 8 mars 2018, le CPT salue la création des deux centres de psychiatrie légale à Gand et à Anvers, mais y dénonce la présence de personnes qui ne devraient pas s'y trouver et le recours excessif qui y est fait à la contention et à l'isolement<sup>19</sup>. Il épingle une nouvelle fois la situation alarmante de l'EDS de Paifve, constat réitéré par le Conseil Central de Surveillance Pénitentiaire en 2020<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> Art. 5 à 8 de la loi du 5 mai 2014.

<sup>16</sup> Voy. les art. 10-12 et 60-61 de la loi du 5 mai 2014.

<sup>17</sup> La création d'autres institutions semblables est prévue (*Masterplan Détenition et Internement dans des conditions humaines*, 2016).

<sup>18</sup> CPT, Déclaration publique relative à la Belgique, CPT/Inf (2017)18, Strasbourg, 13 juillet 2017, p. 2§3 et p. 6§12 (<https://rm.coe.int/pdf/1680731787>)

<sup>19</sup> CPT, Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 27 mars au 6 avril, CPT/Inf (2018), 8, Strasbourg, 8 mars, 2018, pp. 52-59.

<sup>20</sup> Conseil Central de Surveillance Pénitentiaire, Visite ad hoc à l'établissement de défense sociale (EDS) de Paifve, 5 et 6 mars 2020. *Rapport (2020/01) approuvé par le Conseil Central le 17 septembre 2020*, pp. 16-17, 21, 31-32.

## PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

En pratique, il semble que la logique du soin ait bien du mal à se faire une place dans les institutions fermées, y compris parfois dans les nouveaux centres de psychiatrie légale<sup>21</sup>. C'est bien cette question du soin, de son absence ou de ses insuffisances, qui nourrit une jurisprudence abondante de la Cour européenne des droits de l'homme, avant et après la réforme de 2014.

### II. LA PRIVATION DE LIBERTÉ DES INTERNÉS À L'AUNE DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : LE NIVEAU DE SOIN COMME CRITÈRE D'UNE DÉTENTION RÉGULIÈRE

La réforme de la loi relative à l'internement de 2014 est clairement liée, même si pas uniquement, à la jurisprudence de la Cour.EDH que nous abordons ici en trois temps. De 1998 à 2015, la Belgique fait l'objet de multiples condamnations pour le régime de privation de liberté réservé aux auteurs d'infraction atteints d'un trouble mental (A). En 2016, la Cour.EDH adopte la procédure de l'« arrêt-pilote » et donne deux ans à l'Etat belge pour remédier au problème « structurel » qu'elle dénonce (B). Par la suite enfin, les condamnations se poursuivent, permettant à la Cour d'affiner ses critères relatif à la régularité de la privation de liberté des internés (C). Ce parcours permet de proposer quelques conclusions plus générales sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour en matière de privation de liberté des internés (D).

#### A. Une salve de condamnations et quatre arrêts de principes (1998 - 2015)

Depuis 1998, la Belgique a fait l'objet de condamnations répétées de la part de la Cour.EDH en raison de la détention des internés dans les annexes psychiatriques de prison. Sous l'empire de la loi de 1930, de lieu transitoire d'observation, les annexes psychiatriques de prison se sont transformées en lieu d'internement, en raison du manque de places dans les EDS comme de la frilosité des autres institutions de soin à prendre en charge les internés largement stigmatisés<sup>22</sup>.

Parmi la salve des condamnations<sup>23</sup>, on relève quatre « arrêts de principe » dans lesquels la Cour relève le caractère structurel des manquements qu'elle dénonce depuis des années<sup>24</sup>. Dans un contexte où la Cour a régulièrement condamné l'Etat belge pour les conditions de détention dans les prisons en général<sup>25</sup>, est épinglée

<sup>21</sup> En 2018, la presse Néerlandophone se faisait l'écho de manquements sérieux relevés par les services de « l'inspection des soins » relatifs aux conditions d'internement dans le centre de psychiatrie légale pour femmes de Zelzate (*De Morgen*, semaine du 20 au 24 août 2018).

<sup>22</sup> Y. CARTUYVELS, B. CHAMPETIER, A. WYVEKENS, *Soigner ou punir ? Un regard critique sur la défense sociale en Belgique*, Bruxelles, FUSL, 2011.

<sup>23</sup> Pour une liste exhaustive, de 1998 à 2015, voy. O. Nederlandt, N. Colette-Bassecqz, L'arrêt pilote *W.D. c. Belgique* sonne-t-il le glas de la détention des internés dans les annexes psychiatriques de prison ? (Obs. sous Cour eur.dr. h., arrêt *W.D. c. Belgique*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2017, n°1, p.215, note 6.

<sup>24</sup> *L.B. c. Belgique*, 2 octobre 2012, §§72-74; *Claes c. Belgique*, 10 janvier 2013, §§42-69 et 70-72; *Dufoort c. Belgique*, 10 janvier 2013, §§37-62 et 63-65; *Swennen c. Belgique*, 10 janvier 2013, §§29-53 et 54-56.

<sup>25</sup> Voy. e.a. *Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014 et *Bamouhammad c. Belgique*, 17 novembre 2015.

## PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

en matière d'internement, sous l'angle des articles 3 (torture et traitement inhumain et dégradant) et 5 (droit à la liberté et à la sûreté) mais aussi 2 (droit à la vie)<sup>26</sup>, l'absence de soins suffisants dans des structures carcérales inadaptées à la prise en charge de personnes atteintes d'un trouble mental. De manière régulière, la Cour dénonce – comme d'autres organes de contrôle nationaux ou internationaux qu'elle cite abondamment dans ses arrêts – le mélange entre internés et détenus de droit commun au sein des annexes psychiatriques ; la détention des internés dans des cellules de droit commun ; des taux de surpopulation dans les annexes plus importants encore qu'ailleurs ; l'insuffisance du personnel de soin (malgré la mise en place en 2007 d'équipes multidisciplinaires composées d'un psychiatre, d'un psychologue, d'un assistant social, d'un ergothérapeute, d'un infirmier psychiatrique, d'un kinésithérapeute et d'un éducateur)<sup>27</sup> ; la réduction du soin à de la pure médication, la faiblesse, voire l'absence de relation thérapeutique ou encore l'absence d'activités dans un confinement prolongé en cellule<sup>28</sup>. Le cadre carcéral des annexes psychiatriques est clairement inadapté à une mesure qui se réclame aussi d'une finalité de soin. C'est ce qu'explique clairement la Cour, dans l'arrêt *Dufoort* que l'on cite pour exemple :

§98-99 : « La Cour ne sous-estime pas les efforts déployés au sein de la prison de Merksplas pour améliorer l'encadrement des internés. Néanmoins, elle accorde également une grande importance au fait que les allégations du requérant sont confortées par un constat unanime fait tant au niveau national qu'international. Est dénoncée l'inadéquation des annexes psychiatriques comme lieu de détention des personnes atteintes de troubles mentaux en raison de l'insuffisance généralisée de personnel, de la mauvaise qualité et de l'absence de continuité des soins, de la vétusté des lieux, de la surpopulation ainsi que du manque structurel de capacité d'accueil dans le circuit psychiatrique extérieur.... La Cour... note également que la situation dont est victime le requérant résulte, en réalité, d'un problème structurel »<sup>29</sup>.

Dans ces arrêts de principe qui datent de 2012-2013, la Cour franchit un premier cap en soulignant l'existence d'un double problème « structurel » : d'une part, l'absence de soins suffisants dans un cadre carcéral, déjà criant pour les détenus ordinaires, ~~se double~~ pour les internés en raison de leur vulnérabilité mentale<sup>30</sup> ; d'autre part, l'impossibilité d'imposer le placement des internés dans des établissements de soins appropriés renforce le maintien de nombre d'internés dans ce cadre inapproprié<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> *De Donder et De Clippel C. Belgique*, 6 décembre 2011.

<sup>27</sup> Direction générale des établissements pénitentiaires, *circulaire 1800*, 7 juin 2007.

<sup>28</sup> On citera, à titre d'exemple, l'arrêt *Dufoort c. Belgique*, 10 janvier 2013.

<sup>29</sup> Les italiques utilisées dans les divers arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme comme dans le texte de la CDPH et ses commentaires interprétatifs par des organes officiels sont de notre main.

<sup>30</sup> Confirme cette domination de la logique sécuritaire l'application paradoxale de la législation pénitentiaire, du règlement d'ordre intérieur de la prison et du régime disciplinaire applicable aux détenus de droit commun à des internés, détenus considérés comme pénalement irresponsables (O. NEDERLANDT, O. MICHELS, *Le régime disciplinaire appliqué aux internés : irresponsables au pénal, responsables au disciplinaire ? Journal des Tribunaux*, 2016, p. 561-570).

<sup>31</sup> Sur cette friosité des établissements de soins classiques, voy. Y. CARTUYVELS, B. CHAMPETIER, A. WYVEKENS, *Soigner ou Punir ? Un regard critique sur la défense sociale en Belgique*, op. cit., pp. 203-206.

**B. L'arrêt-pilote W.D. contre Belgique du 6 septembre 2016 :  
le primat d'une approche « réaliste » sur une approche « formaliste »**

Le 6 septembre 2016, la Cour franchit un nouveau palier dans son arrêt pilote *W.D. contre Belgique*. Sur le fond, l'arrêt ne fait que confirmer tous les constats opérés par sa jurisprudence antérieure. Statuant sur la requête d'une personne souffrant d'un « handicap mental » maintenue de façon continue pendant 9 ans dans une section de défense sociale de prison<sup>32</sup>, l'arrêt conclut à la violation de l'article 3 de la CEDH. La Cour rappelle que « dans le contexte de l'espèce, l'obligation découlant de la Convention ne s'arrête pas à celle de protéger la société contre les dangers que peuvent représenter les personnes délinquantes souffrant de troubles mentaux, mais impose également de dispenser à ces personnes une thérapie adaptée, visant à les aider à se réinsérer le mieux possible dans la société » (§ 113). Elle estime que le maintien de l'interné dans un cadre carcéral ne répond pas à cette dernière exigence et constitue, en l'espèce, un traitement dégradant.

En des termes identiques à ceux de ses arrêts antérieurs (dont l'arrêt *Dufoort* précité), la Cour attire à nouveau l'attention sur le double problème structurel à l'origine de la situation inacceptable des internés détenus dans un cadre carcéral<sup>33</sup>. On relèvera ici que la Cour souligne que, pour déterminer si le seuil minimal de gravité de l'article 3 est atteint, la vulnérabilité particulière des détenus atteints de troubles mentaux (et notamment leur capacité à se plaindre) en regard de celle des détenus ordinaires doit être prise en compte et justifie une vigilance accrue dans le contrôle du respect de la Convention. Ce constat l'amène à opérer une inversion de la charge de la preuve : ce n'est pas au requérant, souffrant de troubles mentaux, à apporter la preuve matérielle et cohérente de l'absence de soins appropriés à son état, mais bien au gouvernement à démontrer qu'un traitement approprié à la pathologie du requérant a été prodigué<sup>34</sup>. La Cour n'hésite par ailleurs pas à prendre appui sur diverses sources de *soft law* (rapports du CPT, recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, etc.) pour souligner l'existence du problème et son caractère structurel<sup>35</sup>.

Sous l'angle de l'article 5, rappelant la position prise dans ses quatre arrêts pilotes antérieurs, où elle avait conclu à la violation de l'article 5 § 1 e)<sup>36</sup>, la Cour souligne

<sup>32</sup> Dans son arrêt *Roman c. Belgique* du 31 janvier 2019, la Cour range la « section de défense sociale » de la prison de Merkplas, ici en cause, aux côtés des « ailes psychiatriques de prison », qu'elle distingue des « établissements psychiatriques hautement sécurisés », parmi lesquels on trouve des « sections de soin sécurisé » au côté de l'EDS de Paifve et de deux anciens EDS, considérés aujourd'hui comme des Hôpitaux Psychiatriques Sécurisés (Les Marronniers et la Chêne-aux-Haies).

<sup>33</sup> Arrêt *W.D. c. Belgique*, § 112 : « D'une part, l'encadrement médical des internés dans les ailes psychiatriques des prisons n'est pas suffisant, d'autre part, le placement à l'extérieur des prisons s'avère souvent impossible soit en raison du manque de place adaptée au sein des hôpitaux psychiatriques, soit du fait du dispositif législatif qui ne permet pas aux instances de défense sociale d'imposer le placement dans une structure extérieure qui considérerait l'interné comme une personne indésirable ».

<sup>34</sup> Voy. arrêt *Claes c. Belgique*, 2013, § 93-94.

<sup>35</sup> Voy., e.a., *Claes c. Belgique*, 2013, § 98.

<sup>36</sup> Arrêt *W.D. c. Belgique*, § 132 : « La Cour rappelle que dans les quatre arrêts de principe *L.B. c. Belgique*, *Claes*, *Dufoort*, et *Swennen* précités, elle a conclu à la violation de l'article 5 § 1 de la Convention, au motif que la détention des requérants, déclarés irresponsables de leurs actes, pendant une période significative, dans une aile psychiatrique de prison reconnue comme étant inadaptée à leurs

7

A 5 3

A 0

## PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

à nouveau que « l'internement du requérant dans un lieu inadapté à son état de santé depuis 2006 a rompu le lien requis par l'article 5§1<sup>er</sup> de la Convention entre le but de la détention et les conditions dans lesquelles elle a lieu » (§134). La Cour est ici très claire : la détention de longue durée d'un interné en annexe psychiatrique de prison, dans un cadre inapproprié à son état de santé tel que c'est le cas en Belgique, rend la détention *irrégulière*, au sens de l'article 5§1e.

Enfin, la Cour conclut également à la violation de l'article 5§4, en lien avec l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention, vu l'absence de recours effectif dont dispose l'interné pour redresser sa situation en raison du problème structurel que rencontre le régime de l'internement en Belgique. La Cour considère ici que le « dysfonctionnement » des recours formellement prévus par la loi belge « est largement dépendant de la nature structurelle du phénomène rencontré en Belgique » (§151). Rejetant ici une approche formaliste, la Cour relève que même si un recours avait pu être introduit et le contrôle prévu par la loi exercé par les instances compétentes, l'absence de possibilité réelle de changement en raison du problème structurel existant rendait ce recours *ineffectif* (§152).

Forte de ces constats, la Cour décide d'appliquer la procédure de l'« arrêt-pilote », par laquelle elle adresse aux autorités d'un Etat des indications claires pour remédier à un problème structurel constaté<sup>37</sup>. Certes, la Cour se félicite des mesures importantes prises par les autorités belges (§168)<sup>38</sup> et salue la volonté exprimée par la loi de 2014 de « fournir un soutien thérapeutique adapté à la personne internée en vue de sa réinsertion dans la société » (§170). Elle n'en donne pas moins un délai de deux ans aux autorités belges pour remédier au problème structurel dont elle constate encore et toujours l'existence<sup>39</sup>.

Comme l'ont souligné certains, l'arrêt *W.D. contre Belgique* s'apparente en fait plus à un arrêt « quasi-pilote », dans la mesure où il s'abstient de donner des « indications claires » sur les mesures à prendre pour remédier au problème structurel épinglé<sup>40</sup>, se contentant de demander aux autorités belges de « prendre, dans le contexte de l'ensemble des affaires similaires à la présente cause, des mesures appropriées pour que le système d'internement de délinquants soit en conformité avec les principes relatifs aux articles 3, 5, §§1<sup>er</sup> et 4, et 13 combiné

besoins, avait eu pour effet de rompre le lien entre le but de la détention et les conditions dans lesquelles elle a eu lieu... ».

<sup>37</sup> La procédure de l'« arrêt pilote », prévu par l'article 46 de la Convention, permet à la Cour « d'identifier les problèmes structurels sous-jacents aux affaires répétitives dirigées contre de nombreux pays et (de) demander aux Etats concernés de traiter les problèmes en question ». Avec un arrêt pilote, la Cour se donne aussi pour mission « de donner au gouvernement concerné des indications claires sur les mesures de redressement qu'il doit prendre pour y remédier » (Unité de la Presse, Fiche thématique – Les arrêts pilotes, avril 2020).

<sup>38</sup> Est visé ici le programme de construction des centres de psychiatrie légale à sécurité renforcée qui doivent délester les annexes psychiatriques de prison.

<sup>39</sup> En pratique, à l'issue des deux ans, il faudra constater que le *Masterplan Internement* de 2016 visant à créer des institutions spécialisées destinées à vider les annexes psychiatriques de prison n'a été que partiellement réalisé.

<sup>40</sup> O. NEDERLANDT, N. COLETTE-BASECQZ, L'arrêt pilote *W.D. c. Belgique* sonne-t-il le glas de la détention des internés dans les annexes psychiatriques de prison ?, *op. cit.*, p. 232-233. Sur la force des « arrêts pilotes », voy. A DI MARCO, L'Etat face aux arrêts pilotes de la Cour européenne des droits de l'homme, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2016, p. 886-914.

avec l'article 3 de la Convention » (§179, 6). ~~De même,~~ <sup>également</sup> l'arrêt enjoint à l'Etat belge d'agir pour « réduire » le nombre de personnes « qui sont internées, sans encadrement thérapeutique adapté, au sein des ailes psychiatriques de prison » (§170). La Cour ne va donc pas jusqu'à interdire la détention en aile psychiatrique de prison. On pourrait même considérer qu'elle admet une telle détention, pour autant que celle-ci s'accompagne d'un encadrement thérapeutique adapté et d'efforts suffisants pour favoriser une réinsertion effective dans la société.

**C. Le bal continue : les arrêts *Tekin et Arslan c. Belgique* (2017), *Rooman c. Belgique* (2019) et *Venken et autres c. Belgique* (2021)**

Trois arrêts postérieurs portent encore condamnation de la Belgique pour le type de privation de liberté imposée aux auteurs d'infraction atteints d'un trouble mental.

Le premier est l'arrêt *Tekin et Arslan c. Belgique* du 5 septembre 2017, dans lequel la Cour conclut à la violation de l'article 2 (droit à la vie). En cause, la détention d'un interné dans une cellule du régime ordinaire où sa prise en charge se terminera tragiquement par son décès suite à « une clé de bras » imposée par un agent pénitentiaire pour l'amener au cachot. Dans son arrêt, la Cour dénonce le fait que l'interné ait été traité « comme un détenu ordinaire disposant de toutes ses facultés mentales », sans égard à sa vulnérabilité psychique particulière et au traitement que cet état requiert (§103). Elle conclut que, au vu de son état de santé mentale, connu des autorités, « la place du requérant n'était pas dans une cellule ordinaire » et qu'il aurait dû « être placé dans une cellule de l'aile psychiatrique de prison où travaillait ou devait travailler du personnel mieux formé à l'interaction avec des personnes présentant des troubles psychiques » (§102). Le troisième arrêt, l'arrêt *Venken et autres contre Belgique* du 6 avril 2021 a pour intérêt principal de souligner que, malgré les divers « Masterplan » gouvernementaux destinés à créer des places d'accueil en institutions de soin, le placement des internés en milieu pénitentiaire ne s'est pas tari (537 internés au 19 mars 2020) (§107) et que l'offre de soin ne s'y est guère améliorée.

Le second arrêt (d'un point de vue chronologique) précise la position de la Cour sur un point important. L'arrêt de grande chambre *Rooman contre Belgique* du 31 janvier 2019, qui succède à un premier arrêt de chambre rendu dans cette affaire le 17 juillet 2017, souligne l'approche réaliste et non formaliste de la Cour pour juger de la régularité de la privation de liberté de l'interné. En l'espèce, le requérant qui se plaignait de ne pas recevoir un traitement psychiatrique adéquat était pourtant placé à l'EDS de Paifve, soit un établissement psychiatrique hautement sécurisé *a priori* adapté à son état de santé mentale comme à sa dangerosité<sup>41</sup>. Dans son arrêt, la Cour conclut à la violation de l'article 3 (traitement dégradant) pour absence de traitement médical approprié :

*« Le maintien de celui-ci (l'interné) à l'EDS de Paifve sans espoir réaliste de changement et sans encadrement médical approprié pendant une période d'environ treize ans doit dès lors, nonobstant les quelques consultations*

<sup>41</sup> Le requérant se plaignait de ne pas pouvoir bénéficier d'un suivi thérapeutique en langue allemande – une des trois langues nationales en Belgique – en raison de l'absence de personnel germanophone.

## PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

*organisées pendant quelques périodes brèves à l'échelle de tout cette durée, être vu comme une épreuve particulièrement pénible l'ayant soumis à une détresse d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention » / (§157)<sup>42</sup>.*

Mais, rompant sur ce point avec la position adoptée par la chambre en 2017 par six voix contre une<sup>43</sup>, la Cour conclut également ici à la violation de l'article 5. Renvoyant à la jurisprudence développée depuis quinze ans, les juges soulignent « qu'il faut aujourd'hui considérer qu'il existe un lien étroit entre la 'régularité' de la détention des personnes atteintes de troubles psychiques et le caractère approprié du traitement de leur état de santé mentale » (§208). Et la Cour de préciser l'évolution de sa jurisprudence sur ce point :

*« Si cette exigence n'apparaissait pas encore dans les premiers arrêts rendus dans ce domaine (Winterwerp, §51, et Ashingdane, §§47 et 48, précités), d'où il ressortait que la fonction thérapeutique de l'internement n'était pas garantie comme telle sur le terrain de l'article 5, il est clair dans la jurisprudence récente que l'administration d'une thérapie adéquate est devenue une exigence dans le cadre de la notion plus large de 'régularité' de la privation de liberté » (§208).*

Autrement dit, la Cour précise que la régularité de la privation de liberté ne dépend pas tant du lieu que du niveau de soin réel dispensé à l'intéressé (§210). Placer un interné en hôpital psychiatrique sécurisé ne suffit pas par lui-même à garantir la régularité de la privation de liberté. Encore faut-il que les soins dispensés soient à la hauteur.

### **D. La Cour et la privation de liberté des auteurs d'infraction atteints d'un trouble mental : une approche réaliste**

Trois éléments nous semblent ressortir de cette analyse de la jurisprudence de la Cour et de ses évolutions à partir de la situation belge.

Le premier est le privilège croissant donné à une approche pragmatique et réaliste dans l'appréciation de la licéité de la détention des internés. Se départissant d'une approche formaliste, la Cour souligne que l'appréciation du « seuil de gravité » requis par l'article 3 doit prendre en compte l'état de vulnérabilité spécifique des internés ainsi que leur incapacité à se plaindre (de manière cohérente) du traitement qui leur est octroyé. De même, pour apprécier la « régularité » de la détention prévue à l'article 5§1<sup>er</sup>, il faut avoir égard aux conditions réelles de

<sup>42</sup> Pour être complet, on soulignera que la Cour constate la violation de l'article 3 pour la période allant de début 2004 à août 2017 mais plus pour la période postérieure à cette date, vu les initiatives prises par les autorités pour proposer au requérant des soins dans sa langue et ~~ad~~ manque de coopération de ce dernier (§164-166). Dans son opinion partiellement dissidente, la juge Nussberger attire l'attention sur le caractère « dangereux » d'une position consistant à conclure à la violation de l'article 3 en raison de l'absence d'un traitement dans la langue du requérant, s'agisse-t-il d'une langue nationale. Le caractère absolu de l'article 3, sur un terrain où c'est la souffrance de la personne concernée qui est l'élément déterminant, amènerait à devoir conclure à une même violation « si le requérant parlait swahili ou pachoune », consacrant dès lors un droit « qui risquerait de n'exister que sur le papier » (§11-13).

<sup>43</sup> Voy. ~~l'~~ opinion partiellement dissidente de la juge Karakas dans l'arrêt du 31 juillet 2017.

## PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

détention et de soin et non au seul cadre formel qui les organisent. Est également remarquable, à cet égard, le recours croissant fait par la Cour au *soft law* produit par divers organes de contrôle, dont les rapport du CPT, pour fonder son appréciation de ces conditions réelles de détention et de soin. La Cour adopte encore la même posture réaliste dans l'appréciation de l'effectivité des recours octroyés par la loi à l'interné : l'effectivité ne suppose pas seulement que les recours prévus par la loi puissent être activés. Encore faut-il, qu'au vu de l'état du système institutionnel, ils puissent réellement déboucher sur un changement de trajectoire de l'interné si l'instance de recours l'estime justifié.

Le second élément, conséquence de cette approche réaliste, est que la Cour ne s'oppose pas par principe à la privation de liberté de l'interné, y compris en prison. Comme elle le précise dans l'arrêt *Rooman*, ce n'est pas le lieu lui-même mais bien les conditions réelles de soin qui permettent d'apprécier si la détention est « appropriée » ou non<sup>44</sup>. C'est en raison des conditions matérielles de soin dans les prisons belges que la Cour condamne de manière répétée l'internement de personnes souffrant d'un trouble mental en milieu carcéral. Le caractère « structurel » du problème l'amène à conclure, qu'en Belgique, l'octroi d'un niveau de soin adéquat n'est pas possible en contexte carcéral – ni dans les quartiers de défense sociale de prison – et qu'il faut encourager le placement des internés dans des institutions psychiatriques spécialisées. La Cour fait ici le pari que les internés y seront mieux traités que dans le cadre carcéral.

Ce faisant, la Cour semble bien, à propos de la situation belge, dessiner un cadre qui s'inscrit dans une évolution plus générale de sa jurisprudence. Fr. Tulkens et Cl. Dubois-Hamndi soulignent à cet égard, dès 2015, que la Cour tend « à mettre en cause l'environnement carcéral quand il s'agit de détenus malades », une « tendance [qui] est particulièrement sensible s'agissant de personnes souffrant troubles mentaux »<sup>45</sup>. Pour les deux auteures, l'examen de sa jurisprudence montre que la Cour « a aujourd'hui pleinement conscience que la prison reste toujours une prison et que, quels que soient les aménagements et les équipements, elle demeure un lieu inadapté à la prise en charge des problèmes de santé mentale ». Peut-on pour autant en conclure que cette jurisprudence « conduit inexorablement à mettre en cause l'incarcération des personnes souffrant de troubles mentaux » ? On sera moins affirmatif. Le « renversement

<sup>44</sup> « Ensuite, l'analyse visant à déterminer si un établissement particulier est « approprié » doit comporter un *examen des conditions spécifiques de détention* qui y règnent, et notamment du *traitement prodigué* aux personnes atteintes de pathologies psychiques. Ainsi, les cas examinés au fil de la jurisprudence montrent qu'il est possible qu'une institution *a priori* inappropriée, telle une structure pénitentiaire, s'avère en l'espèce satisfaisante car elle fournit des soins adéquats (§203 ci-dessus), et qu'à l'inverse, un établissement spécialisé en psychiatrie, qui, par définition, devrait être approprié, peut se révéler inapte à prodiguer les soins nécessaires (§ 199 ci-dessus) » et (§210).

<sup>45</sup> Fr. TULKENS, Cl. DUBOIS-HAMNDI, Prison et santé mentale. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *Criminologie*, 2015, n° 48, p. 91. On relèvera ici que les Règles minima des Nations unies pour le traitement des détenus, dites « Règles Nelson Mandela », vont exactement dans le même sens (Règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus, dites « règles Nelson Mandela », *titre Information et droit de plainte des détenus*, Résolution 70/175 de l'Assemblée générale de l'ONU en date du 17 décembre 2015, Règles 109 et 110).

## PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

de perspectives »<sup>46</sup> que traduit la jurisprudence de la Cour ne va pas, comme le souligne l'arrêt *Roman*, jusqu'à une condamnation de principe de la détention de telles personnes dans un cadre carcéral. L'approche réaliste de la Cour l'amène en effet à considérer que, plus que le type de lieu, c'est le niveau de soin qu'on y dispense qui est le critère<sup>47</sup>. A cet égard, mieux vaut donc, *a priori*, l'« asile-prison » que la « prison-asile ». Mais, quel que soit le lieu, la régularité de la détention dépend d'une appréciation factuelle et ne peut se transformer en pétition de principe : ni pour rejeter de manière absolue toute détention en prison, ni pour octroyer un blanc-seing aveugle au placement en institution psychiatrique.

Enfin, troisième élément caractéristique, la Cour ne condamne pas le principe même de la privation de liberté des auteurs d'infraction atteints d'un trouble mental. Sur ce point, elle estime que si d'autres instruments du droit des droits fondamentaux, comme la Convention onusienne relative aux droits des personnes handicapées (CDPH), « peuvent offrir une protection plus large », elle « n'est pas liée par les interprétations données à ces instruments similaires par d'autres organes », même si « la Cour comprend que la Convention devrait être interprétée, autant que possible, en harmonie avec les autres règles du droit international »<sup>48</sup>. Dans son arrêt *Roman*, la Cour marque clairement sa différence sur ce point avec la position radicale qu'elle attribue au Comité des droits des personnes handicapées, organe de contrôle de la CDPH, dans l'interprétation que ferait ce dernier de l'article 14 de la CDPH comme s'opposant à toute privation de liberté d'une personne atteinte d'un handicap (mental) :

*« En revanche, la Cour considère que l'article 5 tel qu'interprété aujourd'hui ne contient pas une interdiction de la détention fondée sur l'incapacité, à la différence de ce que propose le Comité des droits des personnes handicapées de l'ONU dans les points 6-9 de ses directives concernant l'article 14 de la CDPH de 2015 » (§205).*

Ceci nous amène à nous pencher sur le deuxième texte du droit des droits fondamentaux pertinent pour notre objet, la Convention onusienne relative aux droits des personnes handicapées dans son article 14 et l'interprétation qu'en donne le Comité des droits des personnes handicapées.

<sup>46</sup> Fr. TULKENS, Cl. DUBOIS-HAMDI, Prison et santé mentale. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, pp. 93-94.

<sup>47</sup> Cette question de l'appréciation du caractère adéquat ou non des soins proposés est une question délicate. Dans son arrêt *Roman*, La Cour souligne qu'il n'est pas dans son rôle « d'analyser le contenu des soins proposés et administrés » mais qu'elle doit pouvoir contrôler l'existence d'un « parcours individualisé » tenant compte de l'état mental de la personne internée et axé sur une « éventuelle future réinsertion » (§209). Dans leur opinion en partie dissidente, les juges Turkovic, Dedov, Motoc, Ranzoni, Bosnjak et Chanturia estiment que la Cour a bien effectué une telle analyse pour une période déterminée, dépassant sur ce plan « le caractère subsidiaire de son rôle » (§23).

<sup>48</sup> Arrêt *Camano Valle v. Spain*, 11 mai 2021, §54.

*[à vérifier]*

**III. LA CONVENTION ONU RELATIVE AUX DROITS DES PERSONNES  
HANDICAPÉES ET LA PRIVATION DE LIBERTÉ DES AUTEURS D'INFRACTION  
ATTEINTS D'UN TROUBLE MENTAL : PUNIR POUR MIEUX INCLURE ?**

Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 13 décembre 2006 et ratifiée par 185 Etats, la Convention onusienne relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) est le deuxième texte important du droit des droits fondamentaux à inclure spécifiquement notre objet. Proposant une vision inclusive du handicap dans un cadre marqué par un esprit axé sur la désinstitutionnalisation (A), la CDPH, telle que qu'interprétée par le Comité des droits des personnes handicapées, s'oppose également en son article 14 à l'internement des personnes en situation de handicap mental. Mais ceci pour d'autres motifs et sur d'autres bases que la CEDH, telle qu'interprétée par la Cour. EDH (B).

auteurs d'infraction

Il n'est pas possible de traiter ici en profondeur le texte de l'article 14, « un des articles les plus controversés de la CDPH »<sup>49</sup>. Je me contente ici de poser les grandes balises de l'interprétation qu'en donne le Comité, renvoyant à une autre contribution pour une analyse plus détaillée<sup>50</sup>.

**A. La CDPH : un approche inclusive et égalitaire du handicap,  
axée sur la désinstitutionnalisation**

Entrée en vigueur le 3 mai 2008, la CDPH se donne pour objet de « promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque » (art. 1). Le texte inclut dans son champ les personnes en situation de handicap mental, y compris lorsqu'elles ont commis une infraction pénale.

Fruit d'un travail de *lobbying* intense effectué par divers acteurs du « *Disability movement* », la Convention se départit d'une approche médicale du handicap qu'elle juge réifiante et entérine une approche sociale et constructiviste de celui-ci<sup>51</sup>. Très critique à l'égard de toute forme de prise en charge institutionnelle, le texte promeut un cadre et des structures favorisant l'autonomie et la participation à la vie sociale des personnes en situation de handicap, sur fond d'un principe de non-discrimination et d'égalité de traitement avec les autres personnes.

<sup>49</sup> M. PERLIN, E. SZELI, Article 14. Liberty and Security of the Person, in I. BANKETAS, M/A. STEIN, D. ANASTASIOU (dir.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, op. cit., Oxford, Oxford University press, 2018, p. 402.

<sup>50</sup> Y. CARTUYVELS, *La privation de liberté à l'aune de la CDPH : les paradoxes de la désinstitutionnalisation*, (à paraître en 2022).

<sup>51</sup> « Reconnaissant que la notion de handicap évolue et que le handicap résulte de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres » (préambule, point f).

## PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

L'article 19 de la Convention, article phare du texte, traduit cette priorité donnée à la désinstitutionnalisation<sup>52</sup>. Il souligne l'importance d'encourager l'*independent living* (soit la possibilité pour les personnes handicapées de choisir leur lieu de résidence et mode de vie) (art. 19a), de créer les conditions d'accompagnement permettant de déployer une vie autonome (art. 19b) et de prévoir les équipements permettant d'éviter le retour en institution (art. 19c).

La lecture que propose le Comité de l'article 19 est sans ambiguïté : si l'article 19 n'exige pas des Etats qu'ils procèdent à la désinstitutionnalisation d'un trait<sup>53</sup>, il l'encourage fortement. Que penser alors de l'institutionnalisation sous contrainte de personnes en situation de trouble et/ou de handicap mental, auteurs d'une infraction pénale ? C'est l'article 14 de la Convention qui aborde cette question.

### **B. La privation de liberté des internés sous le prisme de l'article 14 CDPH : punir pour mieux inclure ?**

L'article 14 de la Convention dispose que :

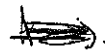
*« Les Etats Parties veillent à ce que les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres : a. Jouissent du droit à la liberté et à la sûreté de leur personne; b. Ne soient pas privées de leur liberté de façon illégale ou arbitraire; ils veillent en outre à ce que toute privation de liberté soit conforme à la loi et à ce qu'en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté (§1) »*

Les Etats Parties veillent à ce que les personnes handicapées, si, elles sont privées de leur liberté à l'issue d'une quelconque procédure, aient droit, sur la base de l'égalité avec les autres, aux garanties prévues par le droit international des droits de l'homme et soient traitées conformément aux buts et principes de la Convention, y compris en bénéficiant d'aménagements raisonnables » (§2).

L'article 14 § 1 donne lieu à une interprétation relativement claire, que précise le Comité dans ses *Directives relatives au droit à la liberté et à la sécurité des personnes handicapées* de 2015 :

*« Le comité a établi que l'article 14 ne prévoyait aucune exception qui permettrait de priver des personnes de leur liberté sur la base d'une déficience réelle ou perçue » (§6).*

*« L'internement forcé de personnes handicapées pour des motifs de soins de santé est incompatible avec l'interdiction absolue de la privation de liberté pour des raisons de déficience (art.17, par.1b)... Le Comité a souligné à plusieurs reprises que les Etats parties devaient abolir les dispositions prévoyant le placement de personnes handicapées en institution*



*à mettre en italiques et aligner sur le §1*

<sup>52</sup> G. PALMISANO, Art. 19, Living Independently and Being Included in the Community, in V. Della Fina, R. Cera, G. Palmisano (dir.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer, 2017, p. 354.

<sup>53</sup> Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Regional Office for Europe, *Getting a life. A Legal Study of the Current Use and Future Potential of the EU Structural Funds to Contribute to the Achievement of Article 19 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, April 2012, p. 75.

## PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

*psychiatrique sans leur consentement, en raison d'une déficience réelle ou supposée » (§10).*

La privation de liberté fondée sur le handicap fait l'objet d'une interdiction absolue, même si cette personne est porteuse d'un danger pour elle-même ou pour autrui. La position est radicale. Elle explique que, dans ses *Observations finales concernant le rapport initial de la Belgique* de 2014, le Comité, visant la loi belge de 1990 permettant l'hospitalisation forcée de malades mentaux non délinquants, « recommande à l'Etat Partie d'abroger les lois permettant l'hospitalisation d'office, sur la base de leur handicap, des personnes ayant un handicap psychosocial » (§25 et 26)<sup>54</sup>.

Mais que vise alors l'article 14§2, qui envisage bien une privation de liberté régulière pour autant qu'elle soit assortie des « garanties prévues par le droit international des droits de l'homme » ? Tout indique que ce qui est visé ici est la privation de liberté infligée à des personnes en situation de handicap mental ayant commis une infraction pénale. Dans ses directives de 2015, le Comité considère que l'incapacité mentale ne doit pas déboucher sur une incapacité juridique et que ces personnes doivent répondre de leur acte au pénal, comme toute autre personne jugée « responsable », au nom d'un principe d'égalité formelle et de non-discrimination, et dans le respect des garanties propres au procès pénal<sup>55</sup>. Ce qui est condamné, ce n'est pas la privation de liberté en tant que telle, mais le principe d'incapacité pénale orientant, en raison de leur dangerosité, les futurs internés vers une filière spéciale « para-pénale », qui ne leur offre pas les garanties du procès pénal et leur impose en outre un régime de mesures de sécurité dérogeant aux principes fondamentaux du droit pénal (légalité et proportionnalité de la peine) :

*« Le Comité a affirmé que les déclarations d'incapacité à suivre un procès ou à assumer sa responsabilité pénale dans les systèmes de justice pénale ainsi que la détention de personnes sur la base de ces déclarations étaient contraires à l'article 14 de la Convention, en ce sens qu'elles privent la personne concernée de son droit à une procédure régulière et des garanties applicables à chaque prévenu. Le Comité a engagé les Etats parties à éliminer ce type de déclaration du système de justice pénale » (§16).*  
*« Le Comité a abordé la question des mesures de sécurité imposées aux personnes jugées incapables d'assumer une responsabilité pénale pour cause de « démence » ou d'incapacité. Il a recommandé la suppression de ces mesures... Il a fait part de son inquiétude concernant les mesures de sécurité qui donnent lieu à une privation de liberté pour une durée illimitée et entraînent l'absence de garanties d'une procédure régulière dans le système de justice pénale » (§20).*

<sup>54</sup> *Observations finales du Comité des droits des personnes handicapées du 28 octobre 2014 concernant le rapport initial de la Belgique*, adoptées à sa douzième session (15 septembre-3 octobre 2014), § 25-28.

<sup>55</sup> En ce sens, C. PYANENADEE, *International Disability Law. A practical approach to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Taylor & Francis, Abingdon, Cham, 2019, pp. 84-86.

## PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

La « condamnation » de la loi belge relative à l'internement de 2014 par le Comité traduit cette philosophie, semble-t-il inspirée par le courant américain de la *Therapeutic Jurisprudence*<sup>56</sup>. Ce qui est condamné, c'est au fond la base même d'un système de défense sociale, soit l'adoption d'un dispositif médico-pénal dérogeant aux principes du droit pénal<sup>57</sup>.

### CONCLUSION

En regard de la privation de liberté des personnes atteintes d'un trouble mental, CEDH et CDPH offrent clairement des niveaux de protection différents. Telle qu'interprétée par la Cour.EDH, la CEDH admet la privation de liberté des personnes atteintes d'un trouble mental dans un cadre balisé principalement par ses articles 3 et 5 et pour autant qu'un niveau de soin adapté soit offert. Sensible à une approche médicale de la maladie mentale, qui associe le trouble mental à une déficience psychique individuelle, la Cour entérine le principe d'un traitement spécifique des auteurs d'infraction atteints d'un trouble mental, en dehors des cadres de la trajectoire pénale, sur fond d'un diagnostic d'irresponsabilité, d'un constat de dangerosité et de la nécessité d'un traitement.

Cultivant une approche réaliste, la Cour défend au fond le principe d'une égalité substantielle, qui l'amène à accepter le principe d'un traitement différencié en fonction du statut juridique de la personne et à recommander, pour des personnes en situation d'incapacité mentale, la prise en charge dans un circuit médical plutôt que pénal et carcéral. Ici encore la Cour fait preuve de pragmatisme : dès lors que l'objectif est le soin et le traitement, l'expérience montre que le placement en institution psychiatrique, fût-il sécurisé, vaut mieux que l'enfermement carcéral. Entre deux maux, la *prison-asile* et l'*asile-prison*, la Cour fait le choix de l'*asile-prison*, même si elle prend soin de souligner que « le lieu ne fait pas le moine » et que c'est toujours *in concreto* que doit s'apprécier le caractère suffisant ou non du niveau de soin offerts aux internés.

La CDPH, en son article 14 tel que lu par le comité des droits des personnes handicapées, propose une autre approche. Marquée par une lecture constructiviste radicale du handicap héritée notamment de l'antipsychiatrie – mais que certains au sein des *Disability studies* remettent en cause aujourd'hui<sup>58</sup> –, la Convention onusienne rejette la lecture médicale du handicap, associée aux restes d'un modèle

<sup>56</sup> M. L. PERLIN, "God Said to Abraham/Kill Me a Son" : Why the Insanity Defense and the Incompetency Status Are Compatible with and Required by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Basic Principles of Therapeutic Jurisprudence, *American Criminal Law Review*, 2017, n°54, pp. 477-519.

<sup>57</sup> « Le Comité craint que la nouvelle loi relative à l'internement des personnes, adoptée en mai 2014... ne soit pas en conformité avec la Convention... La procédure utilisée pour établir des mesures de sécurité pour les personnes considérées comme irresponsables de leurs actes est incompatible avec les garanties procédurales établies par le droit international des droits de l'homme, entre autres la présomption d'innocence, le droit à la défense et le droit à un procès équitable » (§27). « Le Comité recommande à l'Etat partie de réviser la loi de mai 2014 afin d'éliminer le système des mesures de sûreté pour les personnes handicapées qui sont déclarées irresponsables de leurs actes (§28).

<sup>58</sup> R. KAYES, Ph. FRENCH, Out of Darkness in Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, *Human Rights Law Review*, 2008, n°8, p. 8.

## PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

*welfare* patriarcal et objectivant. Axée sur « le traitement et la protection » de sujets réduits au statut d'objet de soins, la normativité médicale doit, dans le champ de la santé mentale, être déconstruite, car source « d'oppression sociale »<sup>59</sup>. Elle doit céder la place à une lecture qui met l'accent sur la dimension de construction sociale du handicap (mental), le poids de l'environnement et de notre regard dans la réification du handicap comme différence individuelle et source d'exclusion sociale. Il en résulte un texte tout entier organisé autour des principes de non-discrimination, d'inclusion et de désinstitutionalisation, hésitant selon les domaines entre égalité formelle et égalité substantielle.

Pour les auteurs d'infraction pénale atteints d'un trouble mental, cette lecture constructiviste du handicap aboutit à un retournement inédit, que souligne la lecture de l'article 14 de la CDPH proposée par le Comité des droits des personnes handicapées : au nom de l'égalité formelle et d'un souci de non-discrimination, le principe séculaire d'irresponsabilité pénale est mis en cause, ainsi que le recours à une voie « para-pénale » (l'internement), vu les lacunes en droit que connaît ce type de voie parallèle. De là une salve de condamnations à l'égard des pays, dont la Belgique, recourant à la filière de l'internement. Pour le Comité, la privation de liberté des personnes en situation de handicap mental doit être évitée autant que possible, dans une perspective de désinstitutionalisation et de soins communautaires. Mais quand elle s'avère nécessaire parce qu'une infraction pénale a été commise, elle doit avoir lieu dans un cadre pénal, sur base d'un principe de responsabilité pénale assumé, d'un procès « garantiste » et dans le respect des principes de base d'une peine légale et proportionnée. Quitte à ce que la personne, incapable sur le plan mental mais considérée comme capable juridiquement, aboutisse en prison.

Là où la Cour.EDH entérine une logique de défense sociale décriminalisante (irresponsabilité pénale, dangerosité, traitement), le comité endosse une approche pénale rétributive (responsabilité, procès pénal, peine) qui, en définitive, lui fait préférer la *prison-asile* à l'*asile-prison*. Strasbourg et Genève sont à fronts renversés. Et, un siècle après leur décès, on peut imaginer Adolphe Prins, père de la défense sociale en Belgique<sup>60</sup>, comme Emile Garçon, pénaliste français néoclassique et grand défenseur de la « légalité républicaine »<sup>61</sup>, se réveiller dans leur tombe devant le retour d'une querelle finalement bien ancienne...

<sup>59</sup> P. ABBERLEY, The Concept of Oppression and the Development of a Social Theory of Disability, *Disability, Handicap & Society*, 1987, n°1, pp. 5-19.

<sup>60</sup> A. PRINS, *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, op. cit.,

<sup>61</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, Le professeur Emile Garçon et l'Union internationale de droit pénal (1851-1922), *Revue internationale de droit pénal*, 1951, n°2-3, pp. 191-200.