

Doctrine

La nouvelle mesure de sûreté pour la protection de la société : faites circuler ces intraitables que je ne saurais voir..., par O. Nederlandt et M. Galmart 565

Jurisprudence

■ Faillite - Interdiction professionnelle - Sanction de nature pénale prononcée par le juge civil - Conditions de clarté et de prévisibilité - Faute grave et caractérisée qui a contribué à la faillite - Constitutionnalité

Cour const., 19 septembre 2024, note de B. D. 577

■ Droit judiciaire - Jugement avant dire droit (art. 19, al. 3, C. jud.) - Notion - Contestation relative à une mesure avant dire droit - Pas un jugement définitif (art. 19, al. 1^{er}, C. jud.)
Cass., 1^{re} ch. F, 19 septembre 2024, note 579

Chronique

La vie du palais - Coups de règle.

Précis de la Faculté de Droit et de Criminologie de l'Université catholique de Louvain

DROIT JUDICIAIRE

Jean-François van Drooghenbroeck
Arnaud Hoc

Articulé sur les enseignements d'une doctrine et d'une jurisprudence (nationale et internationale) foisonnantes, ce précis propose une analyse exhaustive, didactique et richement documentée des règles de compétence et de procédure édictées par le Code judiciaire belge.

> Précis de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain
444 p. • 165,00 € • Édition 2024

strada lex
Ouvrage disponible en version électronique sur www.stradalex.com

Découvrez nos ouvrages sur larcier-intersentia.com

orders@larcier-intersentia.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Avenue Jean Monnet, 4 • 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hébergement : saut juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

Journal des tribunaux

<https://jt.larcier.be>
19 octobre 2024 - 143^e année
33 - N° 6997
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrine

La nouvelle mesure de sûreté pour la protection de la société : faites circuler ces intraitables que je ne saurais voir...

Dans la foulée de l'adoption du nouveau Code pénal, a été votée la loi du 29 février 2024 insérant une mesure de sûreté pour la protection de la société. Cette mesure permet de maintenir en détention pour une durée indéterminée des personnes ayant déjà purgé une peine principale d'emprisonnement ainsi qu'une peine complémentaire de mise à la disposition du tribunal de l'application des peines, sur la base de leur dangerosité présumée liée à un trouble psychiatrique grave non traitable. Cette nouvelle législation, qui instrumentalise le « soin » dans une perspective sécuritaire, soulève de sérieuses questions quant au respect des principes de légalité et de proportionnalité de la peine.

Introduction

Le 22 février 2024, le nouveau Code pénal (livres 1^{er} et 2) est adopté en séance plénière de la Chambre des représentants. La loi du 29 février 2024 introduisant le livre 1^{er} du Code pénal et la loi du 29 février 2024 introduisant le livre 2 du Code pénal sont publiées au *Moniteur belge* le 8 avril 2024. Il est prévu que ce nouveau Code pénal entre en vigueur dans les deux ans qui suivent la date de sa publication au *Moniteur belge*, soit le 8 avril 2026, sous réserve des dispositions concernant les nouvelles peines de traitement sous privation de liberté et de suivi prolongé, qui entreront en vigueur au plus tard le 1^{er} janvier 2035.

Le gouvernement De Croo a déposé le 23 mai 2023, soit en même temps et en complément du projet de loi introduisant le livre 1^{er} du Code pénal, un projet de loi visant à insérer une nouvelle sanction, appelée « mesure de sûreté pour la protection de la société »¹. En aboutissement de cette initiative, la loi du 29 février 2024 insérant une mesure de sûreté pour la protection de la société a été adoptée par la Chambre des représentants le 22 février 2024. Cette loi est parue au *Moniteur belge* du 8 avril 2024, soit le même jour que les lois introduisant les deux livres du Code pénal. En revanche, contrairement à celles-ci, elle est d'ores et déjà entrée en vigueur (en l'occurrence, en date du 18 avril 2024).

Cette nouvelle mesure de sûreté peut être prononcée par les juges du fond à l'égard des personnes qui ont été condamnées à une peine principale d'au minimum cinq ans d'emprisonnement ainsi qu'à une peine complémentaire de mise à la disposition du tribunal de l'application des peines (ci-après « TAP »). Il faut en outre que ces personnes soient atteintes d'un trouble psychiatrique grave qui n'est pas de nature à abolir leurs capacités volitives et cognitives, étant entendu qu'il s'agit d'un trouble ne pouvant, à l'heure actuelle, faire l'objet d'aucun traitement suffisamment efficace. Ce trouble doit par ailleurs avoir pour effet d'établir un danger grave et continu de commettre un nouveau crime ou délit qui porte atteinte ou menace gravement l'intégrité physique ou psychique de tiers et qui peut entraîner une peine d'emprisonnement ou de réclusion de cinq ans ou une peine plus lourde.

Cette mesure de sûreté consiste en un suivi judiciaire d'une durée indéterminée. C'est la chambre de protection sociale du TAP (ci-après « CPS ») qui est l'instance compétente pour assurer le suivi de l'exécution de cette mesure. C'est donc la CPS qui, une fois que la personne condamnée a exécuté sa peine principale et sa peine complémentaire, décide si la mesure de sûreté devient exé-

(1) Projet de loi (II) en vue d'insérer une mesure de sûreté pour la protection de la société, *Doc. parl.*,

cutoire. Si elle fait exécuter la mesure de sûreté, elle peut opter, à cette occasion, entre la privation de liberté ou une exécution dans la communauté assortie de conditions à respecter. C'est également elle qui prend la décision de mettre fin à la mesure en octroyant une libération définitive.

L'objectif poursuivi par le législateur en créant cette mesure est celui de « protéger la société contre des condamnés très dangereux pour lesquels aucun traitement efficace n'est suffisant jusqu'à présent »². Selon le ministre de la Justice, Vincent Van Quickenborne, ayant porté le projet de loi à l'origine de cette législation, la mesure de sûreté doit viser « par exemple, des psychopathes dangereux et des personnes souffrant de troubles sexuels sévères »³ qui n'auraient pas fait l'objet d'un traitement efficace en prison. La solution imaginée ici par le législateur consiste à transférer la prise en charge de ces auteurs problématiques, qui ne peuvent faire l'objet d'un internement puisqu'ils ne souffrent pas d'un trouble mental qui abolit leurs facultés mentales, vers des institutions psychiatriques médico-légales. Le régime juridique de la mesure de sûreté est, en revanche, largement similaire à celui de la mesure d'internement.

Cette nouvelle mesure de sûreté a été vivement critiquée durant les débats parlementaires, par une grande majorité des experts entendus en commission de la Justice de la Chambre des représentants⁴. Elle a également fait l'objet de dénonciations dans le cadre de cartes blanches signées par de nombreuses personnes issues du milieu académique, associatif, de la justice et de la santé mentale⁵.

L'émergence de la mesure de sûreté en vue de protéger la société est l'aboutissement de plusieurs cheminements, qui seront présentés dans une *première partie*. Les questions relatives à la santé mentale étaient au cœur des débats parlementaires portant sur le projet de nouveau Code pénal. Celui-ci prévoit en effet des changements importants à cet égard en introduisant la notion de « responsabilité atténuée », en créant de nouvelles peines axées sur la santé mentale (les peines de traitement sous privation de liberté et de suivi prolongé) et en organisant une nouvelle mesure de sûreté, dont le régime est proche de l'internement. Ces nouvelles dispositions ont souvent été débattues ensemble par les parlementaires⁶. Pour cette raison, la *deuxième partie* de cette contribution présentera succinctement les dispositions du nouveau Code pénal, livre 1^{er}, relatives à la nouvelle approche graduelle proposée par le législateur, au trouble mental et psychiatrique ainsi qu'au suivi prolongé. Le régime juridique de la mesure de sûreté

sera exposé dans une *troisième partie*. Enfin, nous commenterons cette réforme dans une *quatrième partie*, avant de conclure.

1 Le contexte de l'émergence de la mesure de sûreté

La nécessité d'évaluer et de traiter la « dangerosité » par des dispositifs pénaux renforcés ne date pas d'hier, et prend ses racines dans la doctrine de la « défense sociale », portée en Belgique par Adolphe Prins⁷. C'est en effet cette doctrine qui, au tournant des XIX^e et XX^e siècles, est à l'origine des législations relatives à la libération conditionnelle, à la répression du vagabondage et de la mendicité, aux mineurs ainsi qu'aux anormaux et délinquants d'habitude. La justice pénale et la psychiatrie se rencontrent autour de ces auteurs « anormaux », « déments »⁸, et de nombreux questionnements émergent : « Punir les malades mentaux ? Soigner les délinquants ? Deux professions s'interrogent, s'inquiètent »⁹.

Dans le cadre de l'émergence de l'État social dans les années 1960, ces dispositifs de défense sociale sont adaptés pour intégrer une approche davantage axée sur la protection des mineurs, la réinsertion des condamnés et les soins des malades mentaux.

La législation pénale actuelle a hérité de ces différents dispositifs permettant de garder sous son joug les justiciables étiquetés « dangereux » pour la société, tout en travaillant à leur éducation, leur réinsertion ou leur soin. Ainsi, des mesures de sûreté peuvent être prononcées à l'égard des irresponsables (mineurs et auteurs atteints d'un trouble mental). La libération conditionnelle permet de surveiller les condamnés à leur sortie de prison, et parfois pendant plus longtemps, lorsque le délai d'épreuve dépasse l'échéance de la peine. La peine de mise à la disposition du TAP, qui a remplacé le 1^{er} janvier 2012¹⁰ l'ancienne « mise à la disposition du gouvernement »¹¹, permet de contrôler pendant plusieurs années des condamnés ayant purgé leur peine privative de liberté principale. La mise à la disposition du TAP est en effet une peine complémentaire prononcée par les juridictions de jugement, qui est tantôt obligatoire tantôt facultative, et dont la durée est comprise entre cinq ans minimum et quinze ans maximum. Elle vise

Chambre, sess. 2022-2023, n° 55-3375/001.

(2) Projet de loi (II) en vue d'insérer une mesure de sûreté pour la protection de la société, Exposé des motifs (II), *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 55-3375/001, p. 301.
(3) Communiqué du cabinet du ministre de la Justice du 12 mai 2023 intitulé « Des mesures de sûreté doivent protéger la société contre les personnes condamnées qui continuent à présenter un danger », mise en ligne sur le site — Team Justice (teamjustice.be) consulté le 26 juillet 2024, url : <https://www.teamjustice.be/fr/2023/05/12/des-mesures-de-surete-doivent-protger-la-societe-contre-les-personnes-condamnees-qui-continuent-a-prsenter-un-danger/>.

(4) Projet de loi (I) introduisant le livre 1^{er} du Code pénal, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par Mmes Claire Hugon et Sophie De Wit, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3374/004 (ci-après « Rapport de la première lecture »), voy. notamment les interventions de Nadia Goossens, représentante du Collège des cours et tribunaux (p. 181 et p. 204), Gilone Tordoir, représentante de l'Association Syndicale des Magistrats (pp. 192-193, pp. 207-208), Henri Heimans, magistrat honoraire (pp. 194-196), Annie Devos, administratrice générale des maisons

de justice (pp. 216-217), Vincent Spronck, représentant de l'Association francophone des directeurs de prison (pp. 222-223), Gökhan Goktas, médecin en chef du Centre de psychiatrie légale de Gand (pp. 231-233), Agathe De Brouwer, représentante de la section belge de l'Observatoire international des prisons (pp. 233-236 et pp. 244-245), Raf Verstraeten, professeur à la KU-Leuven (pp. 255-256), Johan Kalonji, psychiatre en prison, expert psychiatrique et enseignant à l'UCLouvain (pp. 265-266 et p. 280).

(5) Y. CARTUYVELS et O. NEDERLANDT, « Stop à l'extension infinie du sécuritaire » (carte blanche, cosignée par plus d'une centaine de personnes), *Le Soir*, 27 mai 2023, www.lesoir.be ; Y. CARTUYVELS et O. NEDERLANDT, « "Interner" des condamnés après leur double peine ? Une régression sécuritaire » (chronique Carta Academica), *Le Soir*, 10 juin 2023, www.lesoir.be ; Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains, *Avis n° 2022/15 au sujet de l'avant-projet de loi portant le livre 1^{er} dans le cadre de la première étape de la réforme du Code pénal*, 2 décembre 2022, pp. 62-64 (<https://www.institutfederaaldroitshumains.be/fr/publications/avis-sur-la-reforme-du-livre-i-du-code-penal/>) ; UNIA, *Avis 316 relatif à la réforme du livre 1 du Code pénal (responsabilité atténuée, traite-*

ment sous privation de liberté, suivi prolongé) et au projet de loi en vue d'insérer une mesure de sûreté pour la protection de la société, 4 juillet 2023 (<https://www.unia.be/fr/legislation-et-recommandations/recommandations-dunia/avis-responsabilite-attenuee>).

(6) Comme l'a déclaré le ministre de la Justice durant les débats parlementaires : « le traitement sous privation de liberté forme un tout avec le suivi prolongé et avec le projet de loi en vue d'insérer une mesure de sûreté pour la protection de la société » (rapport de la première lecture, p. 97).

(7) Voy. à cet égard : F. TULKENS (dir.), *Généalogie de la défense sociale en Belgique* (1880-1914), travaux du séminaire qui s'est tenu à l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Story-Scientia, 1988 ; Y. CARTUYVELS, « Adolphe Prins and social defense in Belgium : the reform in the service of maintaining social order », in Y. CARTUYVELS et A. MASFERRER (dir.), *The birth of criminal positivism in Europe and Latin America at the end of the 19th century : rise and resistances*, *Glossae. European Journal of Legal History*, 2020, pp. 177-210.

(8) Au sujet de cette rencontre, voy. notamment Y. CARTUYVELS, B. CHAMPETIER et A. WYVEKENS, *Soigner ou punir ? Un regard critique sur la défense sociale en Belgique*, Bruxelles, FUSL, 2010 ;

Y. CARTUYVELS, B. CHAMPETIER et A. WYVEKENS, « La défense sociale en Belgique, entre soin et sécurité. Une approche empirique », *Déviante et Société*, 2010, pp. 615-645 ;

Y. CARTUYVELS, « L'internement de défense sociale en Belgique : entre soin, dangerosité et sécurité », *L'information psychiatrique*, 2017, pp. 93-101 ; Y. CARTUYVELS et G. CLIQUENNOY, « La défense sociale pour les aliénés délinquants en Belgique : le soin comme légitimation d'un dispositif de contrôle ? », *Champ pénal*, 2015, vol. XII.

(9) A. WYVEKENS, « La rétention de sûreté en France : une défense sociale en trompe-l'œil (ou les habits neufs de l'empereur) », *Déviante et Société*, 2010/4, vol. 34, p. 503.

(10) Loi du 26 avril 2007 relative à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines, *M.B.*, 13 juillet 2007, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012.

(11) P. MARY, D. KAMINSKI, E. MAES et F. VANHAMME, « Le traitement de la "dangerosité" en Belgique : interner et mise à la disposition du gouvernement », *Champ pénal*, 2011, vol. VIII, point 32 ; F. VANSILLETTE, « Mise à la disposition du gouvernement des condamnés », *Postal Memorialis, Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Kluwer, Verbo M. 140, juin 2014, pp. 391-392.

les auteurs d'infractions considérées comme graves ou dans certaines situations de récidive (34bis à 34quinquies du Code pénal). L'exécution de cette peine débute à la fin de la peine principale privative de liberté et relève de la compétence du TAP. Ce tribunal peut décider de maintenir la personne en prison ou de lui octroyer des « aménagements » de peine, tels que le bracelet électronique ou la libération sous surveillance (articles 95/2 à 95/30 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine).

À partir des années 1990, les réformes seront influencées par « un double mouvement de renforcement des droits et des garanties juridiques, d'une part, de la sécurité, voire du sécuritaire, d'autre part »¹². De fait, de nouvelles législations ont été adoptées afin de renforcer les garanties juridiques des personnes sous surveillance (nouvelles législations en matière de libération conditionnelle, d'internement... et création des tribunaux de l'application des peines) mais, dans le même temps, le contexte politique semble de plus en plus marqué par des enjeux sécuritaires qui se traduisent par une volonté de renforcer les dispositifs de défense sociale séculaires, voire d'en créer de nouveaux.

Cette volonté est notamment alimentée par la survenance d'événements qui émeuvent l'opinion publique — on pense notamment à la libération conditionnelle de Michelle Martin, ex-femme de Marc Dutroux, en 2012, aux attentats de 2016 à Bruxelles, à l'affaire Julie Van Espen de mai 2019¹³ ainsi qu'à celle du petit Dean en janvier 2022¹⁴. L'accès à la libération conditionnelle a été rendu plus difficile par diverses législations (et notamment par l'instauration d'une période de sûreté¹⁵) et diverses propositions de loi ont été discutées à la Chambre. Ces dernières visent tantôt à augmenter le nombre de cas où la peine complémentaire de mise à la disposition du TAP peut être prononcée (notamment pour viser les infractions terroristes), tantôt à rendre obligatoire son prononcé dans un plus grand nombre de cas, tantôt à en allonger la durée (jusqu'à 20, voire 30 ans)¹⁶, voire à lui donner la forme d'un traitement imposé d'une durée indéterminée¹⁷. À la suite des attentats de Bruxelles et des recommandations faites par la commission d'enquête parlementaire¹⁸, une proposition de loi du 2 décembre 2020 a été déposée à la Chambre en vue de créer une procédure permettant au TAP d'imposer des mesures de contrôle après la

fin de la peine (à savoir un dispositif probatoire : la personne est en liberté avec des conditions à respecter), pour un délai allant de trois à cinq ans, à l'égard de personnes condamnées à une peine privative de liberté de trois ans ou plus pour certaines infractions¹⁹, à qui il reste au maximum dix mois à purger et qui n'ont pas encore bénéficié de libération conditionnelle²⁰.

La commission de réforme du Code pénal débute son travail dans ce contexte. Elle formule pourtant une proposition qui contrevient aux aspirations sécuritaires. Elle suggère en effet de supprimer purement et simplement la peine de mise à la disposition du TAP. La commission estime que cette peine est difficilement conciliable avec les principes énoncés par la réforme : « D'une part, le champ d'application actuel *ratione materiae/ratione personae* est considéré par la doctrine comme arbitraire, ce qui ne cadre pas avec le principe selon lequel une législation pénale optimale doit être précise. D'autre part, la durée de la mise à disposition revient à une augmentation artificielle mais réelle de la peine, ce qui est inconciliable avec le principe selon lequel les règles de droit doivent être proportionnelles à l'objectif poursuivi »²¹. En outre, en pratique, la peine de la mise à la disposition du TAP semble être peu mobilisée²².

Sans grande surprise, le monde politique n'a pas souhaité suivre la commission de réforme sur ce point. On peut lire dans l'exposé des motifs du projet de loi introduisant le livre 1^{er} du Code pénal que le débat quant à la suppression de la peine de mise à la disposition du TAP « a suscité des questions quant à la possibilité de pouvoir suivre des condamnés également après l'exécution de la peine d'emprisonnement », notamment en raison du constat que « de plus en plus de détenus choisissent d'aller à fond de peine, sans passer par une libération conditionnelle » et « qu'il existe une catégorie de condamnés à qui le TAP n'octroie jamais de libération conditionnelle mais qui ont toutefois besoin d'un suivi ultérieur lors de leur retour dans la société, dans le but d'éviter la récidive et de protéger la société », le législateur précisant qu'il vise par-là les « personnes qui sont confrontées à une problématique sexuelle ou qui ont commis des faits de terrorisme »²³.

La commission de réforme a dès lors été invitée à revoir sa copie sur ce point²⁴. Partant du principe que la volonté politique est d'inciter les

(12) P. MARY, D. KAMINSKI, E. MAES et F. VANHAMME, « Le traitement de la "dangerosité" en Belgique : internement et mise à la disposition du gouvernement », *Champ pénal*, 2011, vol. VIII, point 2.

(13) Julie Van Espen est une étudiante de 23 ans qui a été tuée par Steve Bakelmann après qu'il a tenté de la violer. Or, l'auteur avait déjà été condamné pour des faits de meurtres à plusieurs reprises. Au moment des faits, il venait d'être condamné en première instance à une peine de quatre ans d'emprisonnement pour viol, mais il était libre dans l'attente de l'audience devant la cour d'appel.

(14) Dean Verberckmoes est un enfant de quatre ans qui a été enlevé puis tué par Dave De Kock en 2022, alors que ce suspect avait été condamné à dix ans d'emprisonnement pour des faits de coups ou blessures ayant entraîné la mort du fils de sa compagne, âgé de deux ans, sans intention de la donner en 2010. Sorti en 2018 après avoir fait un an de bracelet électronique, il n'a jamais bénéficié de la libération conditionnelle. Cet événement a été rappelé par le député Khalil Aousti (PS) durant les débats parlementaires (rapport de la première lecture, p. 35).

(15) La période de sûreté correspond à une période au cours de laquelle la personne condamnée ne pourra pas bénéficier de la libération conditionnelle, alors qu'elle a atteint la date d'admissibilité à cette modalité (voy. à ce sujet : F. KUTY, « La loi du 21 décembre 2017 modifiant diverses dispositions en vue d'instaurer

une période de sûreté. La peine irrémédiable, la loi de la désillusion ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018, pp. 573-602).

(16) Proposition de loi du 6 août 2019 modifiant les articles 34ter et 34quater du Code pénal ainsi que l'article 95/7 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des condamnés (...) en ce qui concerne la mise à disposition du tribunal de l'application des peines, *Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0212/001 ; proposition de loi du 19 novembre 2019 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines, *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0768/001 ; proposition de loi du 21 novembre 2019 modifiant le Code pénal en vue d'élargir à toutes les infractions terroristes la liste des infractions entrant en ligne de compte pour la mise à la disposition facultative du tribunal de l'application des peines, *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0777/001 ; proposition de loi du 28 janvier 2020 modifiant le Code pénal en vue d'étendre la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines à l'ensemble des infractions terroristes, *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0969/001.

(17) Proposition de loi concernant l'infliction d'une peine d'emprisonnement assortie d'un traitement obligatoire et autorisant le placement temporaire dans l'annexe psychiatrique d'une prison des personnes qui ne sont pas totalement irresponsables

mais qui peuvent représenter un danger pour la société, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2020-2021, n° 55-1723/001.

(18) Commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner les circonstances qui ont conduit aux attentats terroristes du 22 mars 2016 dans l'aéroport de Bruxelles-National et dans la station de métro Maelbeek à Bruxelles, y compris l'évolution et la gestion de la lutte contre le radicalisme et la menace terroriste, Troisième rapport intermédiaire sur le volet « Architecture de la sécurité », 15 juin 2017, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2015-2016, n° 54-1752/008, p. 413 : « La commission recommande au législateur d'examiner les mesures de contrôle et de surveillance qui pourraient être adoptées à l'égard des personnes condamnées pour des faits de terrorisme, puis libérées, ainsi qu'envers celles pour lesquelles il existe des indices de radicalisation, dans le respect des libertés garanties par la Constitution et par la Convention européenne des droits de l'homme ».

(19) Pour les infractions retenues, la proposition de loi renvoie aux titres suivants du nouveau Code pénal : les violations graves du droit international humanitaire ; les infractions contre la personne ; les infractions contre la sécurité publique.

(20) Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités

d'exécution de la peine, en vue d'instaurer une procédure imposant des mesures de contrôle après la fin de la peine, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1682/001.

(21) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH (avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS), *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal*, op. cit., pp. 34-35.

(22) En réponse à une question parlementaire, le ministre de la Justice sous la 54^e législature a indiqué que : « selon les statistiques des condamnations enregistrées au Casier judiciaire central, 130 condamnations de mises à disposition du TAP ont été prononcées entre 2012 et 2017. (...) Majoritairement, les infractions sanctionnées sont le viol, l'attentat à la pudeur, l'outrage public aux mœurs et la corruption de la jeunesse ou la prostitution. Dans 70 % des cas, la durée de la peine privative de liberté prononcée était supérieure à trois ans et allait jusqu'à dix ans d'emprisonnement » ; voy. question de Zakia Khattabi à Koen Geens sur « La mise à disposition du tribunal de l'application des peines » (55003393C), *Doc. parl.*, Chambre, Compte rendu intégral, 19 février 2020, CRIV 55 COM 119, p. 7.

(23) Projet de loi (I) introduisant le livre 1^{er} du Code pénal. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3374/001, p. 116 (ci-après « Exposé des motifs (I) »), p. 184.

(24) On peut ainsi lire à l'article 1^{er}

condamnés à travailler sur les problématiques considérées comme causes de leur délinquance, elle a proposé la peine de « suivi prolongé », qui met justement l'accent sur la prise en charge thérapeutique. Cependant, cette peine de « suivi prolongé » nécessite des moyens qui ne sont pas encore réunis (*infra*), si bien que l'entrée en vigueur de l'article 46 du nouveau Code pénal, qui en organise le régime juridique, est actuellement fixée à 2035. Le gouvernement, à la recherche d'une réponse rapide quant aux craintes que suscitent les condamnés considérés comme dangereux à la fin de leur peine privative de liberté, a alors décidé de maintenir, dans le cadre des dispositions transitoires, l'existence de l'actuelle peine complémentaire de mise à la disposition du TAP d'une durée maximale de quinze ans, et de créer une nouvelle mesure de sûreté en vue de protéger la société.

Si durant les débats parlementaires relatifs au nouveau Code pénal et à la nouvelle mesure de sûreté, plusieurs parlementaires ont indiqué que l'introduction d'une telle mesure soulevait de nombreuses questions²⁵, d'autres s'en sont satisfaits ; ainsi, la députée Katja Garbiëls (Open-Vld) souligne qu'il « fallait trouver une solution pour les auteurs ingérables »²⁶. Néanmoins, la nouvelle mesure de sûreté semble encore insuffisante pour certains partis politiques, qui maintiennent leur demande d'allonger encore la durée de la peine complémentaire de mise à la disposition du TAP (future peine de suivi prolongé)²⁷. D'ailleurs, une proposition de loi a récemment été déposée au Parlement pour prévoir de nouvelles situations dans lesquelles le prononcé de cette peine complémentaire est obligatoire et pour en allonger la durée jusqu'à trente ans²⁸. Comme on le voit, la multiplication des dispositifs répressifs prolongeant la détention et la surveillance des condamnés n'endigue pas les souhaits de certains de voir émerger une plus grande incompressibilité des peines.

Ajoutons enfin que ce contexte n'est pas particulier à la Belgique. On voit en effet se multiplier dans les pays européens des mesures de sûreté (« preventive measure » ; « preventive detention ») visant à prolonger la détention / surveillance des personnes condamnées considérées « dangereuses »^{28bis}.

2 Présentation des dispositions du nouveau Code pénal en matière de santé mentale

Afin de pouvoir bien comprendre le régime juridique relatif à la nouvelle mesure de sûreté, il convient d'explicitier brièvement²⁹ certaines

réformes apportées par le nouveau Code pénal qui font appel aux ressources de la santé mentale et de la psychiatrie, à savoir : la nouvelle « approche graduelle » (responsabilité — responsabilité atténuée — irresponsabilité), les notions de « trouble mental » et de « trouble psychiatrique », et la nouvelle peine de suivi prolongé (qui remplacera, à partir du 1^{er} janvier 2035 au plus tard, l'actuelle peine de mise à la disposition du TAP).

A. La nouvelle approche graduelle : responsabilité, responsabilité atténuée et irresponsabilité

L'article 25 du nouveau Code pénal, intitulé « Le trouble mental », est formulé comme suit : « N'est pas pénalement responsable celui qui, au moment des faits, était atteint d'un trouble mental qui a aboli sa capacité de discernement ou le contrôle de ses actes »³⁰. L'auteur qui se trouve dans la situation décrite à l'article 25 ne sera pas considéré comme responsable pénalement, bénéficiant de la « cause de non-imputabilité » liée au trouble mental. Une personne jugée irresponsable pour trouble mental peut faire l'objet d'une mesure d'internement si les conditions pour prononcer cette mesure sont remplies (*infra*), et si tel n'est pas le cas, elle sera acquittée (cet acquittement n'empêche toutefois pas qu'une mesure de mise en observation telle que prévue par la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux soit prononcée par le juge de paix).

Le législateur a choisi de limiter la cause de non-imputabilité aux situations où l'abolition totale des capacités cognitives et volitives est constatée. La question de savoir si la cause de non-imputabilité pour trouble mental s'applique aux seuls cas où les facultés mentales sont totalement abolies ou si elle peut aussi être invoquée dans les cas où ces facultés sont gravement altérées fait depuis longtemps l'objet de débat³¹. L'article 71 du Code pénal, dans sa version de 1967, a d'abord été interprété comme ayant vocation à s'appliquer tant aux cas d'abolition totale des facultés mentales qu'à ceux d'altération partielle, qui laissent subsister des intervalles de lucidité³². Les juges avaient en effet tendance à appliquer la cause de non-imputabilité aussi dans ces derniers cas, pour permettre le prononcé d'une mesure d'internement, jugée plus adaptée qu'une peine privative de liberté pour ces auteurs³³. L'application du texte aux situations où une altération grave des facultés était constatée, suscitait cependant la controverse, certains considérant qu'elle devait être exclusivement réservée aux cas d'abolition totale³⁴. Finalement, la loi du 5 mai 2014 ne retient que les cas d'abolition totale des facultés pour l'application de la cause de non-imputabilité³⁵. Les travaux préparatoires annoncent que l'application de la cause de non-imputabilité devrait par conséquent être parcimo-

de l'arrêté ministériel du 22 décembre 2020 portant création de la Commission de réforme du droit pénal, (*M.B.*, 20 janvier 2021) qu'il est créé une Commission de réforme du droit pénal et que celle-ci est chargée (entre autres) de rendre un avis sur certains sujets tels que la mise à disposition du tribunal de l'application des peines et la gestion des détenus qui atteignent la fin de leur peine mais qui constituent encore un danger grave pour la société.

(25) Rapport de la première lecture, pp. 35-36, p. 49, pp. 200-203, pp. 238-239.

(26) Rapport de la première lecture, p. 45.

(27) Rapport de la première lecture, p. 26 (intervention de la députée Mme Marijke Dillen - VB) et p. 61 (intervention de Sophie De Wit, N-VA).

(28) Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines, *Doc. parl.*, Chambre, 17 juillet 2024, n° 56-0043/001.

(28bis) Voy. par exemple, au sujet de la rétention de sûreté en France : A. WYVEKENS, « La rétention de sûreté en France », *op. cit.* et Contrôleur gé-

néral des lieux de privation de liberté (CGLPL), avis du 5 octobre 2015 relatif à la rétention de sûreté ; ou au sujet de l'internement de sûreté en Allemagne : X. PIN, « L'internement de sûreté en Allemagne : une mesure de défense sociale à la dérive », *Déviante et société*, 2010, vol. 34, n° 4, pp. 527-545. Au sujet des mesures de sûreté en Finlande et dans les autres pays nordiques, voy. T. LAPPI-SEPÄLÄ, « Preventive detention in Finland and the other Nordic countries », *Peking University Law Journal*, 2023, vol. 11, n° 1, pp. 59-72. Voy. également sur les mesures de sûreté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : P. DOURNEAU-JOSETTE et F. TULKENS, « La défense sociale au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme », *Déviante et société*, 2010, vol. 34, pp. 696-701 et L. GRÉGOIRE, « Réflexions sur l'existence d'une notion européenne de « mesure de sûreté », *Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles*, 2015, vol. XXVI, pp. 147-167.

(29) Pour une présentation plus approfondie du nouveau Code pénal, voy. notamment : D. VANDERMEERSCH, J. ROZIE et J. DE

HERDT, *Le livre 1^{er} du nouveau Code pénal — Les principes généraux du droit pénal revisités*, Bruxelles, la Charte, 2024 ; J. HUBERT (dir.), *Réforme du Code pénal et questions choisies*, Limal, Anthemis, 2024 ; H.-D. BOSLY et C. DE VALKENNEER (dir.), *La réforme du livre 1^{er} du Code pénal*, Bruxelles, Larcier, 2024 ; F. KUTY, *Précis de droit pénal — Commentaire du livre 1^{er} du Code pénal*, Bruxelles, Larcier, 2024.

(30) Cet article 25 du nouveau Code pénal remplacera l'actuel article 71 du Code pénal qui dispose, dans sa première partie, que : « Il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu était atteint, au moment des faits, d'un trouble mental qui a aboli sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes (...) ». Le nouvel article est donc fort proche du droit actuellement en vigueur dans sa formulation.

(31) V. GAUTRON, « Introduction », in V. Gautron (dir.), *Réprimer et soigner. Pratiques et enjeux d'une articulation complexe*, Rennes, PUR, 2023, pp. 12-13.

(32) N. COLETTE-BASECQZ, « La décision de la mesure d'internement », in O. NEDERLANDT, N. COLETTE-BASECQZ, F. VANSILLETTE et Y. CARTUYVELS

(dir.), *La loi de 2014 relative à l'internement. Nouvelle loi, nouveaux défis : vers une véritable politique de soins pour les internés ?*, coll. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, 2018, n° 26, pp. 23-24 ; N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILLETTE, « Les causes de justification, les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse selon le projet de livre 1^{er} du Code pénal », in C. GUILLAIN et D. SCALIA, *La réforme du livre 1^{er} du Code pénal belge*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 79-80.

(33) N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILLETTE, *op. cit.*, pp. 80-81.

(34) N. COLETTE-BASECQZ, « La décision de la mesure d'internement », *op. cit.*, p. 24 ; N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILLETTE, *op. cit.*, pp. 83-84.

(35) Ce n'était pas le cas de la première version de la loi de 2014, qui prévoyait que l'article 71 du Code pénal s'appliquerait à la personne atteinte d'un « trouble mental qui a aboli ou gravement altéré sa capacité de discernement ou le contrôle de ses actes ». Néanmoins, avant même son entrée en vigueur, la loi de 2014 a été modifiée par la loi du 4 mai 2016, dite pot-pourri III, et les termes « ou gravement altéré » ont été supprimés.

nieuse puisque les cas d'abolition complète sont rares³⁶ : « dès que la personne conserve un certain contrôle, aussi limité soit-il, sur sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, elle est considérée comme responsable sur le plan pénal et est donc reconnue coupable, nonobstant les troubles mentaux dont elle souffre et indifféremment de la gravité de ces troubles qui n'est pas expressément requise par la loi »³⁷.

La commission de réforme a confirmé ce choix du critère de l'abolition totale, car ce dernier « offre l'avantage de la clarté »³⁸. Le législateur a suivi la commission dans le choix de ne retenir que l'abolition totale comme cause de non-imputabilité, soulignant que ce critère permet de tracer « une frontière nette sur le plan de la responsabilité »³⁹ et, dès lors, d'éviter « des débats sans fin devant les cours d'assises et les juridictions correctionnelles » sur un état intermédiaire difficile à circonscrire en tant que notion de droit pénal⁴⁰.

Préalablement au travail de la commission de réforme du droit pénal, la matière de l'internement a été réformée et a abouti à l'adoption de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016. À cette occasion, le législateur a posé le choix du critère de l'abolition totale pour la cause de non-imputabilité, mais a décidé de permettre le prononcé de la mesure d'internement tant dans les cas d'abolition que d'altération grave⁴¹. Cette décision du législateur a créé une disjonction entre les champs d'application de la cause de non-imputabilité, d'une part, et celui de la mesure d'internement, d'autre part⁴². Par conséquent, les juridictions pénales peuvent prononcer la mesure d'internement tant à l'égard d'une personne qui est considérée responsable pénalement, qu'à l'égard d'une personne considérée irresponsable. Cette situation, entraînant de la confusion, a fait l'objet de critiques⁴³ si bien que la commission de réforme a recommandé de modifier la loi relative à l'internement pour que le critère de l'abolition totale soit repris tant dans le Code pénal que dans cette législation⁴⁴.

La commission de réforme est toutefois consciente qu'il y a des cas où l'imputabilité n'est pas totalement absente mais seulement atténuée en raison du trouble mental. Elle considère que dans ces situations, l'internement n'est en principe pas possible et que l'emprisonnement est inadapté car il ne rencontre pas la problématique à la base de l'infraction⁴⁵. Elle ne souhaite cependant pas ériger cet état de « responsabilité pénale atténuée » (« verminderde toerekeningsvatbaarheid ») en cause de non-imputabilité (raison pour laquelle l'article 25 ne vise pas cette situation), ni en cause d'excuse atténuante. La commission prévoit donc que cet état de responsabilité atténuée sera pris en compte au niveau de la détermination de la réaction pénale à adopter. S'inspirant de dispositifs existant dans d'autres pays, notamment en Allemagne et aux Pays-Bas⁴⁶, la commission organise un système qui vise à ajuster la réponse pénale au degré de responsabilité de l'auteur en opérant une triple distinction entre :

- a) les personnes responsables, qui se verront sanctionnées selon le droit commun,
- b) les personnes irresponsables (dont les facultés mentales sont *abolies*) qui seront soit internées soit acquittées si les conditions de l'internement ne sont pas remplies,
- c) les personnes dont la responsabilité est atténuée (dont les facultés mentales ne sont pas abolies mais *altérées*), qui seront sanctionnées mais dans l'optique de traiter le trouble à la base des faits, par l'imposition soit d'une peine de traitement sous privation de liberté, soit d'une peine de probation, selon les cas⁴⁷.

Le législateur a conservé cette idée d'approche graduelle — l'introduction d'une responsabilité atténuée était d'ailleurs inscrite dans l'accord du gouvernement Vivaldi⁴⁸. Il a cependant élargi la palette de réponses pénales possibles à l'égard des personnes dont la responsabilité est atténuée par rapport à ce qui était envisagé par la commission de réforme. Outre la peine de traitement sous privation de liberté et la peine de probation⁴⁹, le législateur prévoit que ces personnes « se situant entre la pleine imputabilité et la non-imputabilité »⁵⁰ peuvent se voir imposer, le cas échéant, une peine de suivi prolongé⁵¹, voire, dans certains cas, faire l'objet d'une mesure d'internement.

Cette possibilité de prononcer une mesure d'internement à l'égard des personnes dont la responsabilité est atténuée n'est pas sans susciter quelques questionnements. Alors que l'on peut lire dans l'exposé des motifs qu'« en vue d'améliorer la cohérence de la chaîne pénale, on pourrait envisager d'harmoniser dans la législation relative à l'internement, les critères d'application de l'internement au critère utilisé pour le trouble mental comme cause de non-imputabilité », et ce, afin de réserver l'internement aux pathologies les plus graves⁵², le législateur s'est gardé de le faire. Il s'est en effet demandé s'il n'était pas opportun de conserver la possibilité d'envisager de prononcer l'internement à l'égard des personnes dont la responsabilité est atténuée « pour les cas les plus graves »⁵³, sans toutefois définir quels seraient ces « cas graves »⁵⁴. À notre sens, le dispositif aurait assurément gagné en lisibilité si l'internement ne pouvait être prononcé que pour les personnes dont les facultés mentales sont totalement abolies, comme le suggérerait la commission de réforme. Selon Jeroen De Herdt, membre de la commission de réforme, si le législateur choisit de ne pas modifier la loi relative à l'internement pour que cette dernière ne retienne que le critère de l'abolition totale des capacités, cela signifie qu'il laisse au juge du fond le choix de recourir, ou non, à l'internement pour les personnes dont la responsabilité est atténuée : « si la balance penche du côté des soins, le juge sera enclin à choisir l'internement. Si le problème peut être traité dans un délai raisonnable, mais qu'un signal clair de privation de liberté est nécessaire, le juge optera plutôt pour un traitement sous privation de liberté, qui garantit une période de détention »⁵⁵. On comprend donc que pour ces personnes, il sera difficile de prévoir si elles tomberont dans le régime de l'internement (des « cas graves »

(36) N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILLETTE, *op. cit.*, p. 88, citant Projet de loi relatif à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice, amendement n° 54, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2015-2016, n° 1590/004, p. 55. Les auteurs citent de la doctrine et l'avis du Conseil supérieur de la justice allant dans le même sens.

(37) N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILLETTE, *op. cit.*, p. 88.

(38) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 93.

(39) Exposé des motifs (I), p. 116.

(40) Exposé des motifs (I), p. 117.

(41) Aux termes de l'article 9, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 5 mai 2014, les juridictions d'instruction et de jugement peuvent ordonner l'internement d'une personne, si les conditions suivantes sont réunies et constatées au moment du jugement : cette personne a commis un crime ou un délit portant atteinte à ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers ; elle est, au moment de la décision, atteinte d'un trouble mental qui abolit ou altère gravement sa capacité de

discernement ou de contrôle de ses actes ; le danger existe qu'elle commette de nouveaux faits du même type que ceux suscités en raison de son trouble mental, éventuellement combiné avec d'autres facteurs de risque ; et elle a fait l'objet d'une expertise psychiatrique médico-légale contradictoire.

(42) Le moment de l'appréciation du trouble mental n'est pas le même (moment des faits pour la question de la responsabilité et moment de la décision pour la mesure d'internement). Le seuil de gravité du trouble diffère également (abolition pour la responsabilité ; abolition ou altération grave pour la mesure d'internement). Enfin, l'internement ne peut être prononcé que pour un crime ou un délit portant atteinte à ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers et à la condition qu'il existe un risque de récurrence de tels faits, alors que ces conditions ne sont pas prévues par l'article 71 du Code pénal (et par l'article 25 du nouveau Code pénal). Autrement dit, « l'application de l'article 71 du

Code pénal n'exclut pas l'application celle de l'article 9 de la loi du 5 mai 2014 et *vice-versa*, dès lors qu'il s'agit d'appréciations différentes opérées à des moments différents » (Cass., 2^e ch., 20 septembre 2023, RG n° P.23.1170.F, conclusions de l'avocat général Damien Vandermeersch).

(43) Voy. not. l'intervention de Raf Verstraeten dans les débats parlementaires (rapport de la première lecture, p. 277).

(44) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 93.

(45) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 93.

(46) Mais aussi la France et le Luxembourg : N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILLETTE, *op. cit.*, p. 87.

(47) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 93.

(48) Exposé des motifs (I), p. 117.

(49) Notons au sujet de la peine de probation que le législateur a annoncé que pour ces auteurs dont les facultés mentales sont altérées, elle pourra être portée à cinq ans [exposé des motifs (I), p. 117] — alors que ce

n'est pourtant pas ce que prévoit le texte finalement adopté (l'article 44 du nouveau Code pénal prévoit une durée maximale de 2 ans).

(50) Le ministre de la Justice utilise cette formule lors des débats parlementaires en parlant de la peine de traitement sous privation de liberté (rapport de la première lecture, p. 97).

(51) Dès lors que la peine de suivi prolongé a été introduite dans le projet de loi, le législateur prévoit qu'il est possible qu'une telle peine complémentaire soit prononcée en sus de la peine principale de traitement sous privation de liberté.

(52) Exposé des motifs (I), p. 118.

(53) Exposé des motifs (I), pp. 117-118.

(54) Voy. au sujet de ce choix de ne pas modifier la loi relative à l'internement, l'intervention du député Ben Segers (Vooruit) et celle de Jeroen de Herdt, membre de la commission de réforme (rapport de la première lecture, pp. 134 et 144-145).

(55) Rapport de la première lecture, pp. 24-26 et 145.

non définis) ou si elles se verront infliger une peine de probation ou de traitement sous privation de liberté.

En outre, le législateur n'a donné aucune indication sur l'implémentation de cette approche graduelle au moment de l'entrée en vigueur du Code pénal. Les dispositions régissant les nouvelles peines de traitement sous privation de liberté ou de suivi prolongé destinées à rencontrer les situations de responsabilité atténuée n'entreront en vigueur en qu'en 2035. À défaut de pouvoir y recourir, que doivent faire les juges en attendant ? Choisir entre l'internement, la peine de probation et la peine complémentaire de mise à la disposition du TAP ? Ne peut-on pas redouter que les juges continuent, après l'entrée en vigueur des nouvelles peines, à recourir à l'internement pour cette catégorie de personnes, malgré l'intention du législateur de réserver cette mesure aux « cas graves » ?

B. Les notions de trouble mental et de trouble psychiatrique

Dans le nouveau Code pénal, le législateur distingue la notion de « trouble mental » et celle de « trouble psychiatrique ». La première est utilisée uniquement à l'article 25 du nouveau Code pénal, visant le trouble mental, tandis que la seconde est utilisée par le législateur pour viser la catégorie des personnes dont la responsabilité est atténuée. Cette seconde acception est reprise à l'article 42 du nouveau Code pénal qui traite de la peine de traitement sous privation de liberté.

Le législateur ne définit précisément ni la notion de trouble mental, ni celle de trouble psychiatrique, ni celle de discernement, ni celle de la capacité à contrôler ses actes⁵⁶. Pourtant, ces notions ne font pas consensus auprès des praticiens (notamment en ce qui concerne les troubles de la personnalité⁵⁷), ce qui a été pointé par de nombreux experts entendus en commission de la Justice de la Chambre des représentants⁵⁸. Parmi ceux-ci, le docteur Kalonji, à la fois psychiatre soignant en prison et expert psychiatre médico-légal, insistera sur ce problème : « les notions de discernement et de contrôle des actions ne constituent en rien des notions et concepts médicaux ni même juridiques. Ces deux éléments n'incluent pas de dimension médicale précise et peuvent être définis de manières très différentes dans le temps et dans l'espace »⁵⁹. Dès lors que les juges semblent souvent suivre les conclusions de l'expertise psychiatrique médico-légale⁶⁰, on comprend que la décision sur la responsabilité pénale, et ses conséquences sur la sanction prononcée, est fortement tributaire des obédiences, courants de pensées, influences scientifiques et idéologies⁶¹ d'experts qui ne sont pas d'accord entre eux. Une absence de compréhension commune de ces termes peut donc entraîner des différences de traitement entre des justiciables qui se trouvent dans des situations analogues.

L'absence de définition précise de ces notions a suscité des questionnements dans le chef des parlementaires. Ceux-ci ont notamment demandé davantage de précisions quant à la nouvelle notion de « trouble psychiatrique », dès lors que le diagnostic de ce type de trouble peut conduire le juge du fond à infliger une peine de traitement sous privation de liberté.

Dans l'exposé des motifs, le ministre de la Justice donne les indications suivantes :

« Le terme trouble psychiatrique doit être lu dans un sens positif et ouvert, car il évite que certains troubles n'échappent au champ d'application de la loi (par exemple, les troubles de la personnalité) et, d'autre

part, que certains troubles tombent injustement dans le champ d'application (par exemple, la démence, une lésion cérébrale acquise consécutive à un accident de roulage, etc.). Cette définition positive de ce qu'il y a lieu d'entendre par trouble psychiatrique n'entraîne pas de limitation stricte du champ d'application. La définition reste suffisamment ouverte, mais intègre de manière expresse le caractère évolutif de la médecine. (...) Ce trouble ne peut évidemment pas être de nature à conduire à l'irresponsabilité (et le cas échéant, à l'application de la loi sur l'internement). D'où le fait que, par cohérence avec l'article 25 du projet de loi, le traitement sous privation de liberté est exclu lorsque le trouble a aboli chez le prévenu ou l'inculpé la capacité de discernement ou le contrôle de ses actes »⁶².

Le ministre a également précisé que « médicalement parlant, une assuétude est un trouble psychiatrique »⁶³ et ajouté que « le traitement sous privation de liberté (...) fait écho au fait que la justice pénale est très souvent confrontée à des auteurs ayant un profil de personnalité perturbée d'un point de vue mental »⁶⁴.

Jeroen De Herdt, membre de la commission de réforme, a, quant à lui, expliqué aux parlementaires lors de son audition en commission de la Justice de la Chambre que « les psychiatres judiciaires soutiennent qu'il est particulièrement difficile de définir la catégorie intermédiaire de manière univoque. C'est la raison pour laquelle la Commission a choisi de ne pas la définir séparément. Au lieu de cela, cette catégorie est associée à la définition du traitement sous privation de liberté, qui inclut la notion générale de "maladie psychiatrique". Cette large notion recouvre tout ce qui est reconnu comme tel par la science médicale dans le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM). L'orateur précise que tant la toxicomanie que la pédophilie relèvent de la catégorie "maladie psychiatrique" »⁶⁵.

À notre sens, ces diverses explications ne viennent qu'illustrer à quel point les termes « trouble psychiatrique » sont particulièrement imprécis et largement dépendants de l'avis d'experts qui sont pourtant loin d'être unanimes sur ces questions.

C. La peine de suivi prolongé (article 46 du nouveau Code pénal — en vigueur au plus tard le 1^{er} janvier 2035)

La peine de suivi prolongé est une *peine accessoire* (et non une mesure de sûreté⁶⁶) qui consiste en l'obligation pour le condamné de respecter, après l'exécution de la peine privative de liberté principale, des conditions pendant une période déterminée. L'exposé des motifs donne pour exemples de conditions « un accompagnement, un traitement ou un suivi d'une problématique qui a contribué aux faits », en précisant que la « problématique » vise « une problématique concrète dans la personnalité, l'état de santé ou les conditions de vie du condamné. Il peut s'agir d'un trouble sexuel, une problématique d'assuétude, un état d'esprit radical qui conduit le condamné à commettre des infractions, un trouble mental... »⁶⁷.

En ce qui concerne le *prononcé de cette peine*, le juge du fond ne peut l'imposer que s'il prononce à titre principal une peine privative de liberté, qui doit être de niveau 3⁶⁸ ou d'un niveau supérieur, pour une infraction qui a causé une atteinte grave à la vie, à l'intégrité physique, sexuelle ou psychique de la victime ou qui constitue un danger grave pour la sécurité publique. Cette peine ne peut être prononcée avec sursis⁶⁹. Si dans ces cas, le prononcé de la peine est facultatif, le législateur a prévu deux cas dans lesquels le juge doit imposer la peine de

(56) Les représentants du Conseil supérieur de la Justice ont déclaré que les troubles psychiques ou médicaux devraient être davantage définis (rapport de la première lecture, p. 187).

(57) O. NEDERLANDT, S. BERBUTO, A. DE BROUWER, C. DEVEUX, P. JASPIS, J.-G. MALCHAIR, J. MOREAU, D. PACI, H. SAX et F. VANSILLETTE, « Le prononcé de la mesure d'internement : une décision automatisée faute d'acteurs spécialisés ? Présentation des résultats d'une analyse des dossiers ouverts en 2019 et 2020 au sein des chambres de protection sociale francophones », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2023/11, pp. 1052-1055.

(58) Rapport de la première lecture,

pp. 234, 264 et 267.

(59) Rapport de la première lecture, p. 267. En outre, au sujet du prononcé de la mesure d'internement, des auteurs ont mis en évidence que les expertises psychiatriques médico-légales répondent généralement de manière imprécise aux questions de l'abolition et de l'altération grave des facultés mentales des justiciables et n'opèrent parfois pas de distinction entre ces deux états (abolition et altération) (O. NEDERLANDT, S. BERBUTO e.a., *op. cit.*, p. 1047 ; M. ALIÉ et A. DE BROUWER, « L'internement, questions choisies relatives à l'imputabilité. La responsabilité du juge du fond, les conséquences civiles et le régime disciplinaire pénitentiaire »,

J.T., 2023, p. 294).

(60) O. NEDERLANDT et S. BERBUTO e.a., *op. cit.*, p. 1031.

(61) À l'occasion d'une interview réalisée en 2008, le docteur Goltzberg, expert-psychiatre, explique qu'au sein des experts-psychiatres « nous n'avons pas les mêmes diagnostics, pas la même idéologie — parce que tout est question d'idéologie » (interview du docteur Goltzberg, *Le Soir*, 28 juillet 2008, cité in Y. CARTUYVELS, B. CHAMPETIER et A. WYVEKENS, *Soigner ou punir ? Un regard critique sur la défense sociale en Belgique*, *op. cit.*, 2010, p. 47).

(62) Exposé des motifs (I), pp. 165-166 ; voy. également rapport de la deuxième lecture fait au nom de la

commission de la Justice par Mmes Claire Hugon et Sophie De Wit, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3374/009, p. 11.

(63) Rapport de la première lecture, p. 97.

(64) Rapport de la première lecture, p. 56.

(65) Rapport de la première lecture, p. 144.

(66) Exposé des motifs (I), p. 189.

(67) Exposé des motifs (I), p. 185.

(68) Le niveau 3 correspond à un emprisonnement de plus de trois ans à cinq ans au plus ou d'un traitement sous privation de liberté de plus de deux ans à quatre ans au plus.

(69) Exposé des motifs (I), p. 258.

suivi prolongé. Le juge du fond a cette obligation lorsqu'il condamne un prévenu ou un accusé à une peine de niveau 7⁷⁰ ou de niveau 8⁷¹ et que ce dernier a déjà été condamné antérieurement pour une infraction pour laquelle la loi prévoit une peine de niveau 7 ou 8. Il a également cette obligation lorsqu'il condamne un prévenu ou un accusé à une peine de niveau 4 ou d'un niveau supérieur pour des faits de torture ayant entraîné la mort, de viol sur mineur, d'actes sexuels non consentis ayant entraîné la mort ou des infractions terroristes ayant entraîné la mort. Lorsque le prononcé de la peine accessoire est facultatif, le juge doit d'abord recueillir l'avis motivé d'un expert ou d'un service spécialisé — un tel avis n'étant pas nécessaire dans les cas où le prononcé de la peine est obligatoire. La peine de suivi prolongé peut venir en complément tant d'une peine principale d'emprisonnement que d'une peine principale de traitement sous privation de liberté. Elle peut, dès lors, viser tant des personnes considérées responsables que des personnes dont le juge estime qu'elles ont une responsabilité atténuée.

La durée du suivi prolongé est de cinq ans au maximum si la peine principale est une peine de niveau 3. Elle est de dix ans au maximum si une peine de niveau 4 est prononcée à titre principal. Elle est de quinze ans au maximum si une peine de niveau 5, 6, 7 ou 8 est prononcée. Autrement dit, la durée maximale de la peine de suivi prolongé ne peut pas être plus longue que la durée maximale prévue dans le niveau de la peine principale. Lorsque le prononcé du suivi prolongé est obligatoire, la durée minimale est de cinq ans, mais si la peine est facultative, aucune durée minimale n'est fixée par le législateur.

En ce qui concerne *son exécution*, la peine de suivi prolongé n'est pas exécutée si le condamné a bénéficié d'une libération conditionnelle dans le cadre de l'exécution de sa peine principale (qu'il s'agisse d'une peine d'emprisonnement ou de traitement sous privation de liberté) et s'il a respecté les conditions durant l'entièreté du délai d'épreuve. Le législateur a prévu cette mesure afin « de motiver le condamné à travailler sur sa personnalité et d'éviter le caractère potentiellement désespérant du cumul d'une peine de prison et d'un suivi prolongé »⁷². Si la peine de suivi prolongé est mise à exécution, le TAP détermine les conditions que le condamné devra respecter. Le TAP peut mettre fin de manière anticipée à la peine de suivi prolongé (il réduit alors la durée qui avait été fixée par le juge du fond), s'il estime que le risque de récidive a été « réduit de manière décisive ». Si le condamné ne respecte pas les conditions imposées, s'il rend impossible le respect de celles-ci ou s'il laisse entendre qu'il ne souhaite pas les respecter, le TAP peut décider qu'il doit être privé de liberté dans un établissement adapté qui ne peut être une prison. Si l'article 46 reste flou sur le type d'établissement dans lequel s'exécutera la peine de suivi prolongé en cas de non-respect des conditions, les travaux préparatoires indiquent que le législateur semble avoir opté pour les centres de psychiatrie légale⁷³ (ci-après CPL ; « Forensisch Psychiatrische Centra » en néerlandais, « FPC »). L'incertitude quant à la disponibilité de ces établissements, dont la plupart ne sont pas encore construits et dont la date de l'entame des travaux est sans cesse postposée⁷⁴, a conduit le législateur à retarder l'entrée en vigueur de l'article 46, en la fixant au plus tard le 1^{er} janvier 2035⁷⁵. Le Roi peut fixer une date d'entrée en vigueur antérieure : « dès qu'une capacité suffisante sera ménagée en dehors des prisons (en particulier dans les CPL) pour rencontrer de façon constructive les problématiques de longue durée auxquelles certains condamnés sont confrontés, cette peine [de mise à la disposition du TAP] va être remplacée par le suivi prolongé »⁷⁶. Cette date de 2035 est aussi celle qui est prévue pour l'entrée en vigueur des dispositions

relatives à la nouvelle peine de traitement sous privation de liberté, cette dernière nécessitant également la disponibilité des CPL, ainsi que le développement de projets en matière de traitement des toxicomanes au sein de différentes prisons⁷⁷. Dans l'attente de l'entrée en vigueur de la peine de suivi prolongé, le législateur maintient l'existence de la peine de mise à la disposition du TAP.

3 Présentation du régime juridique de la nouvelle mesure de sûreté

La mesure de sûreté pour la protection de la société est définie dans la loi du 29 février 2024 comme « une mesure de sûreté destinée à protéger la société » (article 2).

A. Les conditions nécessaires pour prononcer la mesure de sûreté

L'article 9 de la loi précise les *conditions* nécessaires pour qu'une juridiction de jugement puisse *prononcer* une mesure de sûreté, étant entendu que ce prononcé est toujours facultatif. On constate que les conditions pour prononcer cette mesure de sûreté sont rédigées en miroir de celles prévues pour pouvoir prononcer une mesure d'internement, si ce n'est que la nature du trouble diffère.

D'abord, la personne condamnée doit être atteinte d'un trouble psychiatrique grave qui n'est pas de nature à abolir ses capacités volitives et cognitives, étant entendu qu'il s'agit d'un trouble ne pouvant, à l'heure actuelle, faire l'objet d'aucun traitement suffisamment efficace. Nous avons mis en lumière les difficultés qui découlent de l'absence de définition précise par le législateur des notions de trouble mental, de trouble psychiatrique, de discernement et de capacité à contrôler ses actes (*supra*). La seule précision apportée dans le cadre des travaux préparatoires est que le « trouble psychiatrique grave » visé dans la présente législation est bien celui qui est déjà utilisé pour la peine de traitement sous privation de liberté⁷⁸. Par « non traitable », le législateur indique qu'il entend « qu'en l'état actuel de la science, il n'existe pas de traitement efficace pour cette affection ou qu'il doit être établi que le traitement n'est pas efficace pour la personne concernée »⁷⁹. Le législateur ajoute qu'« il n'est pas exclu qu'en fonction des développements ultérieurs, tant en ce qui concerne le travail sur l'accessibilité thérapeutique de la personne concernée qu'en ce qui concerne l'évolution des connaissances scientifiques, il doit encore être possible de travailler avec la personne concernée de la même manière que celle prévue dans le cadre de l'internement, moyennant des contrôles réguliers »⁸⁰. Au regard de l'indétermination des termes « trouble psychiatrique grave »⁸¹ et de l'absence de consensus entre les experts autour de la signification des notions mobilisées par le législateur, il en découle que, selon les influences scientifiques ou les orientations thérapeutiques de l'expert, un même justiciable — si le juge suit l'expertise — pourra, ou non, faire l'objet d'une mesure de sûreté. Une telle différence de traitement nous semble problématique.

Ensuite, il faut qu'il existe un « risque de récidive », énoncé en ces termes dans la loi : « un danger grave et continu qu'à la suite du trouble psychiatrique grave, le cas échéant combiné à d'autres facteurs

(70) Une peine de niveau 7 entraîne un emprisonnement dont la durée se situe entre 20 ans et 30 ans au plus ou un traitement sous privation de liberté de plus de 16 ans à 18 ans au plus.

(71) Le niveau 8 dans la nouvelle répartition des peines correspond à un emprisonnement à perpétuité ou un traitement sous privation de liberté de 18 ans à 20 ans au plus.

(72) Exposé des motifs (I), p. 295, voy. aussi pp. 186-187.

(73) Projet de loi (I) introduisant le livre 1^{er} du Code pénal, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3374/001, p. 10 (ci-après « Exposé des

motifs »). Plus loin, le législateur est encore plus vague, en évoquant le fait que le suivi prolongé entrera en vigueur « lorsqu'il y aura une capacité suffisante en dehors des prisons pour exécuter cette peine » (exposé des motifs, p. 157). Voy. Egal. Rapport de la première lecture, pp. 102-103, où le ministre « ajoute que la responsabilité du suivi prolongé incombera aux centres de psychiatrie légale et aux autres institutions psychiatriques ».

(74) Il n'existe à ce jour que deux Centres de psychiatrie légale : à Gand, comportant 264 places (pour hommes uniquement) et ouvert depuis mai 2014 et à Anvers compor-

tant 182 places (pour hommes et femmes) et ouvert depuis juin 2017. Début août 2022, dans un plan d'action soumis au Conseil de l'Europe, le gouvernement annonçait l'ouverture de trois établissements situés à Wavre, Païfve et Alost pour 2027 (Plan d'action du 21 juin 2018, révisé le 5 août 2022, adopté par le gouvernement belge dans le cadre de la surveillance de l'exécution des arrêts de principe et de l'arrêt pilote (groupe d'affaires L.B. c. Belgique et W.D. c. Belgique) par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, référence DH-DD (2022)825). Entretemps, le site Internet de la Régie des bâtiments a été mis à jour et reporte l'ouverture

des CPL de Wavre et de Païfve à 2028.

(75) Voy. l'article 38 du chapitre V contenant les dispositions transitoires et dispositions d'entrée en vigueur.

(76) Exposé des motifs (II), p. 10.

(77) Rapport de la première lecture, p. 98.

(78) Exposé des motifs (II), p. 302.

(79) Exposé des motifs (II), p. 302.

(80) Exposé des motifs (II), p. 303.

(81) À l'instar du docteur Kalonji, on peut se demander « en quoi le trouble psychiatrique grave diffère du trouble mental repris dans la loi sur l'internement » (*cf.* Rapport de la première lecture, p. 266).

de risque, la personne condamnée commette un nouveau crime ou délit qui porte atteinte ou menace gravement l'intégrité physique ou psychique de tiers et qui peut entraîner une peine d'emprisonnement ou de réclusion de cinq ans ou plus ».

Il faut également que le juge du fond ait prononcé une peine principale d'au minimum cinq ans d'emprisonnement ainsi qu'une peine complémentaire de mise à la disposition du TAP (ou peine de suivi prolongé, une fois que celle-ci sera entrée en vigueur). Le législateur vise uniquement la peine d'emprisonnement, autrement dit, les personnes qui seront condamnées à titre principal à une peine de traitement sous privation de liberté (lorsque cette peine sera en vigueur) ne sont pas visées. Ceci peut susciter l'étonnement car, pour imposer une mesure de sûreté, le juge du fond doit avoir constaté dans le chef du condamné l'existence d'un trouble psychiatrique. Or, le législateur semble considérer que les personnes atteintes d'un « trouble psychiatrique » ont une responsabilité atténuée devant conduire les juges du fond à prononcer une peine de traitement sous privation de liberté plutôt qu'une peine d'emprisonnement (*supra*).

Enfin, le juge doit avoir sollicité la réalisation d'une expertise psychiatrique médico-légale contradictoire (selon les termes des articles 5 à 8 de la loi). L'expert psychiatre médico-légal⁽⁸²⁾ est mandaté pour émettre un avis sur la réunion des conditions relatives au trouble psychiatrique grave et au risque de récidive.

Lorsque la juridiction de jugement considère que les conditions pour prononcer la mesure de sûreté semblent être remplies, elle sollicite non seulement une expertise, mais l'article 6 de la loi prévoit qu'elle doit également ordonner la « mise en observation » de l'inculpé dans le « centre d'observation clinique sécurisé » (« COCS »). À l'issue de la période d'observation qui est d'une durée de deux mois (sauf si cette période prend fin en vertu d'une décision de l'autorité judiciaire ayant ordonné la mise en observation), le suspect est à nouveau transféré en prison. Notons que dans la loi relative à l'internement, les juges du fond « peuvent » envisager de placer l'inculpé dans le COCS mais n'y sont pas contraints ; le législateur en a fait ici une obligation « compte tenu de la portée de la mesure imposée »⁽⁸³⁾. Alors que la volonté du législateur était que ce type d'observation ne se réalise pas en prison — l'enfermement pouvant influencer l'état mental de la personne et ne pas refléter correctement sa situation —, un arrêté royal du 5 décembre 2019, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2020, a prévu l'installation de ce centre au sein de la prison de Bruxelles. En outre, en pratique, un véritable centre n'a jamais pu se créer. Entre l'été 2020 et début 2021, cinq cellules de l'annexe psychiatrique de la prison de Saint-Gilles ont été aménagées pour créer un bureau commun et deux bureaux d'entretien pour le personnel appelé à travailler dans le cadre de cette procédure et ayant été recruté à cet effet, à savoir une infirmière, quatre éducateurs et trois ergothérapeutes, sans toutefois que des cellules ne soient réservées aux personnes faisant l'objet d'une mise en observation. Les personnes ayant fait l'objet d'une mise en observation prévue à l'article 6 de la loi relative à l'internement ont été détenues dans des cellules de l'annexe psychiatrique, sans qu'une distinction de régime ne soit prévue avec les autres détenus de l'annexe⁽⁸⁴⁾. Avec le transfert de l'annexe psychiatrique de la prison de Saint-Gilles vers la prison de Haren à la fin du mois d'avril 2024, on aurait pu espérer qu'un véritable COCS soit mis sur pied, dans le bâtiment qui était spécialement destiné à l'accueillir (l'entité « Lake House »). Ce bâtiment, en raison de la surpopulation dans l'établissement, est finalement utilisé pour y détenir des personnes détenues au comportement jugé non problématique. En conséquence, les personnes qui sont mises en observation au sein du COCS continuent à

être mélangées aux personnes détenues au sein de l'annexe psychiatrique (au sein de l'entité « Artic House »). Actuellement, trois intervenants sont chargés d'exercer les missions dévolues au COCS, avec le soutien des membres du service psychosocial de la prison de Haren.

B. L'exécution de la mesure de sûreté

Comme il s'agit d'une mesure de sûreté et non d'une peine, c'est la chambre de protection sociale (ci-après CPS), et non la chambre de l'application des peines du TAP qui est compétente pour l'exécution de la mesure. Bien que la mesure ait été prononcée par le juge du fond, elle ne sera pas nécessairement mise à exécution à l'issue de la peine complémentaire. En effet, ce n'est que dans le cas où la personne condamnée se trouve à un an avant la fin de la peine complémentaire de mise à la disposition du TAP et qu'elle l'exécute sous la forme de privation de liberté que la procédure visant à examiner l'opportunité de la mesure de sûreté sera entamée (article 11). À notre sens, dès lors que l'article 11 vise « une privation de liberté sans qu'aucune modalité d'exécution de la peine soit mise en œuvre », une mesure de sûreté ne peut pas être envisagée à l'égard d'un condamné bénéficiant, dans le cadre de l'aménagement de sa peine de mise à la disposition du TAP/suivi prolongé, d'une détention limitée, d'une surveillance électronique ou d'une libération sous surveillance⁽⁸⁵⁾.

Le directeur de prison saisit alors la CPS, qui ordonne la réalisation d'une expertise psychiatrique médico-légale. Alors que pour prononcer une mesure de sûreté, le juge du fond doit imposer une mise en observation de l'inculpé au sein du COCS, la CPS ne doit pas prévoir une telle mise en observation pour mettre cette mesure en exécution. Elle ne reçoit, par ailleurs, pas cette possibilité du législateur.

À la suite de cette expertise, la CPS se penche sur la question de la mise à exécution, ou non, de la mesure de sûreté, en examinant si les conditions aux termes desquelles la mesure a pu être prononcée sont toujours remplies. Le cas échéant, la CPS ordonne l'exécution de la mesure de sûreté. La décision de mettre à exécution la mesure de sûreté doit être prise avant l'expiration de la peine de mise à la disposition du TAP (article 10), après réception de l'avis du ministère public (article 11) et aux termes d'une audience contradictoire où le condamné et son avocat peuvent être entendus (article 12).

Si la CPS met à exécution la mesure de sûreté, la personne condamnée sera privée de liberté : la mesure commence nécessairement par un placement (contrairement à ce qui est prévu en matière d'internement où l'interné peut immédiatement bénéficier d'une modalité lui permettant d'exécuter la mesure dans la communauté). La CPS doit indiquer l'établissement dans lequel la privation de liberté va se dérouler (article 13), étant entendu qu'il ne peut s'agir que d'un établissement de défense sociale⁽⁸⁶⁾, d'une section de défense sociale⁽⁸⁷⁾ ou d'un centre de psychiatrie légale⁽⁸⁸⁾ — soit des lieux jusqu'à présent réservés aux personnes internées⁽⁸⁹⁾. Le législateur a insisté sur le fait que la personne condamnée ne peut pas être placée dans une annexe psychiatrique de prison, ni dans une maison de peine, ni dans une maison d'arrêt⁽⁹⁰⁾.

Lorsque la CPS décide de mettre à exécution la mesure de sûreté, elle ne peut pas placer la personne condamnée dans un hôpital psychiatrique du réseau de soins traditionnel, contrairement à ce qui est prévu en matière d'internement. Ce n'est qu'« après un certain temps » et « si la personne concernée évolue » qu'un transfèrement vers un tel hôpital psychiatrique peut être envisagé⁽⁹¹⁾ (*cfr infra*).

(82) L'expert dont il est fait mention doit être porteur d'un titre professionnel de psychiatre médico-légal, qui satisfait aux conditions fixées en vertu de la loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé.

(83) Exposé des motifs (II), p. 308.

(84) O. NEDERLANDT, S. BERBUTO e.a., *op. cit.*, pp. 1049-1050.

(85) Aucune précision n'est apportée à cet égard dans les travaux préparatoires, mais cette lecture nous semble s'imposer dès lors que pour la peine de suivi prolongé, le législateur a utilisé une formulation distincte (la peine de suivi prolongé ne sera mise

à exécution que si le condamné n'a pas accompli avec succès le délai d'épreuve pour la libération conditionnelle : *supra*).

(86) Il n'y a pour l'instant qu'un seul établissement de défense sociale (EDS), à Païve (205 places pour hommes).

(87) On compte six sections de défense sociale (SDS) pour un total de 437 places : Anvers (9 places pour hommes), Bruges (38 places pour femmes), Merksplas (205 places pour hommes), Turnhout (120 places pour hommes), Namur (30 places pour hommes) et Gand (30 places pour hommes et 5 places pour femmes).

(88) Il n'y en a que deux CPL à ce jour (total de 446 places) : à Gand (pour hommes uniquement), comportant 264 places et ouvert depuis mai 2014 et à Anvers (pour hommes et femmes) comportant 182 places et ouvert depuis juin 2017. Les CPL font l'objet d'une gestion conjointe entre le SPF Justice, le SPF Santé publique, l'INAMI et la Régie des bâtiments.

(89) Voy. à l'égard des lieux de placement : O. NEDERLANDT, S. BERBUTO, A. DE BROUWER, C. DEVEUX, P. JASPIS, J.-G. MALCHAIR, J. MOREAU, D. PACI et H. SAX, F. VANSILLETTE, « Le prononcé de la mesure d'internement : une décision

automatisée faute d'acteurs spécialisés ? Présentation des résultats d'une analyse des dossiers ouverts en 2019 et 2020 au sein des chambres de protection sociale francophones », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2023/11, pp. 1014-1062 ; M.-A. BEERNAERT, O. NEDERLANDT, L. TEPER et V. TRUILLET, « Chronique de jurisprudence en matière d'exécution des peines et des mesures », *Rev. dr. pén. crim.*, 2024, n^{os} 7-8, pp. 822-825.

(90) Exposé des motifs (II), p. 306.

(91) Exposé des motifs (II), p. 310.

Dans sa décision ordonnant la mise à exécution de la mesure de sûreté, la CPS précise également le délai endéans lequel le directeur de la prison ou le responsable des soins de l'établissement doit rédiger un avis, en vue d'un réexamen de la situation du condamné, étant entendu que ce délai ne peut excéder un an (article 13).

La décision de la CPS ordonnant l'exécution de la mesure de sûreté est susceptible d'appel devant la chambre correctionnelle de la cour d'appel (articles 14-15).

Ensuite, la CPS examine la situation du condamné privé de liberté au moins une fois par an, à l'occasion d'une audience contradictoire, en se basant sur les rapports multidisciplinaires psychiatriques et psychosociaux actualisés, les avis du directeur ou du responsable des soins de l'établissement où le condamné est placé ainsi que sur l'avis du ministre public (articles 17-20).

La CPS peut octroyer au condamné différentes modalités d'exécution de la mesure de sûreté, qui sont calquées sur les modalités d'exécution de la mesure d'internement : permissions de sortie, congés, détention limitée, surveillance électronique, libération à l'essai et libération anticipée en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise. Le législateur renvoie à la loi relative à l'internement pour la définition de ces modalités et les conditions auxquelles elles peuvent être accordées, tout en ajoutant la condition supplémentaire suivante : « la notion de danger est suffisamment diminuée » (article 16, alinéa 1^{er}).

Le placement dans un hôpital psychiatrique du réseau de soins traditionnel ne peut, en revanche, être ordonné par la CPS que si celle-ci constate qu'un traitement suffisamment efficace en vue de la réinsertion dans la société est encore possible et que la notion de danger est suffisamment diminuée (article 16, alinéa 2). Dans l'exposé des motifs, on lit que la durée du séjour dans un tel établissement « doit permettre une réinsertion sans que l'hospitalisation ne devienne chronique », à savoir une durée de séjour qui « devrait être comprise entre quelques mois et un an (prolongeable une fois pour les situations complexes) ». Si le traitement « ne fonctionne pas » endéans ce délai, le législateur indique que la CPS pourra alors décider de transférer la personne condamnée dans un établissement ou une section de défense sociale ou encore dans un centre de psychiatrie légale⁹². Le législateur distingue donc deux groupes de personnes. D'une part, celles « qui ont des perspectives de traitement » et qui peuvent bénéficier d'un « parcours de soins résidentiels ou séjour dans une institution privée ». D'autre part, celles « qui ne peuvent pas être soignées pour le moment » et qui, dès lors, « doivent se trouver dans un environnement de soins sécurisés appropriés »⁹³.

Le législateur renvoie au régime organisé par la loi relative à l'internement pour tout ce qui concerne le suivi et le contrôle du condamné à qui un aménagement de la mesure de sûreté a été octroyé (surveillance électronique, libération à l'essai...) et les conditions dans lesquelles ces aménagements peuvent être révisés ou révoqués (article 25).

La CPS peut, d'office, sur réquisition du ministre public ou sur demande du condamné, ordonner la levée définitive de la mesure de sûreté lorsqu'elle constate que le condamné ne souffre plus d'un trouble psychiatrique grave et qu'il n'y a dès lors plus « raisonnablement » à craindre qu'il commette un nouveau crime ou délit qui porte atteinte ou menace gravement l'intégrité physique ou psychique de tiers (article 26).

La loi impose à la CPS de se tenir informée de l'état du condamné, en lui octroyant la possibilité de se rendre sur le lieu où la mesure de sûreté est mise en exécution (article 30).

En ce qui concerne les diverses questions procédurales devant la CPS et la place de la victime dans l'exécution de la mesure, le législateur reprend ou renvoie largement au régime prévu par la loi relative à l'internement.

Enfin, notons également que la mesure de sûreté figure au casier judiciaire (article 34).

4 Commentaires

Dans un premier temps, nous commenterons l'approche adoptée dans le nouveau Code pénal et la loi introduisant la mesure de sûreté visant à utiliser le « soin » comme outil de gestion de la récidive. Dans un second temps, nous mettrons en évidence que la nouvelle mesure de sûreté semble mettre à mal les principes de légalité et de proportionnalité.

A. L'instrumentalisation du « soin » comme outil de gestion de la récidive

C'est un fait : les personnes souffrant de troubles mentaux⁹⁴ ou d'addictions⁹⁵ sont surreprésentées dans nos prisons. Le législateur a souhaité accentuer la « médicalisation » et la « sanitarisation » des réponses pénales⁹⁶, en prévoyant de nouveaux dispositifs répressifs axés sur une injonction thérapeutique : la peine de traitement sous privation de liberté, la peine de suivi prolongé et la mesure de sûreté en vue de protéger la société. L'approche visant à utiliser la problématique de la récidive afin de mobiliser des suivis thérapeutiques dans le cadre de la réponse pénale nous semble cependant problématique à divers égards.

En premier lieu, elle procède à une association dangereuse entre délinquance et maladie mentale qui risque de participer à la stigmatisation des personnes atteintes de troubles mentaux et qui instrumentalise le soin dans une optique de gestion de la récidive. Une telle association nous ramène dans le passé : la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels visait en effet indifféremment les personnes souffrant de maladies mentales, les délinquants d'habitude et les récidivistes. Cette loi était critiquée pour la confusion qu'elle générerait entre internement et peine, dès lors qu'elle visait tant l'internement que la peine de mise à la disposition du gouvernement. Son article 21 donnait en outre au ministre de la Justice la compétence d'interner un condamné « devenu » malade mental au cours de sa détention. Cet article était fortement critiqué pour les potentialités d'instrumentalisation qu'il offrait. Dévoiyé, ce mécanisme permettait de prolonger la privation de liberté d'une personne détenue, en la faisant basculer dans le régime de l'internement⁹⁷. Déjà dans les années 1990, l'internement des condamnés est pensé en complémentarité avec la peine de mise à la disposition du gouvernement (ancêtre de la peine de mise à la disposition du TAP). Au moment où éclate l'affaire Dutroux en 1996 et alors que la peine de mort vient d'être abolie, le ministre de la Justice, Stefan De Clerck, décide de réactiver la peine de mise à la disposition du gouvernement (pour éviter l'instauration de peines incompressibles), tout en soulignant que « si la mesure [de mise à disposition du gouvernement] n'a pas été prononcée et que l'intéressé représente toujours un danger pour la société, il est toujours possible de décider d'un internement sur la base des articles de la loi de défense sociale relatif aux anormaux »⁹⁸. Lors de la réforme de l'internement, le légis-

(92) Exposé des motifs (II), p. 313.

(93) Exposé des motifs (II), pp. 305-306.

(94) Le Centre fédéral d'Expertise des Soins de santé (KCE) a été invité à faire le point sur l'organisation des soins de santé pénitentiaires et à formuler des propositions de réforme. Le KCE a souligné que de nombreuses personnes détenues en prison présentent des problèmes de santé mentale, parfois très lourds (Centre fédéral d'Expertise des Soins de santé, « Soins de santé dans les prisons

belges : situation actuelle et scénarios pour le futur », 18 octobre 2017, Synthèse en français, p. 35 : https://kce.fgov.be/sites/default/files/atoms/files/KCE_293Bs_Soins_de_sante_prisons_belge_Synthese.pdf).

(95) Voy. notamment les références citées dans : O. NEDERLANDT et J.-F. FUNCK, « Les tribunaux de l'application des peines face aux stupéfiants : présentation des résultats d'une recherche empirique et discussion avec un juge de l'application des peines », in C. GUILLAIN et

O. NEDERLANDT (dir.), *La loi du 24 février 1921 sur les drogues : un centenaire stupéfiant*, dossier spécial n° 30 de la R.D.P.C., Bruxelles, la Charte, 2022, pp. 79-103.

(96) V. GAUTRON et I. OBRADOVIC, « Soigner, punir ou gérer des flux : les apories des politiques pénales françaises à l'encontre des usagers de drogue », *Déviante et société*, 2023, n° 47, vol. 3, pp. 363-399 ; L. MAHI, « Une sanitarisation du pénal ? La mobilisation de la maladie dans les procès pénaux », *Revue française de*

sociologie, 2015, 56, 4, pp. 697-733.

(97) O. NEDERLANDT et F. VANSILLETTE, « II. L'exécution de la mesure d'internement », in O. NEDERLANDT, N. COLETTE-BASECQZ, F. VANSILLETTE et Y. CARTUYVELS (dir.), *La loi de 2014 relative à l'internement. Nouvelle loi, nouveaux défis : vers une véritable politique de soins pour les internés ?*, op. cit., p. 164.

(98) F. VANHAMME, « La mise à disposition du gouvernement des délinquants dangereux mettant en péril l'ordre social : discours et pratiques

lature a d'abord supprimé la possibilité d'interner des condamnés, pour ensuite, par une modification législative, la réinstaurer dans la loi de 2014 relative à l'internement⁹⁹. Il est intéressant de noter qu'au départ, l'avant-projet de loi introduisant le livre 1^{er} du Code pénal ne créait pas une nouvelle mesure de sûreté, mais étendait le champ d'application de l'internement des personnes condamnées¹⁰⁰. L'avant-projet prévoyait en effet que les auteurs atteints d'un trouble non traitable seraient « internés » à l'issue de leur peine principale et de leur peine complémentaire de mise à la disposition du TAP. Cet internement aurait donc été prononcé pour la première fois au stade de l'exécution de la peine, par la CPS, et non en amont par le juge du fond. Ce dispositif posait largement question, d'une part, parce qu'une nouvelle sanction aurait été prononcée à l'égard de faits déjà sanctionnés et, d'autre part, parce que des personnes jugées responsables et ne remplissant pas les conditions de l'internement (puisqu'elles ne souffrent pas d'un trouble mental qui abolit ou altère gravement la capacité de discernement ou de contrôle de leurs actes) auraient été envoyées dans le régime de l'internement. Une telle réforme aurait consacré un retour à la loi de défense sociale de 1930, rassemblant dans un même « groupe dangereux » les auteurs atteints de troubles mentaux et les auteurs de faits de mœurs ou récidivistes (principalement visés par la peine de mise à la disposition du TAP/suivi prolongé). Le législateur a toutefois revu sa copie et décidé de créer une nouvelle mesure de sûreté, inscrite dans une loi autonome et non plus dans la loi relative à l'internement. Ce faisant, il déclare vouloir opérer « une distinction claire avec l'internement »¹⁰¹. La distinction nous semble cependant loin d'être claire tant les régimes juridiques sont similaires : le suivi de la mesure d'internement et de la mesure de sûreté est assuré par la CPS ; cette dernière peut octroyer les mêmes aménagements de ces mesures ; enfin, les lieux de privation de liberté où peuvent s'exécuter ces deux mesures sont identiques. En créant un régime très similaire à l'internement et en prévoyant que se côtoieront dans les mêmes institutions des justiciables dans les situations et les problématiques sont pourtant distinctes, la loi créant la mesure de sûreté vient donc bien raviver la confusion créée par l'ancienne loi de défense sociale et que le législateur avait pourtant voulu supprimer en faisant ressortir de deux régimes juridiques distincts les internés d'une part et les condamnés mis à la disposition du TAP d'autre part¹⁰². Tant le professeur Raf Verstraeten que le docteur Kalonji, cité préalablement, ont critiqué ce retour à la doctrine de la défense sociale¹⁰³. Le docteur Kalonji s'est ainsi dit étonné « de voir cette catégorie d'auteurs d'infractions à nouveau liée à la discipline psychiatrique qui s'en était vue décharger voici quelques années »¹⁰⁴, et « interpellé par cette idée de refaire appel à la discipline psychiatrique au sujet de ces questions de dangerosité, alors que, depuis la moitié des années nonante, on a observé une déliaison entre la dangerosité et la constitution de l'individu »¹⁰⁵. Il rappelle que dans une telle configuration, « l'on prend alors le risque de demander au psychiatre d'assurer la prise en charge d'individus pour lesquels on ne sait simplement pas, ou pour qui on peut fortement douter, qu'ils soient concernés par le processus de soins psychiatriques »¹⁰⁶. Dans ces circonstances, poursuit-il, le soin devient « un outil de contrôle des individus », il est instrumentalisé aux

fins d'« identifier des indices de dangerosité qui permettent ensuite l'application d'une mesure de sûreté dont la dimension spatiale et temporelle échappe totalement tant au médecin qu'au justiciable »¹⁰⁷. Ce faisant, le législateur demande à la médecine psychiatrique de dépasser sa mission initiale et de servir d'alibi pour neutraliser des personnes qu'elle est par ailleurs dans l'incapacité de traiter. Notons que si le législateur était véritablement convaincu de l'importance de traiter ces condamnés, il aurait prévu un accès beaucoup plus rapide aux différentes institutions de traitement, c'est-à-dire dès le début de l'exécution de la peine principale, et non à l'issue de l'exécution complète de deux peines — on comprend en effet difficilement l'intérêt de retarder d'autant d'années la prise en charge.

En second lieu, la réforme adopte une posture « responsabilisante », voire « essentialisante », des justiciables : elle laisse penser que les causes ne sont ni structurelles, ni liées au contexte dans lequel les faits se sont déroulés. Ces causes résideraient uniquement dans le chef de l'individu, qui doit « se prendre en main pour se faire traiter ». Le législateur indique en effet vouloir « encourager » le condamné à entrer dans une démarche de soin : tout comme ce qui est prévu pour la peine de suivi prolongé, la mesure de sûreté ne sera pas mise à exécution à l'égard des condamnés qui sont parvenus à obtenir des modalités d'exécution de la peine/mesure et qui ont, dès lors, entamé leur « réinsertion ». Dans les deux cas, la volonté du législateur est d'éviter les « sorties sèches » des condamnés. En visant le condamné qui va jusqu'à « fond de peine » et qui sort sans aucun encadrement, le législateur espère, par ces dispositifs, l'encourager « à faire le nécessaire pour résoudre ses problèmes déjà pendant sa peine de prison »¹⁰⁸. Cette présentation des choses va à l'encontre de réalités du terrain carcéral, pourtant bien connues, à savoir que les condamnés ne font bien souvent pas le « choix » d'aller à fond de peine, mais y sont contraints en raison de l'absence d'opportunité de réinsertion et/ou de la grande insuffisance de l'aide psychosociale en prison. Ils peuvent également être découragés par la longueur du processus visant à obtenir certaines modalités d'exécution de la peine¹⁰⁹.

En troisième lieu, la volonté de « traiter » les condamnés risque d'amener deux complications : la surcharge du trajet de soins, pour le moment destiné aux internés, qui est déjà saturé et la difficulté, voire l'impossibilité, d'obtenir une levée de la mesure. De vives inquiétudes ont été exprimées tout au long des débats parlementaires quant au fait que le pénal sollicite toujours davantage des experts psychiatriques déjà en sous-effectifs et une offre de soins actuellement saturée¹¹⁰. Si les CPL d'Alost, de Païve et de Wavre ouvrent effectivement leurs portes dans quelques années, il est à craindre que ces lieux seront rapidement saturés, dès lors qu'ils devront accueillir à la fois des internés, des condamnés dont le suivi prolongé ne se déroule pas correctement dans la communauté et des condamnées à des peines de traitement sous privation de liberté et des condamnés exécutant la mesure de sûreté en vue de la protection de la société. Le retour du recours à la prison comme vase d'expansion de ce nouveau système de contrôle thérapeutico-pénal, promis à une saturation, est une conséquence de cette réforme qui peut être légitimement redoutée. L'option prise par le

d'une logique linéaire », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2002, vol. 11, pp. 1056-1057.

(99) La loi de 2014 relative à l'internement organise en effet une procédure au terme de laquelle la CPS peut prononcer l'internement d'une personne condamnée qui présente, au cours de sa détention, un trouble mental ayant un caractère durable qui a aboli ou a gravement altéré sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes et entraînant un risque de commission de crimes ou délits portant atteinte à ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers. À ce sujet, voy. le titre Vbis « De l'internement des condamnés » (articles 77/1 à 80) de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement et E. DEROUAUX, O. NEDERLANDT et A. SERVAIS, « Les situations complexes dans l'exécution de la mesure d'internement », in A. JONCKHEERE et E. MAES, *Calcul, exécution et cumul des peines en Belgique*, Gompel &

Svacina, 2022, pp. 186-189.

(100) La proposition du ministre consistait en une modification des articles 77/1 et 77/5 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement afin d'inclure une nouvelle catégorie de condamnés dans les possibilités de prononcer une mesure d'internement [Exposé des motifs (II), p. 301]. (101) Exposé des motifs (II), pp. 301-302.

(102) La critique ayant trait au fait que le régime juridique de l'internement et de l'exécution de la peine de mise à la disposition du gouvernement était régi par la même loi du 9 avril 1930, a été reprise par la « commission Delva ». Le législateur, s'appuyant sur les travaux de cette commission, a déclaré en 1999 que « le statut des récidivistes, des délinquants d'habitude et de certains délinquants sexuels mis à la disposition du gouvernement ne devrait plus relever de la loi de défense sociale » (F. VANHAMME, « La mise à disposi-

tion du gouvernement des délinquants dangereux mettant en péril l'ordre social : discours et pratiques d'une logique linéaire », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2002, vol. 11, p. 1059). En 2007, à l'occasion des débats parlementaires ayant trait au projet de loi relative à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines, le législateur a souhaité mettre un terme à la « confusion de genre » en expliquant que « le statut des délinquants souffrant de troubles mentaux ne peut en effet par être confondu avec celui des récidivistes et des délinquants d'habitude qui, eux, ne souffrent pas de trouble mental » (projet de loi relative à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-2054/1, p. 4). (103) Rapport de la première lecture, p. 267. (104) Rapport de la première lecture, p. 265.

(105) Rapport de la première lecture, p. 266.

(106) Rapport de la première lecture, p. 266.

(107) Rapport de la première lecture, p. 266.

(108) Exposé des motifs (II), p. 302. (109) Voy. O. NEDERLANDT, « Enquête auprès des tribunaux de l'application des peines en Belgique. Que devient le pouvoir judiciaire, et le droit qu'il protège, lorsqu'il franchit la porte des prisons ? », *Les frontières de la privation de liberté*, Paris, Mare et Martin, coll. ISIPS, 2021, pp. 33-55, citant également les recherches de Joséphine Bastard, Veerle Scheirs et Luc Robert ; cf. aussi les interventions d'académiques et d'acteurs de terrain à la table-ronde organisée le 18 novembre 2022 par le SPF Justice sur la problématique de la surpopulation carcérale, au niveau de l'exécution des peines privative de liberté, disponible en ligne : <https://www.youtube.com/>

législateur de viser la réduction du risque de récidive par le traitement lié à des pathologies entraîne une interrogation sur les critères à rencontrer pour mettre fin à la mesure de sûreté. Selon l'article 26 de la loi introduisant la mesure de sûreté, la CPS peut mettre fin à cette mesure lorsqu'elle constate que le condamné ne souffre plus d'un trouble psychiatrique grave et qu'il n'y a dès lors plus « raisonnablement » à craindre qu'il commette un nouveau crime ou délit qui porte atteinte ou menace gravement l'intégrité physique ou psychique de tiers. Mais est-ce que le rétablissement d'une pathologie suffit à entraîner cette réduction décisive ? Est-ce que le seul risque de rechute dans une pathologie serait de nature, dans l'esprit du législateur, à entraîner la perpétuation d'une privation de liberté ? Une étude menée sur 153 patients internés souffrant de psychose — étude conduite par des acteurs évoluant dans l'exécution de la mesure d'internement en Belgique —, a montré que la gravité des faits n'est liée ni à la dangerosité ni à la sévérité de la pathologie¹¹¹. Enfin, la question la plus pressante est celle de la possibilité même qu'un expert psychiatre puisse constater une diminution du risque de récidive. Le docteur Kalonji, cité préalablement, a en effet rappelé aux parlementaires l'impuissance de la médecine psychiatrique à prendre en charge les personnes visées par la mesure de sûreté (pervers, psychopathes...). C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il a interrogé la pertinence de mobiliser des ressources médico-psychiatriques pour une catégorie de délinquants considérés comme des « malades sans maladie » : des moyens médicaux importants seront mobilisés « pour une population pour laquelle la psychiatrie n'a actuellement rien à offrir si ce n'est un enfermement et une neutralisation qui prend la forme d'un soin »¹¹². Vincent Spronck, directeur d'établissement pénitentiaire, autre expert entendu en commission de la Justice de la Chambre des représentants, abonde dans le même sens : « cette mesure vise quelques personnalités antisociales (pervers, ou psychopathiques dont on sait qu'il n'y a et qu'il n'y aura aucun traitement). Ces personnes ont été enlevées de la possibilité d'internement par la loi de 2014, loi que beaucoup saluent par sa cohérence et les possibilités de soins qu'elle laisse. Ce projet de loi les réintroduit dans les dispositifs médicaux alors que la problématique n'est pas médicale. Elle repose sur cette fiction pénitentiaire qui voit la prison comme une grande lessiveuse qui peut permettre d'aller mieux ou de guérir. Au XIX^e siècle, c'était par la religion ou la moralisation par le travail dans les prisons, depuis le XX^e siècle c'est par le traitement médical. Si le moyen change, l'idéologie, la fiction est la même : la prison est une entreprise qui peut corriger »¹¹³.

Cette nouvelle mesure de sûreté illustre le fait que, face à l'incapacité du régime pénal « classique » à répondre efficacement au phénomène de la récidive, le législateur multiplie les sanctions de nature para-pénale. Ce choix législatif ne repose pourtant sur aucune preuve empirique qui établirait l'efficacité de telles mesures. Cette réforme illustre, une fois de plus, la prégnance de « l'idéologie de l'enfermement »¹¹⁴ et la difficulté de sortir de « la bouteille à mouches » que constitue le système pénal, pour reprendre l'expression d'Alvaro Pires¹¹⁵. Bien que le régime de l'internement fasse l'objet de vives critiques, il n'a, ainsi, à aucun moment dans le processus de réforme du droit pénal, été envisagé de le supprimer, afin de sortir les auteurs atteints d'un trouble mental du système répressif, pour les affilier à un régime relevant des soins de santé¹¹⁶. Ne faudrait-il pas augmenter la capacité d'accueil et le personnel soignant dans le secteur de la psychiatrie pour éviter d'envoyer des personnes malades dans un système qui, malgré les intentions répétées du législateur, ne pourra que dévoyer le soin à des fins sécuritaires ? Les condamnations répétées par la Cour européenne des

droits de l'homme et les multiples dénonciations formulées par les organes de contrôle des lieux de privation de liberté, le secteur associatif et le monde académique auraient pourtant permis de soutenir une telle avancée. Une telle voie ne semble pas irréalisable dès lors que l'on sait qu'en pratique, certaines personnes qui commettent des faits qualifiés infractions sont déjà orientées par le parquet dans le régime de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, sans entamer de parcours dans la filière pénale. Ce sont en réalité souvent les personnes qui n'ont pas pu être accueillies en psychiatrie, ou pas suffisamment longtemps, qui aboutissent dans le système pénal, et font l'objet d'une mesure d'internement.

B. Les principes de légalité et de proportionnalité mis à mal par la mesure de sûreté

Il nous semble fort probable qu'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle sera introduit à l'encontre de la loi insérant la mesure de sûreté pour la protection de la société, dès lors qu'il ressort assez clairement de cette contribution que celle-ci paraît contrevenir aux principes fondamentaux d'un droit pénal démocratique, à savoir les principes de légalité et de proportionnalité (nous soutenons en effet que la mesure de sûreté telle qu'organisée par la loi du 29 février 2024 peut être considérée comme une « peine » ; *infra*). Le professeur Raf Verstraeten a d'ailleurs instamment demandé aux parlementaires de soumettre le projet de loi concernant la mesure de sûreté à un examen approfondi sous l'angle des droits humains¹¹⁷. Le législateur semble d'ailleurs conscient que la mesure de sûreté puisse être jugée problématique dans un État de droit, puisqu'il veille à expressément énumérer les garanties juridiques prévues dans cette loi : la situation du justiciable peut évoluer quant à la possibilité de traitement, la décision est prise par le juge du fond et non par la CPS, la mesure de sûreté ne sera exécutée que s'il n'y a pas d'autre option pour protéger la société (il s'agirait d'un « ultimum remedium ») et seulement après la réalisation d'une expertise psychiatrique médico-légale, les condamnés ont la possibilité de se voir accorder des modalités d'exécution de la mesure (pas dans un premier temps, mais ensuite), des possibilités d'appel et de pourvoi en cassation sont prévues, etc.¹¹⁸ Il va jusqu'à affirmer de manière quasiment péremptoire et à plusieurs reprises que la législation est conforme à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme¹¹⁹, puisque ces garanties sont prévues et que des aménagements de la mesure en vue d'un retour progressif dans la société sont possibles¹²⁰.

En ce qui concerne le principe de légalité tout d'abord, nous avons mis en évidence combien les conditions permettant le prononcé d'une mesure de sûreté sont floues, les termes « trouble psychiatrique grave qui n'est pas de nature à abolir ses capacités volitives et cognitives » n'étant pas définis par le législateur et ne faisant pas l'objet de consensus. Dans le même sens, le professeur Raf Verstraeten souligne que la notion de personnes « non traitables » est tout aussi indéterminée et « induit une dépendance totale à l'égard de la science médicale, marquée par de fortes divergences d'opinions quant à l'existence de traitements efficaces »¹²¹. Nous avons aussi pointé que le champ d'application de la peine de suivi prolongé — qui doit avoir été prononcée pour que s'envisage la mesure de sûreté — avait été élargi si bien qu'elle peut être infligée dès que la personne est condamnée à titre principal à une peine d'emprisonnement supérieure à trois ans si elle a commis « une infraction qui a causé une atteinte grave à la vie, à l'in-

watch?v=RdsUAQcLm0M.

(110) Rapport de la première lecture, pp. 24-26, 42-43, 97, 132, 180, 195, 215, 220-221, 223, 230, 235, 262, 268, 271, 279-280. Dans le même sens : UNIA, *Avis 316*, op. cit., pp. 5-6.

(111) L. DE PAGE, S. MERCENIER, et P. TITECA, « La gravité des faits comme condition à l'internement », *Ann. Méd., Psychol.*, 2018, <https://doi.org/10.1016/j.amp.2018.01.013>. Voy. aussi L. DE PAGE, S. MERCENIER, et P. TITECA, « Défense sociale — Liens entre la gravité des faits, la dangerosité et la sévérité de la pathologie (dans le trajet de soins des internés souffrant de psychose) », *Acta Psychiatrica Belgica*, n° 114/3, 2014,

pp. 31-39.

(112) Rapport de la première lecture, pp. 280-281.

(113) Rapport de la première lecture, p. 222.

(114) « Éditorial », in Y. BOUAGGA, G. CHANTRAINE, P. SIMON (dir.), « Prison : l'idéologie de l'enfermement », *Mouvements des idées et des luttes*, n° 88, 2016, p. 9.

(115) A. PIRES, « Quelques obstacles à une mutation du droit pénal », *Revue générale de droit*, n° 26, 1995, pp. 134-135. La métaphore est la suivante : une fois les mouches dans le ventre de la bouteille, elles n'osent plus sortir par le conduit étroit par lequel elles sont entrées, dès lors que ce conduit leur paraît, depuis l'inté-

rieur, encore plus étroit et dangereux que l'espace dans lequel elles se trouvent prisonnières, et elles cherchent alors la sortie là où elle n'est pas, dans l'espace plus ouvert et rassurant du fond de la bouteille, et finissent par mourir. L'auteur établit un parallèle avec le droit pénal : « Chaque fois que nous nous tournons vers le col de la bouteille pour sortir, nous revenons en vitesse vers le fond et nous recommençons à imaginer des solutions qui renforcent davantage les parois de cette bouteille qui nous étouffent » (p. 135).

(116) Une telle perspective de sortie du champ pénal a été mise en avant durant les débats parlementaires par deux expertes entendues en commis-

sion de la Justice : Agathe De Brouwer, co-présidente de la section belge de l'Observatoire International des Prisons et Annie Devos, directrice de l'Administration générale des maisons de justice (Rapport de la première lecture, pp. 233-234 et 246).

(117) Rapport de la première lecture, p. 255.

(118) Exposé des motifs (II), pp. 303-305.

(119) « L'article 5 de la CEDH est respecté » ; « le projet est conforme à la jurisprudence de la CEDH » (exposé des motifs (II), p. 305) ; voy. aussi Rapport de la première lecture, p. 55.

(120) Exposé des motifs (II), p. 305.

(121) Rapport de la première lecture, p. 256.

tégrité physique, sexuelle ou psychique de la victime ou qui constitue un danger grave pour la sécurité publique », autant de notions floues — ce que UNIA a également dénoncé¹²².

Sur le principe de proportionnalité ensuite, la peine doit être proportionnée à la gravité de l'acte. Soumettre à une mesure de sûreté une personne qui a déjà purgé deux peines dans leur intégralité (peine principale et peine complémentaire de mise à la disposition du TAP/suivi prolongé) nous semble contraire à ce principe. Au terme de cette contribution, nous considérons en effet que la question de savoir si la mesure de sûreté ne constitue pas en réalité une « peine » doit être posée. Nous avons montré qu'il était fort probable que l'exécution de la mesure de sûreté ne diffère que très peu, en pratique, de l'exécution d'une peine privative de liberté (*cf supra* : faute de place dans les CPL, l'exécution se déroulera en prison ou dans des sections de défense sociale au régime de détention proche du régime carcéral).

Une violation de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme pourrait être soutenue, en ce que le lien de causalité entre la condamnation initiale et la détention se serait trop distendu avec l'écoulement du temps et rendrait la détention arbitraire. Le caractère arbitraire de la détention nous semble également résider dans le fait qu'elle se fonde sur un hypothétique passage à l'acte, une présomption de « dangerosité » — notion largement indéterminée et maniable¹²³.

En outre, nous avons pointé qu'il est légitime de craindre que les justiciables visés par la mesure de sûreté ne soient détenus pour des périodes extrêmement longues et dans des établissements inadaptés. Les centres de psychiatrie légale (qui ne sont pas encore bâtis pour la partie francophone du pays), les établissements et les sections de défense sociale ainsi que les hôpitaux psychiatriques sécurisés ne semblent pas être en mesure d'accueillir un nouveau public, vu qu'ils ne parviennent déjà pas à prendre en charge une population de personnes internées qui recommence à croître et qui y est placée sur décision des chambres de protection sociale. Par ailleurs, les possibilités de libération à l'essai semblent tout à fait hypothétiques dans la mesure où elles sont soumises à l'insertion dans un trajet de soins et que ces personnes sont considérées comme « non traitables ».

Il est dès lors fort probable que les condamnés exécutent la mesure de sûreté en prison et y demeurent sans soins adaptés (de l'aveu du législateur lui-même, il n'existe pas de traitement) et sans perspective de libération, exposant alors l'État belge à de nouvelles condamnations de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci pourrait en effet sanctionner, comme elle l'a déjà fait, le fait de maintenir une personne en détention parce qu'il existe un risque de récidive sans toutefois mettre à sa disposition une prise en charge adaptée à ses problématiques qui lui permettrait de démontrer qu'elle ne présente plus de danger^{123bis}.

Ajoutons que cet allongement à l'infini de la période de privation de liberté semble en flagrante contradiction avec l'objectif du législateur qui affirme, à l'article 27 du nouveau Code pénal, vouloir faire de la peine d'emprisonnement « l'ultime recours ». Les auteurs d'infraction visés par la mesure de sûreté font déjà l'objet d'une double peine, dont le total permet une détention de (très) longue durée, et ils voient ensuite leur détention prolongée dans un établissement psychiatrique sécurisé pour une durée indéterminée. Si certes, l'institution privative de liberté change, la problématique de l'institutionnalisation et les dégâts liés à l'enfermement de longue durée demeurent.

5 Quelques mots pour conclure

Le législateur jette de la poudre aux yeux du grand public en prétendant appréhender le phénomène de la récidive par une multiplication de dispositifs sécuritaires bien incapables de répondre aux causes structurelles et sociales de la délinquance. Conscient de l'impasse, il opère une circulation des « intraitables » vers (et entre) les institutions de la psychiatrie médico-légale. Comme l'écrit le sociologue Abraham Franssen : « plutôt que de régler les problèmes, on les fait tourner, ce qui donne l'illusion d'une maîtrise »¹²⁴. Ce processus de circulation n'est pas l'apanage du champ de la pénalité. Comme le précise ce même sociologue, on procède de façon analogue « avec les demandeurs d'emploi, les décrochés scolaires, les populations indésirables », car l'important pour ce processus réside dans le fait qu'« il ne faut pas que les gens soient immobiles, ils doivent être gérés, transférés, pris en charge, répartis »¹²⁵.

Bien que le législateur ait affirmé que « tout le monde doit avoir la perspective d'une possibilité de réinsertion dans la société »¹²⁶, il semble que, pour certains individus, un tel droit à la réinsertion demeure davantage « théorique ou illusoire », plutôt que « concret et effectif » — pour reprendre la terminologie bien connue de la Cour européenne des droits de l'homme.

Olivia NEDERLANDT

Professeure à l'UCLouvain Saint-Louis Bruxelles, responsable du GREPEC (Groupe de recherche en matière pénale et criminelle) et membre du SIEJ (séminaire interdisciplinaire d'études juridiques)

Mathieu GALMART

Doctorant rattaché au CRID&P (Centre de recherche interdisciplinaire sur la déviance et la pénalité) de l'UCLouvain

(122) « Ce manque de clarté dans les critères d'application de l'une ou l'autre mesure expose le justiciable à une application différenciée de la loi selon l'interprétation et l'application qu'en fera le juge. Le principe de sécurité juridique est ainsi mis à mal » (UNIA, *Avis 316*, *op. cit.*, p. 3).

(123) « Comment ne pas considérer comme arbitraire la privation de liberté à durée indéterminée fondée sur un diagnostic de dangerosité et un pronostic de récidive par définition incertains ? » (R. PARIZOT, « Chapitre III. CEDH, X contre France : la rétention de sûreté devant

la Cour européenne des droits de l'homme », in G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES, *La dangerosité saisie par le droit pénal*, 2011, Paris, PUF, p. 116).

(123bis) P. DOURNEAU-JOSETTE et Fr. TULKENS, « La défense sociale au regard de la Convention européenne

des droits de l'homme », *op. cit.*

(124) Cité in O. BAILLY, « En un tour de manche », *Espace de libertés*, décembre 2013, n° 424, p. 47.

(125) *Ibidem*.

(126) Exposé des motifs (II), p. 305.