

9.2. Internement (civil et pénal) des personnes souffrant d'un trouble mental

Cour eur. D.H., arrêt *W.D. c. Belgique* du 6 septembre 2016

Loi de défense sociale du 9 avril 1930 – Handicap mental et trouble autistique – Internement – Détention dans l'aile psychiatrique d'une prison – Violation des articles 3, 5, §§ 1 et 4, et 13 combiné à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme – Problème structurel – Procédure de l'arrêt pilote

Extraits

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

95. Le requérant allègue que sa détention depuis plus de neuf ans en milieu carcéral où il ne bénéficie pas des soins appropriés à son état de santé mentale et n'a aucune perspective réaliste de réinsertion constitue un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention [...]

106. [...] la Cour rappelle avoir déjà écarté une approche formaliste (*Eleftheriadis c. Roumanie*, n° 38427/05, § 54, 25 janvier 2011) et souligné à de multiples reprises qu'il fallait, pour apprécier si le traitement ou la sanction concernés étaient compatibles avec les exigences de l'article 3 dans le cas des malades mentaux, tenir compte de leur vulnérabilité et de leur incapacité, dans certains cas, à se plaindre de manière cohérente ou à se plaindre tout court des effets d'un traitement donné sur leur personne (*Claes*, précité, § 93, et *Murray*, précité, § 106). [...]

113. Contrairement à ce que suggère le Gouvernement, la Cour n'envisage pas d'appliquer par analogie à la situation des personnes jugées irresponsables de leurs actes la jurisprudence énoncée dans l'arrêt *Vinter*, et confirmé récemment dans l'arrêt *Murray*, précités, à propos des personnes condamnées à une peine à perpétuité. Cette jurisprudence renforce toutefois l'approche que la Cour entend faire valoir dans le contexte de l'espèce, à savoir que l'obligation découlant de la Convention ne s'arrête pas à celle de protéger la société contre les dangers que peuvent représenter les personnes délinquantes souffrant de troubles mentaux mais impose également de dispenser à ces personnes une thérapie adaptée visant à les aider à se réinsérer le mieux possible dans la société. Cette double finalité est d'ailleurs au cœur du nouveau dispositif légal dont la mise en œuvre est prévue pour le 1^{er} octobre 2016 (voir paragraphe 81, ci-dessus).

114. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que les autorités nationales n'ont pas assuré une prise en charge adéquate de l'état de santé du requérant lui permettant d'éviter de se trouver dans une situation contraire à l'article 3 de la Convention. Son maintien en aile psychiatrique sans espoir réaliste d'un changement, sans encadrement médical approprié et pendant une période significative constitue une épreuve particulièrement pénible l'ayant soumis à une détresse d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

[...]

132. La Cour rappelle que dans les quatre arrêts de principe, *L.B. c. Belgique, Claes, Dufoort*, et *Swennen* précités, elle a conclu à la violation de l'article 5 § 1 de la Convention au motif que la détention des requérants, déclarés pénalement irresponsables de leurs actes, pendant une période significative, dans une aile psychiatrique de prison reconnue comme étant inadaptée à leurs besoins, avait eu pour effet de rompre le lien entre le but de la détention et les conditions dans lesquelles elle a eu lieu. [...]

134. [...] la Cour considère que l'internement du requérant dans un lieu inadapté à son état de santé depuis 2006, a rompu le lien requis par l'article 5 § 1 e) de la Convention entre le but de la détention et les conditions dans lesquelles elle a lieu. [...]

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 ET DE L'ARTICLE 13 COMBINÉ À L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

136. Le requérant se plaint de ne pas avoir disposé d'un recours effectif pour se plaindre de ses conditions d'internement et obtenir le redressement de sa situation. Il invoque l'article 5 § 4 de la Convention et, en substance, l'article 13 combiné avec l'article 3. [...]

143. La Cour constate qu'à l'instar des autres affaires dont elle a déjà eu à connaître, le requérant s'est adressé aux instances de défense sociale, juges des libertés en matière d'internement, pour se plaindre d'une violation de l'article 3 ou 5 § 1 de la Convention et demander son transfert dans un établissement approprié ; il a demandé que la CDS effectue une visite sur le lieu de détention pour constater *de visu* son caractère inapproprié. Invoquant les mêmes dispositions, le requérant a également saisi le juge judiciaire siégeant en référé pour se plaindre de la violation de ces mêmes dispositions et demander notamment qu'une thérapie adaptée soit mise en place (voir *Claes*, précité, et *Van Meroye c. Belgique*, n° 330/09, 9 janvier 2014). [...]

151. [...] le dysfonctionnement de ces recours est largement dépendant de la nature structurelle du phénomène rencontré en Belgique. C'est le manque de places adaptées dans le circuit extérieur et le manque de personnel qualifié dans les ailes psychiatriques de prison, plus que les recours eux-mêmes, qui sont à l'origine de l'ineffectivité du recours aux instances de défense sociale et compromettent l'exécution des éventuelles décisions favorables prononcées par le juge judiciaire.

152. Il s'ensuit que même si les instances de défense sociale ou le juge en référé avaient exercé leur pouvoir de contrôle de manière assez ample et examiné de manière circonstanciée les conditions de détention du requérant, cela n'aurait pas pu mener à un redressement de la situation dénoncée par lui vu que son transfèrement était de toute façon tributaire de l'admission dans un établissement extérieur et était bloqué par les refus d'admission (voir, *mutatis mutandis*, *Claes*, précité, §§ 133-134, *Dufoort*, précité, §§ 106-107, *Van Meroye*, précité, §§ 100-101). [...]

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 46 DE LA CONVENTION

[...]

161. La Cour note qu'à la différence des affaires *Broniowski*, précitée, et *Hutten-Czapska c. Pologne* ([GC], n° 35014/97, CEDH 2006-VIII), dans lesquelles la défaillance dans l'ordre juridique interne a été identifiée pour la première fois, la Cour se prononce dans la présente affaire après plusieurs arrêts de principe qui ont déjà conclu à la violation des articles 3 et/ou 5 §§ 1 et 4 de la Convention en raison du problème structurel lié au maintien en milieu carcéral de délinquants souffrant de troubles mentaux sans prise en charge thérapeutique adaptée (paragraphe 71, ci-dessus) (voir, *mutatis mutandis*, *Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ukraine*, n° 40450/04, § 83, 15 octobre 2009, et *Maria Atanasiu et autres c. Roumanie*, nos 30767/05 et 33800/06, § 215, 12 octobre 2010).

162. Depuis ces arrêts, le nombre des constats de violation de la Convention à ce titre n'a cessé de croître (voir les arrêts *Van Meroye*, précité, *Oukili c. Belgique*, n° 43663/09, 9 janvier 2014, *Caryn c. Belgique*, n° 43687/09, 9 janvier 2014, *Moreels c. Belgique*, n° 43717/09, 9 janvier 2014, *Gelaude c. Belgique*, n° 43733/09, 9 janvier 2014, *Plaisier* n° 28785/11, 9 janvier 2014, *Saadouni*, précité, *Lanckester* précité, et ainsi que *Smits et autres c. Belgique*, nos 49484/11, 53703/11, 4710/12, 15969/12, 49863/12 et 70761/12, 3 février 2015, et *Vander Velde et Soussi c. Belgique*, nos 49861/12 et 49870/12, 3 février 2015). [...]

168. (La Cour) observe que l'État belge a déjà pris des mesures importantes dans le cadre d'une réforme d'envergure des soins de santé mentale et de l'internement susceptibles de contribuer à réduire le phénomène du maintien en milieu carcéral des délinquants souffrant de troubles mentaux et les conséquences de celui-ci (voir paragraphes 77-90, ci-dessus). Elle se félicite des démarches accomplies et envisagées par les autorités nationales et ne peut qu'encourager l'État belge à poursuivre ses efforts. [...]

170. En particulier, la Cour encourage l'État belge à agir afin de réduire le nombre de personnes ayant commis des crimes ou des délits souffrant de troubles mentaux qui sont internées, sans encadrement thérapeutique adapté, au sein des ailes psychiatriques des prisons notamment en redéfinissant, comme l'envisage la réforme législative en cours en Belgique, les critères justifiant une mesure d'internement. De la même manière, la Cour salue l'objectif qui est désormais inscrit dans la loi de fournir un soutien thérapeutique adapté à la personne internée en vue de sa réinsertion dans la société. [...]

Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Rooman c. Belgique* du 31 janvier 2019

Loi de défense sociale du 9 avril 1930 – Maladie mentale – Internement – Détention dans un établissement de défense sociale – Absence de soins psychiatriques adéquats dans la langue de l'interné – Fonction sociale et thérapeutique de l'internement – Violation des articles 3 et 5, § 1, e) de la Convention européenne des droits de l'homme

Extraits

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

134. Le requérant se plaint que son internement sans prise en charge psychiatrique ni psychologique dans l'établissement de défense sociale où il est placé et l'absence totale de perspective d'amélioration de sa situation du fait de ce manque de soins sont constitutifs d'un traitement inhumain et dégradant prohibé par l'article 3 de la Convention [...]

145. Pour déterminer si la détention d'une personne malade est conforme à l'article 3 de la Convention, la Cour prend en considération la santé de l'intéressé et l'effet des modalités d'exécution de sa détention sur son évolution (voir, parmi d'autres, *Matencio*, précité, §§ 76-77, et *Gülray Çetin*, précité, §§ 102 et 105). Elle a dit que les conditions de détention ne doivent en aucun cas soumettre la personne privée de liberté à des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à humilier, avilir et briser éventuellement sa résistance physique et morale (*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 99, CEDH 1999-V). Elle a reconnu à ce sujet que les détenus atteints de troubles mentaux sont plus vulnérables que les détenus ordinaires, et que certaines exigences de la vie carcérale les exposent davantage à un danger pour leur santé, renforcent le risque qu'ils se sentent en situation d'infériorité, et sont forcément source de stress et d'angoisse. Elle considère qu'une telle situation entraîne la nécessité d'une vigilance accrue dans le contrôle du respect de la Convention (*Stawomir Musiał c. Pologne*, n° 28300/06, § 96, 20 janvier 2009 ; voir également *Claes*, précité, § 101). Outre leur vulnérabilité, l'appréciation de la situation des individus en cause doit tenir compte, dans certains cas, de leur incapacité à se plaindre de manière cohérente, voire à se plaindre tout court, du traitement qui leur est réservé et de ses effets sur eux (voir, par exemple, *Herczegfalvy c. Autriche*, 24 septembre 1992, § 82, série A n° 244, *Aerts c. Belgique*, 30 juillet 1998, § 66, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V, et *Murray c. Pays-Bas* [GC], n° 10511/10, § 106, 26 avril 2016). [...]

150. [...] à la différence d'autres requérants qui avaient porté devant la Cour dans de précédentes affaires des griefs similaires contre la Belgique (voir, par exemple, *Claes*, précité, et *Lankester c. Belgique*, n° 22283/10, 9 janvier 2014), le requérant ne se plaint pas que l'établissement de Paifve n'est pas adapté à accueillir des personnes internées, mais allègue qu'en raison d'un problème linguistique il ne recevait pas les soins devant lui être prodigués (paragraphe 137 ci-dessus). [...]

159. [...] la Cour conclut à la violation de l'article 3 de la Convention pour la période allant de début 2004 au mois d'août 2017.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

169. Le requérant allègue en outre que sa détention n'est pas régulière étant donné qu'il ne reçoit pas le traitement psychologique et psychiatrique requis par son état de santé mentale. Il invoque l'article 5 § 1 de la Convention [...]

c) Affinement des principes jurisprudentiels et précision du sens de l'obligation de soins incombant aux autorités

205. La Cour estime, eu égard aux observations des parties (paragraphe 171-186 ci-dessus) ainsi qu'à la jurisprudence actuelle (paragraphe 190-204 ci-dessus), qu'il y a lieu de préciser et d'affiner les principes de sa jurisprudence pour pouvoir tenir compte des circonstances particulières dans lesquelles l'individu se trouve interné. Elle estime, au vu de l'évolution de sa jurisprudence et des standards internationaux actuels qui accordent un poids important à la nécessité de prendre en charge la santé mentale des personnes internées (paragraphe 116-119 ci-dessus), qu'il faut reconnaître expressément, outre la fonction sociale de protection, la fonction thérapeutique du but visé par l'article 5 § 1 e) et, ainsi, l'existence d'une obligation pour les autorités d'assurer une prise en charge appropriée et individualisée, sur la base des spécificités de l'internement, telles que les conditions du régime, les soins proposés, ou encore la durée de la détention. En revanche, la Cour considère que l'article 5 tel qu'interprété aujourd'hui ne contient pas une interdiction de la détention fondée sur l'incapacité, à la différence de ce que propose le Comité des droits des personnes handicapées de l'ONU dans les points 6-9 de ses directives concernant l'article 14 de la CDPH de 2015 (paragraphe 117 ci-dessus).

206. Lors de l'examen des premières requêtes portées devant elle sur ce terrain, la Cour, comme évoqué ci-dessus, s'est interrogée sur la question de principe de savoir si et dans quelle mesure l'expression « détention régulière d'un aliéné » pouvait s'interpréter comme visant non seulement le simple fait de priver de liberté des malades mentaux, mais aussi les modalités d'exécution de l'internement telles que le lieu, le cadre et le régime de celui-ci. Elle a estimé que la « détention » d'une personne comme malade mental ne serait « régulière » au regard de l'article 5 § 1 e) que si elle se déroulait dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié à ce habilité, mais que le traitement ou régime adéquats ne relevaient pas, en principe, de cette disposition. Elle en a conclu que celle-ci ne permettait pas de déduire en tant que telle l'existence d'un droit pour le patient à un traitement adapté à son état (paragraphe 193 et 195 ci-dessus). Cependant, dans ces premières affaires, elle a posé une réserve à cette analyse en utilisant le terme « en principe ». Cette formulation démontre qu'elle n'excluait pas l'existence de situations particulières dans lesquelles le but de la mesure pour lequel la Convention autorise la restriction du droit à la liberté, à savoir la protection de la société et l'administration d'un traitement, ne serait plus vraiment poursuivi, et dans lesquelles, donc, le lien entre ce but et les conditions de détention serait rompu. [...]

3. *Application de ces principes au cas d'espèce*

[...]

238. De plus, la Cour note l'importance croissante qu'accordent aujourd'hui les instruments internationaux de protection des personnes atteintes de troubles mentaux au besoin pour les personnes internées par la contrainte de pouvoir bénéficier d'une prise en charge personnalisée et appropriée aux fins d'assurer le but thérapeutique de la privation de liberté. La Cour renvoie à cet égard à la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées (13 décembre 2006) ainsi qu'à la recommandation REC (2004) 10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux. Elle admet qu'il est naturel de concevoir que les personnes internées doivent recevoir, autant que possible, toutes les informations nécessaires au sujet des projets de traitement personnalisé proposés. Ainsi, la Cour note en particulier que l'exposé des motifs relatif à l'article 7 de cette recommandation attire l'attention sur l'importance du facteur linguistique comme moyen de communiquer les informations relatives au traitement. Négliger cet aspect pourrait placer les personnes concernées en situation de vulnérabilité (paragraphe 116-118 ci-dessus).

239. La Cour note également que depuis le 1^{er} octobre 2016, la nouvelle loi relative à l'internement des personnes prévoit l'obligation de proposer aux personnes internées un trajet de soins.

**Cour eur. D.H., arrêt *Houtman et Meeus c. Belgique*
du 17 mars 2009**

Loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux – Internement – Privation illégale de liberté – Absence de réparation CEDH – Violation art. 5, § 5, de la Convention européenne des droits de l'homme

Extraits

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le 12 mai 1993, les requérants se rendirent aux urgences de l'hôpital universitaire Gasthuisberg à Louvain où le docteur Cl. administra à la requérante, qui se trouvait dans un état de surexcitation grave car elle soupçonnait son mari d'adultère, des antipsychotiques et des calmants. Après avoir reçu ce traitement, la requérante tenta de fuir mais fut rattrapée par le docteur Cl. et deux infirmiers qui l'avaient poursuivie en ambulance.

7. Le 13 mai 1993, la requérante fut transférée à l'hôpital psychiatrique universitaire St. Jozef à Kortenberg où elle fut placée dans un service « fermé ». Le chef du service psychiatrique présuma que la requérante se soumettait librement à ce traitement. Toutefois, au moment de l'enregistrement, la requérante indiqua qu'elle s'opposait à son internement. Elle prit contact le jour même avec son médecin traitant, le Docteur Co., et lui demanda de la faire sortir de l'hôpital.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 5 DE LA CONVENTION

26. Les requérants se plaignent de ne pas avoir eu de réparation au plan interne du préjudice subi par la privation de liberté de la requérante, dont l'illégalité aurait pourtant été reconnue par la cour d'appel de Bruxelles. Ils invoquent l'article 5 § 5 de la Convention [...]

B. Sur le fond

41. Le Gouvernement soutient qu'il existait en droit interne un recours permettant la mise en cause de la responsabilité des médecins concernés mais ce sont les conditions de cette mise en cause qui ne se trouvaient pas réunies en l'espèce. Se prévalant de l'arrêt *Wassink c. Pays-Bas* (27 septembre 1990, série A n° 185-A, § 38), il souligne qu'il n'y a pas lieu à réparation sans un tort matériel ou moral à réparer.

42. Les requérants allèguent qu'il y a eu privation de liberté arbitraire sans aucun contrôle judiciaire. Le procureur du Roi n'a même pas jugé nécessaire de demander la mise en observation de la requérante après avoir obtenu l'avis du Docteur V.D.V.

43. La Cour rappelle que le paragraphe 5 de l'article 5 se trouve respecté dès lors que l'on peut demander réparation du chef d'une privation de liberté opérée dans des conditions contraires aux paragraphes 1 à 4 (*Wassink c. Pays-Bas* précité et *Tsirlis et Kouloumpas c. Grèce*, 29 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, § 5). Le droit à réparation énoncé au paragraphe 5 suppose donc qu'une violation de l'un de ces autres paragraphes ait été établie par une autorité nationale ou par les institutions de la Convention.

44. La Cour estime d'emblée opportun de souligner certains faits marquants de l'espèce. Considérant avoir été privée illégalement de sa liberté, la requérante et son époux ont introduit une action en responsabilité contre les médecins impliqués dans son internement et les hôpitaux psychiatriques concernés. En effet, la requérante avait été placée pour quelques jours à l'initiative des médecins qui l'ont examiné sans que la procédure devant le juge de la paix, prévue par la loi du 26 juin 1990, soit engagée. La requérante a été libérée suite à l'intervention du parquet, qui a été déclenchée par sa sœur et certains de ses amis. Le tribunal de première instance, que les requérants ont saisi d'une action en responsabilité, a reconnu la méconnaissance de la procédure interne, mais a refusé d'accorder une indemnisation faute de lien de causalité entre cette méconnaissance et le dommage allégué. La cour d'appel a confirmé cette conclusion en relevant que l'internement de la requérante n'était pas le résultat d'une « faute » mais d'un « état de santé » et que les requérants n'avaient pas réussi à démontrer que le dommage allégué avait été provoqué par la méconnaissance de la loi.

45. Il convient ainsi de distinguer la présente affaire de l'affaire *Wassink* mentionnée par le Gouvernement : contrairement à cette dernière où était en cause une simple méconnaissance d'une disposition technique de la loi pertinente – l'absence du greffier lors d'une audience –, en l'espèce il y a eu inobservation des dispositions fondamentales de la loi du 26 juin 1990, notamment des articles 1 et 9 de celle-ci. La cour d'appel l'a d'ailleurs reconnu en des termes explicites dans son arrêt, en soulignant que, même si les médecins considéraient que l'internement serait de courte durée, la procédure légale aurait dû être suivie scrupuleusement. La conclusion de la cour d'appel, selon laquelle l'internement pour observation de la requérante était opportun et justifié par l'état de la malade, vient à justifier *a posteriori* une

décision prise au mépris de la procédure légale et qui a conduit à un internement qui risquait de durer : le 13 mai, le Docteur L. avait mentionné au second requérant que l'internement pourrait durer deux à trois semaines. Le constat du Docteur V., requis par le procureur, selon lequel au moment des faits la requérante se trouvait dans un état de maladie grave la rendant incapable de contrôler ses actes aurait dû rendre les médecins concernés plus prudents quant à la complexité et la durée du traitement que pourrait nécessiter l'état de la requérante.

46. La conclusion de la cour d'appel quant à la violation de la procédure légale s'analyse alors en une reconnaissance que la requérante a subi une privation de liberté contraire à l'article 5 § 1 de la Convention, ce qui selon la jurisprudence de la Cour crée un droit direct à réparation (*Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, série A n° 145-B, § 67). En refusant d'indemniser les requérants, les juridictions nationales n'ont pas interprété et appliqué le droit interne dans l'esprit de l'article 5 § 1 (voir, *mutatis mutandis*, *Storck c. Allemagne* précité, § 122).

47. La Cour rejette l'objection du Gouvernement et conclut qu'il y a eu violation de l'article 5 § 5 de la Convention.

Observations¹

Les décisions commentées ont en commun de porter sur une forme de privation de liberté en particulier (l'internement), relative à une catégorie déterminée de personnes handicapées (les personnes atteintes d'un trouble mental²). L'internement des personnes atteintes d'un trouble mental recouvre au demeurant deux hypothèses distinctes, selon qu'il est ou non lié à une infraction. Dans la première hypothèse, l'auteur d'une infraction qui, au moment du jugement, se trouve atteint d'une trouble mental ayant aboli ou altéré gravement sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, peut, pour autant que d'autres conditions soient réunies, faire l'objet d'une mesure d'internement. Cette forme d'internement a donné lieu à de nombreuses condamnations de l'État belge par la Cour européenne des droits de l'homme qui a été jusqu'à rendre un arrêt pilote à son encontre : l'arrêt *W.D. c. Belgique* – il s'agit du premier arrêt commenté ; le deuxième arrêt commenté, prononcé par la grande chambre le 31 janvier 2019 (l'arrêt *Rooman c. Belgique*) concerne également cette forme d'internement. Étrangère à toute idée d'infraction, la seconde hypothèse d'internement vise, quant à elle, les mesures de protection adoptées à l'égard des personnes malades mentales qui présentent un danger pour elle-même ou pour autrui. La Cour européenne compte également un contentieux afférent à l'inter-

¹ Isabelle Hachez tient à remercier très chaleureusement le juge de paix de Zaventem, Eric Dierickx, pour le précieux entretien qu'il lui a accordé à propos d'un contentieux qu'il a pratiqué pendant plus de vingt ans, à savoir l'internement civil. On précise par ailleurs que quelques passages de cet article sont empruntés à l'étude suivante, avec l'accord de la coautrice : N. COLETTE-BASECOZ et O. NEDERLANDT, « L'arrêt pilote *W.D. c. Belgique* sonne-t-il le glas de la détention des internés dans les annexes psychiatriques de prisons ? », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt *W.D. c. Belgique*, 6 septembre 2016, *RTDH*, n° 113, 2018, pp. 213-239.

² Lesquelles ne font cependant pas nécessairement l'objet d'une mesure d'internement, ce que met très bien en lumière l'arrêt *Murray c. Pays-Bas* prononcé par la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme le 26 avril 2016, § 107.

nement civil, parmi lequel on a relevé un arrêt, seulement, prononcé à l'égard de l'État belge – il s'agit du troisième et dernier arrêt commenté.

Après avoir présenté les lois belges encadrant l'internement civil et pénal (I), on examinera dans quelle mesure les principes qu'elles consacrent et l'application qui leur est réservée se concilient, ou non, avec le droit international des droits de l'homme (II).

I. Cadre législatif belge

Si la Constitution belge garantit en son article 12 la liberté individuelle, elle n'interdit cependant pas au législateur de prévoir certaines mesures privatives de liberté dûment justifiées³. Aussi la législation belge autorise-t-elle, sous certaines conditions, l'internement civil (A) ou pénal (B) de personnes malades mentales.

A. Internement civil

L'internement civil est régi, en droit belge, par la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, qui remplace la loi du 18 juin 1850 sur le régime des aliénés⁴. Cette réforme, longtemps attendue, fut animée par la volonté de mieux garantir les droits fondamentaux de la personne malade mentale, en ce compris les soins qui lui sont procurés, *versus* une logique de placement non autrement attentive aux besoins thérapeutiques de la personne. Ce faisant, le législateur belge entendait traduire les avancées engrangées à l'échelle du droit international des droits de l'homme, qu'elles soient le fait de la jurisprudence strasbourgeoise ou du *soft law*⁵.

3 On pourrait même penser que, dans certains cas, l'intervention du législateur s'impose pour protéger les droits fondamentaux des tiers.

4 Cf. e.a. à ce sujet, sachant que les études doctrinales disponibles en la matière semblent relativement limitées : G. BENOÎT, I. BRANDON et J. GILLARDIN (dir.), *Malades mentaux et incapables majeurs. Émergence d'un nouveau statut civil*, Bruxelles, Publication des FUSL, 1994 (voy. surtout la première partie de l'ouvrage consacré à la loi du 26 juin 1990, pp. 13-219) ; G. BENOÎT et al., *La protection de la personne des malades mentaux. Éthique, médecine et justice*, Bruxelles, la Charte, 2011, 362 p. ; J. GILLARDIN, « Une étape nouvelle dans la protection des droits fondamentaux des aliénés », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt *van der Leer c. Pays-Bas*, 21 février 1990, RTDH, 1990, pp. 407 et s. ; A. KOHL, « La loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux », in *Protection des malades mentaux et incapacités des majeurs : le droit belge après les réformes*, Diegem, Story-Scientia, 1996, pp. 17-136 ; O. VANDEMEULEBROEKE, « La loi du 26 juin 1990 relative à la protection des malades mentaux. Réflexion et suggestions près de 20 ans après sa mise en œuvre », J.J.P., 2008, liv. 11-12, pp. 379-392 et la référence citée à la note 2. Pour une approche empirique de la mise en œuvre de cette loi, voy. Y. CARTUYVELS et I. DE VIRON (dir.), « Malades mentaux, justice et libertés. Renverser l'entonnoir ? », *Mental'Idées*, 2012, n° 17 ; I. BRANDON et Y. CARTUYVELS, *Judiciaire et thérapeutique : quelles articulations ?*, Bruxelles, Loi et Société, 2004. Précisons par ailleurs que la loi du 26 juin 1990 était à l'époque indissociable d'une autre réforme, à savoir la loi du 18 juillet 1991 relative à la protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assurer la gestion en raison de leur état physique ou mental. Cette loi a par la suite été réformée par la loi du 3 mai 2003 avant d'être remplacée par le régime de protection des personnes malades majeures vulnérables instauré par la loi du 17 mars 2013 (cf. [5.1.]).

5 À propos de la jurisprudence strasbourgeoise, cf. *infra*, II.A.1. et II.B. Parmi les normes de *soft law*, voy. notamment : la Déclaration des droits du déficient mental adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 décembre 1971 ; la Recommandation 818 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (1977) relative à la situation des malades mentaux ; la Recommandation n° R(88)2 du Comité des ministres sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires.

La loi du 26 juin 1990 s'ouvre sur un dispositif *a priori* énigmatique : « Sauf les mesures de protection prévue par la présente loi, le diagnostic et le traitement des troubles psychiques ne peuvent donner lieu à aucune restriction de la liberté individuelle, sans préjudice de l'application de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes »⁶. En réalité, la loi entend réaffirmer le principe du droit à la liberté et à la sûreté au regard duquel les mesures de protection privatives de liberté doivent demeurer l'exception, tout en assurant l'articulation de son prescrit avec l'internement pénal⁷. Concrètement, le traitement du malade mental peut se dérouler soit en milieu hospitalier, soit en milieu familial⁸. Pour que l'une de ces mesures de protection puisse être prise, il faut, d'une part, que la personne « mette gravement en péril sa santé et sa sécurité » ou qu'elle « constitue une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui », et, d'autre part, qu'il n'existe pas d'« autre traitement approprié » (art. 2, al. 1)⁹. Ces deux formes de traitement sont par ailleurs conditionnées à l'intervention d'un juge¹⁰, et ce tant lors de la mise en observation (d'une durée de quarante jours maximum)¹¹ que du maintien en hospitalisation ou à domicile (pour une durée de deux ans maximum, le cas échéant renouvelable)¹². On notera qu'un rapport médical circonstancié doit être joint à la demande, sous peine d'irrecevabilité¹³, et que la personne concernée doit pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat¹⁴ et d'un médecin psychiatre¹⁵. En dehors des cas

6 On notera que cet article 1, paragraphe 1^{er}, de la loi se réfère aux « troubles psychiques » (cf. à cet égard les travaux préparatoires de la loi du 26 juin 1990, et, plus précisément, l'exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974-1975, n° 292/2, p. 20). Comme le souligne O. Vandemeulebroeke, l'expression se voulait plus large que celle de maladie mentale pour couvrir entre autres également le handicap mental (« La loi du 26 juin 1990 relative à la protection des malades mentaux. Réflexion et suggestions près de 20 ans après sa mise en œuvre », *op. cit.*, p. 380 ; cf. aussi Ph. LAMBERT, « Malades mentaux », *Droit pénal et procédure pénale*, août 2014, suppl. 36, p. 83). L'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi tient, quant à lui, compte des conséquences de l'état mental, et non de l'état mental en tant que tel qui peut se traduire de manière très différenciée (en ce sens : A. KOHL, « La loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux », *op. cit.*, pp. 31 et s.).

7 *Infra*, B. On précise à cet égard que lorsque le parquet est saisi à l'occasion de la commission d'une infraction, il peut se retrouver dans une situation où les conditions d'application des deux lois sont réunies. Il lui revient alors de décider d'orienter le dossier vers l'internement civil (mise en observation d'urgence dans un service psychiatrique selon l'article 9 de la loi) ou pénal (mettre l'affaire à l'instruction en vue de solliciter une expertise si un internement est envisagé). Le parquet peut d'abord tenter la mise en observation d'urgence, et si celle-ci échoue, mettre l'affaire à l'instruction. Il n'existe pas à ce jour d'étude doctrinale ayant étudié les critères décisionnels du parquet à cet égard, ce qui serait intéressant car il semble que les pratiques divergent de manière importante selon les magistrats. Il se peut également que l'application des deux lois se cumule : une personne internée sous la loi du 5 mai 2014 est libérée à l'essai, et alors qu'elle est libérée à l'essai, est mise en observation dans le cadre de la loi de 1990.

8 Cf. art. 4 à 26 de la loi.

9 Cf. par exemple, pour un cas où ces conditions étaient réunies, J.P. Tirlemont, *Rev. dr. santé*, 2014-2015, liv. 1, pp. 52-54. Pour une hypothèse où le juge a, au contraire, considéré que ces conditions n'étaient pas réunies, cf. e.a. : J.P. Haacht, 2 janvier 2017, *Rev. dr. santé*, 2017/2, pp. 155 et s., note J. HANSTON, « L'admission forcée comme *ultimum remedium* ». Voy. par ailleurs pour un aperçu de la jurisprudence en la matière (mais déjà daté) : G. DE LEVAL, « Jurisprudence relative à la protection de la personne des malades mentaux », *J.L.M.B.*, 1992, pp. 1478-1508 ; G. BENOÎT, « Mini-chronique de jurisprudence (26 juillet 1991-26 juillet 1993) », *J.J.P.*, 1994, pp. 74-86. Ajoute les références jurisprudentielles citées in Ph. LAMBERT, « Malades mentaux », *op. cit.*, pp. 75-154. On notera que, pour l'essentiel, le contentieux est constitué de décisions inédites.

10 Art. 2, § 2, art. 4, art. 5, § 1, et art. 13. Sauf en cas d'urgence où la décision revient au procureur du Roi avant d'être communiquée au juge (cf. art. 9).

11 Art. 11 et 24, § 3.

12 Art. 13 et s. ; art. 25. La matière est plus précisément confiée au juge de paix, avec toutes les difficultés que draine, au niveau de sa mise en œuvre, la pénurie de juge de paix, en particulier dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles.

13 Art. 5, § 2.

14 Art. 7, § 1, et art. 20, al. 2. Voy. par ailleurs art. 30, §§ 2 et 3.

15 Art. 7, § 3.

d'urgence¹⁶, trois acteurs clés interviennent donc dans la procédure privative de liberté en soutien des droits de la personne malade mentale : un médecin¹⁷ ; un juge qui auditionne le malade et peut, à l'instar du médecin chef de service, à tout moment décider de la levée de la mesure protectionnelle¹⁸ ; un avocat qui l'assiste¹⁹. Enfin, l'article 32 de la loi rappelle le bénéfice, au profit de la personne internée, d'un certain nombre de droits fondamentaux.

B. Internement pénal

L'évolution qu'a connue l'internement pénal apparaît assez similaire, dans ses principes, à celle relatée pour l'internement civil. Assumant l'héritage du Code pénal Napoléon de 1810, l'article 71 du Code pénal belge de 1867 faisait de la démence au moment du fait une cause de non-imputabilité. Dès la fin du XIX^e siècle, ce système est dénoncé au motif qu'il ne protège pas la société contre des délinquants « défectueux » considérés comme une des figures les plus importantes de la dangerosité²⁰. Soucieux de combler les lacunes de la réponse pénale, le législateur décide alors de compléter l'article 71 du Code pénal par une loi de défense sociale du 9 avril 1930 à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude. Cette « loi de dangerosité », qui sera modifiée à la marge en 1964, introduit le système de l'internement pour les accusés ou les prévenus déclarés pénalement irresponsables au moment du jugement. Elle permet de soumettre à une mesure d'internement les auteurs de « faits qualifiés d'infraction » se trouvant au moment du jugement dans un état de démence ou dans un « état grave de déséquilibre ou de débilité mentale le[s] rendant incapable du contrôle de [leurs] actions »²¹. Dès l'origine, il s'agissait, en recourant à une « mesure de sécurité sociale et d'humanité »²², de poursuivre un double objectif : défendre la société contre des « individus dangereux », tout en leur assurant des soins de nature à favoriser leur réintégration dans la société²³.

16 Qui semblent cristalliser l'essentiel du contentieux. Cf. l'article 9 de la loi qui consacre, dans ce cas, l'intervention prioritaire du procureur du Roi.

17 Celui visé à l'article 5, paragraphe 2, qui doit remettre un rapport médical circonstancié à l'appui de la demande de mise en observation ; le médecin-psychiatre dont question à l'article 7, paragraphe 2, que le malade a le droit de choisir et qu'à défaut, le juge peut désigner pour assister le malade (art. 7, § 3) ; le médecin chef du service psychiatrique, lequel peut décider de la fin de la mise en observation (art. 12, § 3), d'une post-cure (art. 16), du transfert vers un autre service (art. 18) et de la fin du maintien en hospitalisation (art. 19, § 1) ; et le médecin traitant qui intervient dans le cadre du maintien à domicile (art. 27 et 29).

18 Art. 12, 19, 22, 26 et 29. Le médecin chef de service pouvant, lui aussi, décider de la fin d'une mesure d'internement (art. 12 et 19), le juge peut voir la mesure d'internement qu'il a prise privée d'effet, sans n'avoir rien à dire ; il en va de même pour la décision d'une post-cure (art. 16). Tout au plus le juge est-il informé de l'une et l'autre mesures.

19 Le cas échéant, une personne de confiance peut également intervenir dans la procédure (cf. art. 7 de la loi).

20 Ce système, binaire, se voit reprocher une double conséquence : d'une part, il conduit à l'acquittement de ceux qui sont reconnus déments, ces derniers se voyant, même lorsqu'ils sont dangereux, au plus appliquer des mesures administratives dont le suivi apparaît insuffisant ; d'autre part, il favorise le prononcé de (trop) courtes peines à l'encontre de « demi-fous », reconnus responsables mais auxquels on reconnaît des circonstances atténuantes en raison de leur état mental. Sur la figure de l'aliéné criminel comme figure emblématique de la dangerosité sociale au tournant des XIX^e et XX^e siècles, voy., par exemple, A. PRINS, « La Défense sociale et les transformations du droit pénal (1910) », reprint Genève, Médecine et Hygiène, 1986, pp. 106-115.

21 Loi du 9 avril 1930, art. 1.

22 Cass., 25 mars 1946, *Pas.*, I., p. 116.

23 Cf. e.a. Y. CARTUYVELS, « L'internement en Belgique : une "troisième voie" qui en cherche une autre... », *Annales médico-psychologiques*, n° 176, 2018, pp. 395-403 ; J. GOETHALS, *Abnormaal en delinquent. De geschiedenis en het aktueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen-Arnhem, Kluwer-Gouda-Quint, 1991 ; M. VAN DE KERCHOVE, « Les avatars de la loi belge de défense sociale : le changement dans la continuité », *Déviance et Société*, n° 4, 2010, pp. 485-502.

Au fil des années, et de manière nettement plus intense depuis le début du XXI^e siècle, le caractère ambivalent de la mesure d'internement, entre soin et contrôle, sera questionné et l'emprise de sa logique sécuritaire soulignée. Maintien des internés au sein d'annexes psychiatriques de prison (en principe destinées à être un lieu transitoire d'observation), violation, dans le chef des internés, de divers droits fondamentaux et soins réduits à de la médication sont largement dénoncés, que ce soit par la jurisprudence belge²⁴, les organes de contrôle du Conseil de l'Europe²⁵, des associations de la société civile²⁶ ou encore la doctrine²⁷.

Sans fondamentalement changer la logique systémique de la loi de défense sociale²⁸, le législateur intervint, en 2007, d'abord, puis en 2014²⁹, pour réformer le système de l'internement et remettre à l'avant-plan les finalités de soins³⁰ et de réintégration sociale, dans un contexte plus respectueux des droits fondamentaux³¹. Tel qu'il est aujourd'hui balisé par la loi du 5 mai 2014, entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2016, l'internement se conçoit désormais à l'égard de personnes atteintes d'un « trouble mental »³² et qui remplissent trois conditions au moment du jugement : la personne doit avoir commis « un crime ou un délit portant atteinte ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers » ; cette personne doit être atteinte « au moment de la décision d'un trouble qui abolit ou altère gravement sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes » ; il doit exister un danger que cette personne « commette de nouveaux faits [...] en raison de son trouble mental, éventuellement combiné avec d'autres facteurs de risque ». Toute décision d'internement doit

24 Voy., e.a. : Mons (2^e ch.), 26 décembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007/33, p. 1396 ; Civ. Liège (réf.), 17 septembre 2007, *J.L.M.B.*, 2007/33, p. 1409 ; Civ. Liège, 27 avril 2009, *J.L.M.B.*, 2010/10, p. 463 ; Liège (1^{re} ch.), 11 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010/17, p. 816.

25 Voy. *infra*, note 84.

26 Voy. *infra*, note 83.

27 Cf. not. Y. CARTUYVELS, B. CHAMPELIER et A. WYVEKENS, *Soigner ou punir ? Un regard critique sur la défense sociale en Belgique*, Bruxelles, USL-B, 2010 ; P. COSYNS et K. GOETHALS, « Penitentiary Mental Health Care in Belgium », in *Ethical Issues in Prison Psychiatry* (B. KONRAD et B. VÖLMM dir.), Dordrecht, Springer, 2013, pp. 145-151 ; Ph. MARY, D. KAMINSKI, E. MAES et Fr. VAN HAMME, « The Treatment of "dangerousness" in Belgium: Internment and Placing at the Government's Disposal », *Champ Pénal/ Penal field*, 2011, vol. VIII, pp. 1-33.

28 La loi du 5 mai 2014 s'inscrit en effet dans la recherche d'un équilibre entre protection de la société et nécessité de prodiguer à la personne internée les soins requis par son état (voy. art. 2 de la loi).

29 La loi du 5 mai 2014 prend largement appui sur une première loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes, jamais entrée en vigueur.

30 Par l'introduction d'un « trajet de soin » comme fil conducteur de l'internement. L'idée de soins est donc omniprésente en matière d'internement (il s'agit d'offrir un traitement scientifiquement organisé en vue de favoriser la réintégration de la société), tandis qu'elle peut se poser, mais ne se pose pas nécessairement dans le cadre d'autres mesures privatives de liberté prises à l'égard de personnes handicapées.

31 J. CASSELMAN, B. DE RYCKE et H. HEIMANS (eds), *Internering. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, die Keure, 2015 ; O. NEDERLANDT, N. COLETTE-BASECQZ, F. VANSUETTE et Y. CARTUYVELS (dir.), « La loi du 5 mai 2014 relative à l'internement. Nouvelle loi, nouveaux défis : vers une véritable politique de soins pour les internés ? », *Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 26, 2018 ; K. HANOULLE, *Internering en toerekeningsvatbaarheid*, Antwerpen, Intersentia, 2018. Cf. par ailleurs *infra*, II.B., à propos de la jurisprudence strasbourgeoise.

32 En lieu et place de l'« état de déséquilibre mental », qui semblait plus restrictif et moins conforme aux avancées de la psychiatrie. On relèvera par ailleurs la précision que l'on trouve dans l'exposé des motifs de la loi mort-née de 2007, selon laquelle l'adoption du terme « trouble mental » recouvre « tant les handicaps que les maladies mentales » (Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, exposé des motifs, Doc., Ch. repr., sess. 2006-2007, n° 51-2841/001, p. 7). La loi de 2014 ne modifie en rien ce point – on ne trouve cependant nulle référence à la CDPH dans les travaux préparatoires de la loi de 2014, pourtant postérieure à l'entrée en vigueur de la Convention.

en outre être précédée d'une expertise psychiatrique médico-légale, potentiellement contradictoire³³.

À supposer ces conditions réunies, le juge est en mesure de prononcer l'internement de la personne³⁴, étant entendu qu'on retrouve dans le cadre de cette procédure un jeu d'acteurs en partie semblable (des juges et des médecins) mais en partie aussi différent de celui qui se déploie en matière d'internement civil : ici interviennent un représentant de l'autorité judiciaire (procureur du Roi, juge d'instruction, juridictions d'instruction ou juridictions de jugement) pour ordonner une expertise ; un médecin psychiatre médico-légal agréé, éventuellement accompagné par d'autres spécialistes en sciences comportementales, pour réaliser l'expertise ; un avocat, commis à la défense de son client et susceptible d'assister à l'expertise ; les juridictions d'instruction ou de jugement pour décider de l'internement.

On notera également que c'est désormais la Chambre de protection sociale du tribunal de l'application des peines qui contrôle l'internement, et non plus la Commission de défense sociale. Au sein de cet organe nouveau, présidé par un magistrat, le psychiatre cède sa place à un assesseur spécialisé en psychologie clinique pour aider à apprécier le « trouble le mental » de l'interné, de même que l'avocat disparaît au profit d'un assesseur en réinsertion sociale. En principe, selon ce que prévoit l'article 19 de la loi du 5 mai 2014, l'internement doit avoir lieu dans un établissement de défense sociale ou une section de défense sociale de prison, un centre de psychiatrie légale organisé par l'autorité fédérale ou une institution privée ou publique (hôpital ou centre psychiatrique) ayant conclu un accord concernant le placement. En outre, l'interné peut être orienté directement vers une structure de soins ambulatoires, dans le cadre d'une mesure de libération à l'essai. Le critère déterminant le choix du lieu ou de la modalité de l'internement est désormais le « trajet de soins » à construire avec l'interné en vue de sa réinsertion.

On remarquera dès à présent que le régime commun de l'internement ne prévoit pas la possibilité de placer un interné en annexe psychiatrique de prison. Des personnes internées peuvent toutefois se retrouver de manière provisoire en annexe psychiatrique dans trois hypothèses. La première hypothèse est celle où la Chambre de protection sociale prend une décision de placement, mais qu'il n'y a pas de place disponible dans ce lieu de placement. L'interné sera alors détenu provisoirement au sein de l'annexe psychiatrique d'une prison (soit

33 Art. 5 à 8 de la loi.

34 Si le principe semble clair, sa mise œuvre l'est moins. La différence de formulation entre l'article 71 du Code pénal et celle de la loi relative à l'internement ainsi que l'exigence d'un cumul de conditions pour pouvoir prononcer l'internement placent les juges devant plusieurs options, ce qui a amené le collège des Procureurs généraux à rédiger un « tableau » des différentes décisions à prendre en fonction de l'état mental de la personne au moment des faits et au moment du jugement, et de la présence ou non, au moment du jugement, des autres conditions requises (Circulaire du collège des procureurs généraux COL 1/2018, « Directive relative à la nouvelle loi sur l'internement »). Voy. par ailleurs au sujet de l'article 9, paragraphe 1, de la loi, tel que modifié par la loi du 4 mai 2016 : C. const., 24 octobre 2019, n° 159/2019 (qui, sur recours préjudiciel, conclut que cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution).

qu'il soit déjà détenu en prison au moment où le juge du fond ordonne l'internement, soit que le juge ordonne l'internement avec incarcération immédiate³⁵). La deuxième hypothèse est celle où la libération à l'essai ou la surveillance électronique de la personne internée est suspendue : celle-ci peut alors être détenue en annexe psychiatrique le temps de la suspension, qui peut durer maximum un mois³⁶. La troisième hypothèse est celle où le ministère public procède à l'arrestation provisoire de la personne internée : dans ce cas, celle-ci restera à l'annexe psychiatrique de la prison le temps que la Chambre de protection sociale se prononce sur la révocation ou non de la modalité octroyée (libération à l'essai ou surveillance électronique)³⁷.

La création récente de deux institutions psychiatriques à sécurité renforcée à Gand et à Anvers devrait en principe permettre de limiter, en Flandre, le recours à l'internement en annexe psychiatrique de prison. Reste à voir si les exceptions prévues par la loi ne vont pas réalimenter la filière de séjours prolongés en annexe, d'autant qu'à Bruxelles et en Wallonie, l'offre n'a pas été élargie à ce jour³⁸.

II. Conformité du droit belge au droit international des droits de l'homme

Tant la loi du 26 juin 1990 que celle du 5 mai 2014 entendaient, notamment, se conformer au droit international des droits fondamentaux. Aussi convient-il à présent d'examiner la licéité d'une mesure d'internement en droit international (A) et, le cas échéant, les conditions requises pour conclure à sa régularité (B), tout comme l'admissibilité d'éventuelles mesures coercitives (C).

35 Art. 10 et 11 de la loi. Saisie d'un recours en annulation à l'encontre, notamment, de l'article 11 de la loi du 5 mai 2014, la Cour constitutionnelle a considéré dans son arrêt n° 22/2016 du 18 février 2016 que le caractère limité dans le temps de l'admission dans l'annexe psychiatrique d'une prison est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 3 et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (cons. B.68.2). La Cour constitutionnelle se prévaut à cette fin de la jurisprudence de la Cour européenne selon laquelle « la personne internée ne peut exiger d'être admise dans un établissement spécialisé dès le premier jour de son internement (Cour eur. D.H., 12 février 2008, *Pankiewicz c. Pologne*, §§ 44-45 ; 11 mai 2004, *Morsink c. Pays-Bas*, §§ 67-69 ; 11 mai 2004, *Brand c. Pays-Bas*, §§ 64-66) » (cons. B.68.1).

36 Art. 61, § 2, de la loi.

37 Loi du 5 mai 2014, art. 65, § 1, al. 2.

38 Cette crainte semble malheureusement se confirmer. Ainsi, le juge des référés, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et notamment sur l'arrêt pilote du 6 septembre 2016 (*infra*) a récemment condamné l'État belge (voy. Civ. Bruxelles [réf.], 26 décembre 2019, R.G. n° 19/146/C, inéd.). Par ailleurs, on constate également le développement d'une pratique illégale. Alors que la loi du 5 mai 2014 interdit que des internés soient placés en annexes psychiatriques de prison lorsqu'ils étaient en libération à l'essai et que cette libération a été révoquée, le parquet les place néanmoins en annexes psychiatriques. Plusieurs décisions ont été rendues en référé pour condamner cette pratique, qualifiée de détention illégale (voy. not. : Civ. Bruxelles [réf.], 17 juin 2019, R.G. n° 19/60/C, inéd. ; Civ. Bruxelles [réf.], 8 août 2019, R.G. n° 19/78/C, inéd.). Une plainte avec constitution de partie civile a été déposée entre les mains d'un juge d'instruction de Bruxelles par la Ligue des droits humains en date du 5 novembre 2019. La LDH écrit dans cette plainte qu'elle a été avisée du fait que l'État belge poursuit la détention de nombreux internés à l'annexe psychiatrique de la prison de Saint-Gilles, lesquels se trouvent dans des situations prévues par la loi du 5 mai 2014 qui exclut la possibilité qu'ils soient détenus en annexe psychiatrique, notamment après révocation d'une libération à l'essai. La LDH souligne que cette infraction de détention arbitraire contrevient à son objet social et lui porte préjudice.

A. Licéité d'une mesure d'internement

Gageons que le premier traité en matière de droits fondamentaux auquel songera le juriste familier de l'internement sera la Convention européenne des droits de l'homme et qu'il ignorera par contre largement la Convention onusienne relative aux droits des personnes handicapées³⁹. Or, non seulement la CDPH consacre une série de droits fondamentaux applicables en matière d'internement, mais surtout la position adoptée par son organe de contrôle – le Comité des droits des personnes handicapées – diffère fondamentalement du point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme. Là où le système de la Convention européenne autorise, par exception au droit à la liberté et à la sûreté, la détention régulière d'un « aliéné » (1), le système de la CDPH interdit pour sa part toute privation de liberté justifiée par l'existence d'un handicap (2).

1. Article 5, paragraphe 1, e), de la CEDH

Selon les termes de l'article 5, paragraphe 1, e), de la Convention, « [t]oute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être *privé de sa liberté*, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : [...] e) s'il s'agit de la *détention régulière* [...] d'un *aliéné* [...] » (notre accent). Cette disposition appelle au moins trois commentaires de notre part, en lien avec les notions de « privation de liberté », d'« aliénation » et de « régularité » qu'elle consacre⁴⁰.

À défaut pour la Convention de définir la « *privation de liberté* », la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est venue en fixer les contours, en exigeant notamment la rencontre de deux aspects : un aspect objectif (« l'internement d'une personne dans un certain espace restreint pendant un laps de temps non négligeable » – à distinguer d'une simple restriction à la liberté d'aller et de

39 Les références à la CDPH dans la littérature belge relative à l'internement semblent en effet rarissimes. Voy. cependant, de façon très allusive, D. CUYPERS, S. KEUNEN et S. VAN DAMME, *In welke mate bevordert het Vlaamse beleid de inclusie van personen met een handicap ?*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2017, pp. 182-187. On notera par ailleurs que le Conseil supérieur national des personnes handicapées s'est prononcé sur la conformité de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement à divers principes fondamentaux issus tant de la CEDH que de la CDPH (CONSEIL SUPÉRIEUR NATIONAL DES PERSONNES HANDICAPÉES, *Internement. Note de position*, 19 décembre 2016). La relative ignorance de la CDPH tient sans doute à plusieurs motifs d'explication. Outre la plus grande proximité et familiarité du juriste belge avec la CEDH qui bénéficie d'un organe de contrôle juridictionnel unique en son genre, on peut songer, en ce qui concerne plus spécifiquement la CDPH, à un double obstacle de nature catégorielle. À l'instar des autres branches du droit, le droit des droits fondamentaux voit, d'une part, ses sources se multiplier, lesquelles risquent ce faisant d'échapper, *a fortiori* lorsqu'il s'agit de traités catégoriels – *versus* universels –, à la connaissance de spécialistes d'autres branches du droit, dont l'expertise reste insuffisamment croisée avec celle de ceux qui maîtrisent le droit des droits fondamentaux. D'autre part, à supposer même la CDPH connue, le recouvrement, total ou partiel, entre le handicap qu'elle concerne et le trouble mental visé par la législation belge ne va pas de soi et a été peu travaillé à ce jour ; il nécessiterait, pour être éclairé, de bénéficier de l'apport d'autres disciplines que le droit. Enfin, il n'est pas non plus interdit de penser que le caractère quelque peu militant et isolé de la « jurisprudence » du Comité des droits des personnes handicapées (*cf. infra*, II.B.1.), qui est de surcroît dépourvue de toute autorité de chose jugée, ait desservi l'invocation de la CDPH par celles et ceux qui connaissent son existence.

40 Sur la portée de l'article 5 de la Convention, *cf. e.a.* : S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, vol. 1, *Articles 1 à 6 de la Convention*, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 57-86, ainsi que le *Guide préparé par la Direction du juriconsulte sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme*, « Droit à la liberté et à la sûreté », mis à jour au 31 décembre 2018, 57 p. Voy. par ailleurs : J. HUYSMANS, « Onmiddellijke definitieve invrijheidstelling van een geïnterneerde: artikel 5 EVRM als bijkomende en zelfstandige rechtsgrondslag », *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2020/2, pp. 79 à 90.

venir)⁴¹ et subjectif (le fait que la personne n'ait pas valablement consenti à son internement)⁴².

Daté de 1950, le terme « aliéné » incarne, quant à lui, la seule évocation explicite du handicap dans la Convention. Bien qu'ici encore, elle n'en précise pas le sens, il semble acquis que « le terme “aliéné” utilisé par l'article 5 de la Convention englobe aussi bien la notion du malade mental privé de sa liberté à cause de son état d'aliénation, que le dément, à savoir le malade mental criminel, ainsi que le psychopathe, à savoir le patient non psychiatrique violent »⁴³. Les enseignements jurisprudentiels afférents à l'article 5 valent donc indifféremment pour l'un et l'autre type d'internements : civil ou pénal⁴⁴.

Enfin, l'admissibilité d'une mesure privative de liberté ordonnée sur le fondement de l'article 5, paragraphe 1, e) dépend de sa « régularité ». L'on reviendra ultérieurement sur la portée de cette exigence⁴⁵, mais retenons déjà que, tout en l'encadrant de strictes conditions, la Convention européenne et la jurisprudence strasbourgeoise admettent, en son principe, l'internement de personnes malades mentales – tant la loi belge du 26 juin 1990 que celle du 5 mai 2014 s'inscrivent dans ce cadre.

2. Article 14, paragraphe 1, de la CDPH

L'article 14, paragraphe 1, de la Convention onusienne relative aux droits des personnes handicapées dispose, pour sa part, que « [l]es États Parties veillent à ce que les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres : a. Jouissent du droit à la liberté et à la sûreté de leur personne ; b. Ne soient pas privées de leur liberté de façon illégale ou arbitraire ; ils veillent en outre à ce que toute privation de liberté soit conforme à la loi *et à ce qu'en*

41 Cf. e.a. Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Stanev c. Bulgarie*, 17 janvier 2012, § 117. Voy. par ailleurs dans le même arrêt le rappel de la distinction entre privation de liberté et simple restriction à la liberté d'aller et de venir (§ 115), de certaines hypothèses dans lesquelles la Cour a pu conclure à l'existence d'une privation de liberté (§ 118) et des obligations positives requises compte tenu de la vulnérabilité des personnes tombant sous le champ d'application de l'article 5 (§ 120).

42 La Cour précise cependant que « le droit à la liberté occupe une place trop importante dans une société démocratique pour qu'une personne perde le bénéfice de la protection de la Convention du seul fait qu'elle a accepté d'être mise en détention [...], en particulier lorsque nul ne conteste que cette personne est juridiquement incapable de consentir ou de s'opposer à la mesure proposée » (cf. e.a. en ce sens arrêt *Stanev*, préc., § 119 et les références jurisprudentielles citées). Compar. avec l'article 3 de la loi belge du 26 juin 1990 (« La personne qui se fait librement admettre dans un service psychiatrique peut le quitter à tout moment » ; sur les difficultés d'application que charrie cette position de principe, cf. A. KOHL, « La loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux », *op. cit.*, pp. 38 et 39). Voy. par ailleurs pour une interprétation restrictive de la notion de privation de liberté par la Cour strasbourgeoise l'arrêt *H.M. c. Suisse* commenté par Marijke DE PAUW [4.1.4.].

43 Th. DOURAKI, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit à la liberté de certains malades et marginaux*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1986, p. 57 ; voy. aussi pp. 17, 50 et 51. Bien qu'elle confère un sens autonome à cette notion, la jurisprudence strasbourgeoise se révèle peu exigeante sur le fond. Tout au plus précise-t-elle qu'« on ne saurait évidemment considérer que l'alinéa e) de l'article 5 par. 1 (art. 5-1-e) autorise à détenir quelqu'un du seul fait que ses idées ou son comportement s'écartent des normes prédominantes dans une société donnée » (Cour eur. D.H., arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, § 37). Le législateur belge précise en ce sens, comme en écho à la jurisprudence *Winterwerp*, que « l'inadaptation aux valeurs morales, sociales, religieuses, politiques ou autres, ne peut être en soi considérée comme une maladie mentale » (loi du 26 juin 1990, art. 2, al. 3).

44 Pour le surplus, on retrouve sans surprise, au contentieux de l'internement, l'indifférenciation entre maladie et handicap (cf. en ce sens également le commentaire sur les mesures privatives de liberté hors internement : XVII). Le premier arrêt commenté fait toutefois expressément allusion au handicap du requérant (Cour eur. D.H., arrêt *W.D. c. Belgique*, 6 septembre 2016, § 102).

45 *Infra*, B.

aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté » (notre accent). Dans l'un des derniers commentaires dédiés à cette disposition, l'on peut lire sous la plume de Michael L. Perlin et Eva Szeli que l'article 14 est devenu l'une des dispositions les plus controversées de la CDPH⁴⁶. En tout cas se prête-t-il à diverses interprétations.

Le *Comité des droits des personnes handicapées* interprète les termes de l'article 14, paragraphe 1, b, *in fine*, comme s'opposant à toute forme d'internement justifiée, en tout ou partie, par l'existence d'un handicap. Sa position se fonde sur une compréhension sociale du handicap⁴⁷, une lecture formelle du principe d'égalité, une conception universelle de la capacité juridique⁴⁸ et un parti pris défavorable à l'institutionnalisation⁴⁹. On peut lire en ce sens, dans les directives du Comité relatives au droit à la liberté et à la sécurité des personnes handicapées, que :

« [il] existe encore dans les États parties des pratiques autorisant la privation de liberté en raison d'une incapacité réelle ou supposée. [...] Il est entendu que le handicap est l'effet social de l'interaction entre une déficience individuelle et l'environnement social et physique, dans l'esprit des dispositions de l'article premier de la Convention. Le Comité a établi que l'article 14 ne prévoyait aucune exception qui permettrait de priver des personnes de leur liberté sur la base d'une déficience réelle ou perçue. Pourtant, la législation de plusieurs États parties, notamment les lois sur la santé mentale, continue de prévoir plusieurs cas dans lesquels des personnes peuvent être placées en établissement sur la base d'une déficience, réelle ou perçue, à condition qu'il existe d'autres motifs à leur placement, notamment le fait qu'elles présentent un danger pour elles-mêmes ou pour autrui. Cette pratique n'est pas compatible avec l'article 14 ; elle est discriminatoire par nature et constitue une privation arbitraire de liberté. [...] (L')article 14 (par. 1 b)) interdit toute privation de liberté pour des raisons de déficiences réelles ou supposées, même si d'autres facteurs ou critères sont invoqués pour la justifier. Cette question a été réglée lors de la septième réunion du Comité spécial »⁵⁰.

46 M. L. PERLIN et E. SZELI, « Article 14, Liberty and Security of the Person », in *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A commentary* (I. BANTEKAS, M. STEIN et D. ANASTASIOU dir.), Oxford University Press, 2018, p. 402. Pour un autre commentaire récent de l'article 14 du CDPH, cf. FR. SEATZU, « Article 14 – Liberty and Security of Person », in *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary* (V. DELLA FINA, R. CERA et G. PALMISANO dir.), Springer, 2017, spéc. pp. 297-300. L'auteur note par ailleurs que, pas davantage que l'article 5 de la CEDH, l'article 14 ne définit la notion de privation de liberté (*ibid.*, p. 301).

47 Cf. [2.].

48 Qui, selon le Comité, doit être reconnue à toute personne handicapée ; cf. à ce sujet la contribution de Geoffrey WILLEMS dans le présent ouvrage [5.1.]. L'observation générale n° 6 (2018) du Comité des droits des personnes handicapées sur l'égalité et la non-discrimination souligne, à cet égard, le lien fondamental entre les articles 5 (égalité et non-discrimination) et 12 (reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité) de la CDPH (§ 47). Et le Comité de déclarer, dans son observation générale n° 1 (2014) relative à l'article 12 (reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité), qu'« [à] tout moment, y compris dans les situations de crise, l'autonomie individuelle des personnes handicapées et leur capacité de décision doivent être respectées » (§ 18).

49 A. D'ESPALLIER, S. SOTTIAUX et J. WOUTERS, *De doorwerking van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, p. 77. Cf. par ailleurs Ph. FENNELL et Ur. KHALIQ, « Conflicting or Complementary Obligations? The UN Disability Rights Convention, the European Convention on Human Rights and English Law », *EHRLR*, vol. 6, 2011, spéc. p. 665.

50 Directives du Comité des droits des personnes handicapées de septembre 2015 relatives à l'article 14 de la CDPH, §§ 6 et 7 – les extraits cités figurent sous une subdivision intitulée « Interdiction absolue de la détention fondée sur l'incapacité ». Voy. par ailleurs le paragraphe 48 de l'arrêt *M.S. c. Croatie* (n° 2) qui se réfère aux observations finales du Comité des droits des personnes handicapées en réponse au rapport autrichien :

On peut difficilement être plus clair. En parfaite adéquation avec les directives précitées, le Comité des droits des personnes handicapées a recommandé à l'État belge d'abroger sa loi du 26 juin 1990 « permett[ant] l'hospitalisation forcée des personnes présentant un handicap psychosocial »⁵¹, et « de réviser la loi [du 5] mai 2014 afin d'éliminer le système des mesures de sûreté pour les personnes handicapées qui sont déclarées irresponsables de leurs actes »⁵².

Dans une étude thématique visant à faire mieux connaître et comprendre la CDPH, le *haut-commissaire des Nations unies aux droits de l'homme* fournit pour sa part l'interprétation suivante de l'article 14 de la CDPH :

« 48. Avant l'entrée en vigueur de la Convention, l'existence d'un handicap mental était un motif légal de privation de liberté et d'internement selon le droit international des droits de l'homme. La Convention s'écarte radicalement de cette conception en interdisant parce qu'étant discriminatoire la privation de liberté fondée sur l'existence de tout handicap, y compris mental ou intellectuel. Le paragraphe 1 b) de l'article 14 de la Convention est sans équivoque à cet égard : "[...] en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté". Lors de l'élaboration de la Convention, les propositions qui visaient à limiter l'interdiction de la privation de liberté aux cas où cette dernière était "exclusivement" motivée par l'existence d'un handicap ont été rejetées. Par conséquent, il y a internement illégal quand la privation de liberté est fondée sur la combinaison entre un handicap mental ou intellectuel et d'autres éléments comme le risque de dommage pour l'intéressé ou pour autrui ou la nécessité de soins et de traitement. Comme les mesures en question sont en partie justifiées par le handicap de l'intéressé, elles sont jugées discriminatoires et incompatibles avec l'interdiction de la privation de liberté en raison du handicap et avec le droit à la liberté, sur la base de l'égalité avec les autres, consacrés par l'article 14.

49. Les dispositions de loi autorisant le placement en établissement de personnes handicapées en raison de leur handicap sans leur consentement libre et éclairé doivent être abolies. [...] *Cela signifie non pas que les personnes handicapées ne peuvent pas être privées légalement de liberté pour recevoir des soins et un traitement ou bien à titre préventif, mais que le fondement juridique de la restriction de liberté doit être dissocié du handicap et défini de manière neutre afin de s'appliquer à toutes les personnes de manière égale* » (notre accent)⁵³.

« In its "Concluding observations on the initial report of Austria (2-13 September 2013)", CRPD/C/AUT/1, the Committee stressed the following:

"Liberty and security of the person (art. 14)

29. The Committee is deeply concerned that Austrian law allows for a person to be confined against his or her will in a psychiatric institution if he or she has a psychosocial disability and is considered to be a danger to himself or herself or to others. The Committee is of the opinion that the legislation is in conflict with article 14 of the Convention because it allows a person to be deprived of liberty on the basis of actual or perceived disability.

30. The Committee urges the State party to take all necessary legislative, administrative and judicial measures to ensure that no one is detained against their will in any kind of mental health facility. It further urges the State party to develop de-institutionalization strategies based on the human rights model of disability" [...] » (Cour eur. D.H. [ch.], arrêt du 19 février 2015, arrêt M.S. c. Croatie [n° 2]).

51 Observations finales du Comité des droits des personnes handicapées du 28 octobre 2014 concernant le rapport initial de la Belgique, adoptées à sa douzième session (15 septembre-3 octobre 2014), §§ 25 et 26 : « 25. Le Comité s'inquiète de ce que la loi de santé mentale, adoptée en 1990, permette l'hospitalisation forcée des personnes présentant un handicap psychosocial.

26. Le Comité recommande à l'État partie d'abroger les lois permettant l'hospitalisation d'office, sur la base de leur handicap, des personnes ayant un handicap psychosocial ».

52 Observations finales, préc., § 28.

53 Rapport annuel du haut-commissaire des Nations unies aux droits de l'homme et rapports du haut-commissariat et du secrétaire général, Étude thématique visant à faire mieux connaître et comprendre la Convention relative aux droits des personnes handicapées établie par le Haut-Commissariat, A/HRC/10/48, 26 janvier 2009, § 49.

Cette dernière précision que, sauf erreur, on ne retrouve pas sous la plume du Comité des droits des personnes handicapées apparaît plus nuancée – toute privation de liberté n’est pas interdite – mais on peut se demander si la suppression revendiquée, dans ce cadre, de toute distinction entre personnes handicapées et autres personnes ne relève pas du combat de principe, dénué d’incidence pratique : chassée par la porte, la prise en compte des déficiences et, en arrière-fond, de critères qui de près ou de loin se rapprochent d’une conception médicale du handicap risque fort de revenir par la fenêtre. Pour le dire autrement, autoriser le placement en établissement de personnes mettant en péril leur santé ou leur sécurité, ou celles d’autrui, ne revient-il pas, en définitive, à priver de liberté une catégorie de personnes en particulier : celles qui présentent un trouble mental ou psychique de nature à se retourner contre elles-mêmes ou autrui⁵⁴ ?

L’article 14 de la CDPH peut encore se prêter à une autre interprétation, moins radicale que celle prônée par son organe de contrôle et sans doute assez proche, sur le fond, de celle du haut-commissaire des Nations unies aux droits de l’homme. Si cette *troisième et dernière interprétation* ne peut s’autoriser des travaux préparatoires de l’article 14⁵⁵, elle est par contre conciliable avec la lettre de l’article 14⁵⁶, tout comme elle favorise une compréhension contextuelle de celui-ci à l’aune du droit international des droits de l’homme comme on le verra dans un instant⁵⁷. Cette interprétation tient en ceci. L’article 14 de la Convention interdit assurément que l’existence d’un handicap soit une raison suffisante pour justifier, à elle seule, une privation de liberté, mais elle ne s’oppose pas pour autant à une mesure d’internement fondée sur des considérations de santé ou des motifs liés à la dangerosité, strictement balisés. Tel est le point de vue défendu par le Comité des droits de l’homme dans son observation générale n° 35 du 16 décembre 2014. Selon le Comité des droits de l’homme,

« [L]’existence d’un handicap ne justifie pas en soi une privation de liberté – au contraire, toute privation de liberté doit être nécessaire et proportionnée, afin de protéger l’intéressé de tout préjudice grave ou de prévenir des atteintes à autrui⁵⁸. Cette mesure ne doit être appliquée qu’en dernier ressort et pour une durée aussi brève

54 Si tel était le cas, cette deuxième interprétation tendrait à se confondre, *sur le fond*, avec la troisième position que nous défendons et ce, quand bien-même, sur un plan *formel*, nous ne voyons pour notre part pas d’objection à maintenir, aux côtés d’autres exigences, une allusion au handicap, envisagé sous l’angle d’un trouble mental ou psychique.

55 Cf. les indications en sens contraires contenues dans les travaux préparatoires de la CDPH qui sont relayées par M. L. Perlin et E. Szeli (« Article 14, Liberty and Security on the Person », *op. cit.*, spéc. pp. 404 et 405).

56 L’article 14, paragraphe 2, de la Convention onusienne envisage en effet expressément, pour l’encadrer de garanties, l’hypothèse où une personne handicapée serait privée de sa liberté « à l’issue d’une quelconque procédure » (comp. avec les directives précitées du Comité des droits des personnes handicapées de septembre 2015 à propos de l’article 14 de la Convention qui, au § 17, semblent limiter cette hypothèse à la détention carcérale).

57 L’interprétation que l’on suggère s’adosse par ailleurs à une approche sociale modérée du handicap, conforme à la lettre de l’article 1^{er}, alinéa 2, de la Convention, et fait droit aux différentes déclinaisons du principe d’égalité (il n’est en effet pas interdit de penser que certaines déficiences puissent parfois justifier, dans des cas exceptionnels, une différence de traitement à l’intérieur même du groupe des personnes handicapées). Voy. par ailleurs les arguments avancés par M. L. PERLIN et E. SZEELI, « Article 14, Liberty and Security on the Person », *op. cit.*, spéc. pp. 417, 421-423.

58 Et référence est faite, en note, en particulier, à l’article 14, paragraphe 1, b, de la CDPH.

que possible et doit être entourée de garanties de procédure et de fond suffisantes, établies par la loi. Les procédures doivent être de nature à garantir le respect des opinions des individus et permettre une représentation et une défense effectives de leurs souhaits et de leurs intérêts par un représentant »⁵⁹.

À ce point de vue, le Comité des droits des personnes handicapées n'a réservé aucun écho⁶⁰, pas davantage qu'il ne se positionne par rapport à la jurisprudence strasbourgeoise⁶¹. Rompant avec la stratégie qu'elle semblait jusqu'ici avoir adoptée⁶², la Cour européenne des droits de l'homme assume, quant à elle, désormais explicitement une divergence de point de vue avec le Comité des droits des personnes handicapées. Ainsi peut-on lire dans le deuxième arrêt commenté, rendu en grande chambre le 31 janvier 2019, « que l'article 5 tel qu'interprété aujourd'hui ne contient pas une interdiction de la détention fondée sur l'incapacité, à la différence de ce que propose le Comité des droits des personnes handicapées de l'ONU dans les points 6-9 de ses directives concernant l'article 14 de la CDPH de 2015 »⁶³. Ici aussi, difficile d'être plus clair : Strasbourg n'a nullement l'intention de s'aligner sur Genève⁶⁴.

59 Observation générale n° 35 du 16 décembre 2014 relative à l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (liberté et sécurité de la personne), § 19.

60 Les directives du Comité des droits des personnes handicapées de septembre 2015 relatives à l'article 14 de la CDPH ne comportent, en effet, aucune référence à l'observation générale n° 35 du Comité onusien des droits de l'homme, pourtant antérieure à celles-ci.

61 Le Comité n'ignore pourtant pas la contradiction entre sa jurisprudence et celle de la Cour strasbourgeoise. Ainsi a-t-il notamment été interpellé en ces termes par le Réseau européen des (anciens) usagers et survivants de la psychiatrie (ENUSP) : « *What steps is the EU taking to promote harmonization of the ECHR with the CRPD, and in particular to nullify or derogate the Article 5.1.e provision authorizing détention on the basis of psychosocial disability ? In addition, what interim measures are being taken to ensure that member states are applying the CRPD standard which prohibits all détention and non-consensual treatment in mental health services, and that they are not relying on ECHR Article 5.1.e to continue justifying these practices in direct contradiction to CRPD Article 12 and 14?* » (European Network of (Ex-) Users and Survivors of Psychiatry (ENUSP), Date 4 March 2015, Contact person : Jolijn Santegoeds, Board member of ENUSP, ENUSP Proposals for the List of issues on the European Union, CRPD Committee, 13th session, april 2015). Anna Lawson souligne à cet égard : « *[A]dopting this questions would have required the CRPD Committee to have grappled with the intricacies of ECHR law, including the way in which article 5 has been interpreted in ECtHR cases – a task that would have been at least as politically sensitive as it would have been legally challenging. It is perhaps unsurprising that the questions suggested by ENUSP do not appear in the Committee's list of issues* » (« The European Union and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Complexities, Challenges and Opportunities », in *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, op. cit., p. 69). N'est-on cependant pas en droit d'attendre une analyse juridique contextualisée de la part du Comité des droits des personnes handicapées ?

62 Il fut un temps où la Cour strasbourgeoise évitait de se positionner de manière explicite par rapport à la jurisprudence du Comité. Cf. e.a. à cet égard Cour eur. D.H. (ch.), arrêt *M.S. c. Croatie* (n° 2), 19 février 2015 (bien que l'article 14 de la CDPH et son interprétation par le Comité des droits des personnes handicapées soient mentionnés dans les faits sous le droit international pertinent [§§ 47 et 48], la Cour s'abstient d'y revenir dans son raisonnement – pour de plus amples développements, voy. I. HACHEZ, « L'inclusion des personnes en situation de handicap : du *soft law* au *hard law* et inversement », in *Soft law et droits fondamentaux* [M. AILINCAI dir.], Actes du colloque de Grenoble des 4 et 5 février 2016, Paris, Pedone, 2017, spéc. pp. 251-258). D'aucuns y ont vu une occasion manquée dans le chef de la Cour strasbourgeoise (cf. notamment en ce sens : V. DAVID, « *Ivinovic v. Croatia: legal capacity and the [missing] call for supportive decision-making* », *Strasbourg Observers*, <https://strasbourgothers.com/2014/10/23/ivinovic-v-croatia-legal-capacity-and-the-missing-call-for-supportive-decision-making/> ; J. DAMAMME et Th. STAES, « The Use of External Instruments by the European Court of Human Rights: [Missed] Opportunities for the Rights of Persons with Disabilities », in *Global Dynamics of Integration and Fragmentation* [E. BRIBOSIA et I. RORIVE eds], Cambridge, Anvers, Chicago, Intersentia, 2018, pp. 185-195). Voy. par ailleurs : l'opinion dissidente du juge PINTO DE ALBUQUERQUE dans l'arrêt *Kuttner c. Hongrie* du 16 juillet 2015, p. 16, ainsi que l'intervention des tierces parties dans l'arrêt *Mihailovs c. Latvia* du 22 janvier 2013, §§ 123, 124 et 126.

63 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Rooman c. Belgique*, 31 janvier 2019, § 315. L'arrêt pilote *W.D. c. Belgique* du 6 septembre 2016 ne comportait par contre aucune allusion à la CDPH.

64 Et on peut le comprendre. Il n'est en effet pas certain qu'on puisse affirmer, sans autre nuance (comme le font A. D'ESPALLIER et al., *De doorverking van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap*, Antwerpen, Intersentia, 2014, op. cit., p. 78), que la CDPH et la jurisprudence du Comité des droits des personnes handicapées offrent un meilleur niveau de protection que la Convention européenne des droits de l'homme. Ménager une porte de sortie (c'est-à-dire une privation de

B. Conditions de régularité balisant la détention d'un « aliéné »

Si contrairement au Comité des droits des personnes handicapées, la Cour européenne des droits de l'homme admet, en son principe, la licéité d'une mesure d'internement, l'application de la défunte loi de défense sociale du 9 avril 1930 – et plus précisément les conditions dans lesquelles se déroule l'internement pénal – l'ont par contre conduite à condamner l'État belge à de multiples reprises⁶⁵. L'article 5, paragraphe 1, e) de la CEDH est au cœur du contentieux strasbourgeois : de jurisprudence constante, la Cour subordonne la privation de liberté à la réunion de conditions substantielles et procédurales (1), qui ont par la suite été précisées et affinées tant en ce qui concerne le lieu de la détention (2) que les soins prodigués (3). Mais la Cour conclut parfois aussi à la violation d'autres droits fondamentaux. On songe en particulier aux articles 2, 3, 5, paragraphes 4 et 5, 6 et 13 de la CEDH – étant entendu que l'internement civil de personnes malades mentales conduit par ailleurs souvent la Cour à examiner la conformité d'une déclaration d'incapacité à l'article 8 de la Convention⁶⁶. Dans la mesure, toutefois, où les enseignements relatifs à la violation de ces droits ont déjà été abordés dans d'autres commentaires⁶⁷, on ne s'y arrêtera pas outre mesure ici.

1. Conditions balisant la privation de liberté (la jurisprudence *Winterwerp*)

Comme on l'a évoqué⁶⁸, l'admissibilité d'une mesure privative de liberté prise sur la base de l'article 5, paragraphe 1, e) dépend de sa « régularité » – il convient à présent de s'arrêter sur la portée de cette exigence. Le *leading case* en la matière est l'arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas* rendu par la Cour en 1979, dont les enseignements peuvent être résumés de la manière suivante.

Est régulière la détention qui a lieu « selon les voies légales », c'est-à-dire qui est conforme au droit interne⁶⁹, étant entendu que ce dernier doit lui-même

liberté), pour des cas extrêmes justifiés par des considérations de santé ou des motifs liés à la dangerosité, paraît plus conforme à la théorie générale des droits fondamentaux qu'une interdiction absolue, affirmée de manière générale et abstraite indépendamment de toute casuistique.

65 Ces arrêts de condamnation ont en commun de tous concerner l'internement pénal régi par la loi de défense sociale de 1930, étant entendu que celle-ci a depuis lors été remplacée par celle du 5 mai 2014 à laquelle la Cour fait du reste écho dans ses derniers arrêts (cf. not. l'arrêt *W.D. c. Belgique*, préc., § 113 ; voy. aussi Cour eur. D.H. [ch.], arrêt *Denis et Irvine c. Belgique*, 8 octobre 2019, spéc. §§ 48 à 55 – cet arrêt fait l'objet d'un renvoi devant la grande chambre). Il n'en reste pas moins que les enseignements délivrés par la Cour dans ce cadre nous semblent également valoir pour l'internement civil, et que la jurisprudence strasbourgeoise compte par ailleurs, à ce sujet, des arrêts dignes d'intérêt rendus à l'égard d'autres États parties.

66 Voy. par exemple Cour eur. D.H. (ch.), arrêt *Chtoukatourov c. Russie*, 27 mars 2008, spéc. §§ 85-96.

67 Cf. e.a., dans le présent ouvrage, [5.1.] et [9.1.].

68 *Supra*, II.A.1.

69 En droit belge, la loi du 26 juin 1990, et la loi du 9 avril 1930, remplacée par celle du 5 mai 2014 – étant entendu que, conformément à une jurisprudence constante, la législation interne doit être suffisamment accessible, précise et prévisible.

être conforme à la Convention dont le but est d'« assurer que nul ne soit arbitrairement dépouillé de sa liberté »⁷⁰. Trois conditions doivent être réunies à cette fin⁷¹. Premièrement, et sauf hypothèse d'un internement d'urgence⁷², l'aliénation doit être établie de manière probante au moyen d'une expertise médicale objective⁷³. Deuxièmement, « le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement »⁷⁴ ; autrement dit, la privation de liberté doit être nécessaire compte tenu des circonstances de la cause, ce qui revient à exiger un rapport de proportionnalité entre le trouble mental et la privation de liberté⁷⁵. Troisièmement, l'aliénation doit persister tout au long de la durée de l'internement.

Sur le plan procédural, cette fois, l'arrêt *Winterwerp* enseigne que la notion de « voies légales », « à la base [de laquelle] se trouve la notion de procédure équitable et adéquate », suppose « que toute mesure privative de liberté [...] émane [...] d'une autorité qualifiée, [soit] exécutée par une telle autorité et ne [puisse] revêtir un caractère arbitraire »⁷⁶. Sans pour autant impliquer les mêmes garanties que l'article 6, paragraphe 1, de la Convention, l'article 5, paragraphe 1, assure que la personne privée de liberté ait accès à un tribunal et la possibilité d'être entendue elle-même, ou, au besoin, par l'intermédiaire d'un représentant⁷⁷. L'article 5, paragraphe 4, de la Convention⁷⁸ s'inscrit dans le prolongement direct de l'article 5, paragraphe 1, e) : tandis que ce dernier concerne les garanties procédurales afférentes à la décision autorisant un internement, l'article 5, paragraphe 4, porte quant à lui sur les « voies de recours qui doivent être disponibles durant la détention d'un individu, afin

70 Cour eur. D.H. (ch.), arrêt *Winterwerp* c. Pays-Bas, préc.

71 *Ibid.*, § 39.

72 Auquel cas l'avis médical peut être obtenu immédiatement après l'arrestation (cf. les références citées par S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, vol. 1, *Articles 1 à 6 de la Convention*, op. cit., p. 64, n° 92).

73 L'arrêt *Chtoukatourov* c. Russie précité conclut à la violation de l'article 5, paragraphe 1, e) à défaut pour cette condition d'avoir été rencontrée (cf. en particulier § 115). On notera que la loi de 2014 relative à l'internement des personnes rencontre cette condition en ayant rendu obligatoire l'expertise médico-légale avant toute décision d'internement.

74 Arrêt *Winterwerp*, § 39.

75 Cf. à ce propos S. VAN DROOGHENBROECK, *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, op. cit., pp. 65 et 69, n° 99. Jugé en ce sens par la Cour que « la privation de liberté est une mesure si grave qu'elle ne se justifie que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt public ou personnel exigeant la détention. Il doit être établi que la privation de liberté était indispensable au vu des circonstances » (Cour eur. D.H. [ch.], arrêt *R.L. et M.-J.D. c. France*, 19 mai 2004, § 116).

76 Arrêt *Winterwerp*, § 45.

77 Cf. e.a. à ce sujet l'arrêt *M.S. c. Croatie* (n° 2), préc., dans lequel la Cour conclut notamment à la violation de l'article 5, paragraphe 1, e), dans son versant procédural, compte tenu des multiples défaillances qui ont entaché la procédure d'internement forcée de la requérante (voy. spéc. §§ 152-154, 157 et 159). Voy. aussi l'arrêt *Stanev* c. Bulgarie, préc., dans lequel la Cour souligne que « toute mesure de protection devrait refléter autant que possible les souhaits des personnes capables d'exprimer leur volonté. Le manquement à solliciter l'avis de l'intéressé peut donner lieu à des situations d'abus et entraver l'exercice des droits des personnes vulnérables » (§ 153).

78 Au terme duquel « [t]oute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ». Cet article constitue une *lex specialis* par rapport à la *lex generalis* de l'article 13 de la Convention (Th. DOURAKI, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit à la liberté de certains malades et marginaux*, op. cit., pp. 276 et 308).

que celui-ci puisse obtenir au sujet de la légalité de sa détention un contrôle juridictionnel rapide, susceptible de conduire, le cas échéant, à sa remise en liberté »⁷⁹.

Enfin, l'article 5, paragraphe 5, permet d'obtenir une réparation dans l'hypothèse où la « privation de liberté s'est opérée dans des conditions contraires aux paragraphes 1 à 4 », en ce compris, donc, l'article 5, paragraphe 1, e)⁸⁰. Tel était le cas dans le dernier arrêt commenté (l'arrêt *Houtman et Meeus c. Belgique*) puisque la requérante avait été internée dans des hôpitaux psychiatriques en méconnaissance de la procédure interne. L'internement avait en effet été décidé par les médecins indépendamment de toute saisine du juge de paix, en violation de la procédure prévue par la loi du 26 juin 1990⁸¹.

2. Lieu de l'internement (de l'arrêt *Ashingdane c. Royaume-Uni* à l'arrêt *W.D. c. Belgique*)

Quelque six ans plus tard, l'arrêt *Ashingdane c. Royaume-Uni* est venu compléter la jurisprudence *Winterwerp*, en considérant qu'il faut en outre « un certain lien entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, de l'autre, le lieu et le régime de la détention ». Et la Cour d'en conclure qu'« [e]n principe, la "détention" d'une personne comme malade mental ne sera "régulière" au regard de l'alinéa e) du paragraphe 1 que si elle se déroule dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié », tout en précisant que « [s]ous réserve de ce qui précède, le traitement ou régime adéquats ne relèvent pourtant pas, en principe, de l'article 5 par. 1 e) (art. 5-1-e) (arrêt *Winterwerp* précité, p. 21, par. 51) »⁸².

Cet enseignement de l'arrêt *Ashingdane*, sur le lieu de l'internement, est au cœur du contentieux strasbourgeois à l'égard de la Belgique. En cause : le séjour prolongé des personnes internées dans les annexes psychiatriques des prisons belges. Les rappels à l'ordre strasbourgeois s'inscrivent du reste dans

79 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Slivenko c. Lettonie*, 9 octobre 2003, § 158. Voy. aussi la synthèse de la portée de l'article 5, § 4, réalisée dans Cour eur. D.H., arrêt *Stanev*, préc., § 171 ; Cour eur. D.H. (ch.), arrêt *M.H. c. Royaume-Uni*, 22 octobre 2013, § 77. Ajoute la jurisprudence citée par le *Guide précité sur l'article 5 de la Convention*, spéc. §§ 226-228. On notera par ailleurs, dès à présent, qu'en matière d'internement pénal, l'État belge a notamment été condamné par la Cour européenne des droits de l'homme sur la base du non-respect de l'article 5, § 4 (cf. *infra*, note 88).

80 Cour eur. D.H., arrêt *Houtman et Meeus c. Belgique*, 17 mars 2009, § 43.

81 Cf. e.a. les paragraphes 44-46 de l'arrêt. Voy. par ailleurs Cass. (1^{re} ch.), 7 septembre 2018, R.G. n° C.17.0711.N, où, sans pour autant se référer dans ses motifs à la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation témoigne du même souci porté à l'effectivité des garanties procédurales consacrées par la loi du 26 juin 1990. Jugé en ce sens qu'il ressort des articles 8, paragraphe 2, et 30, paragraphe 2, de la loi précitée, ainsi que de ses travaux préparatoires, que l'obligation d'informer la personne internée des voies de recours dont elle dispose vise à la protéger et qu'il convient dès lors, compte tenu de cette finalité, également de l'informer du bref délai dérogatoire au droit commun dans lequel l'appel doit être formé.

82 Arrêt *Ashingdane*, § 44.

un contexte plus large de dénonciations portées par d'autres instances nationales⁸³, européennes⁸⁴ et internationales⁸⁵.

Le premier arrêt de condamnation prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme à l'encontre de la Belgique est l'arrêt *Aerts* du 30 juillet 1998. La Cour a ensuite rendu quatre arrêts de principe⁸⁶ dans lesquels elle dénonce le problème structurel dont sont victimes les personnes internées : le manque de place dans les établissements appropriés de défense sociale et l'impossibilité de forcer un établissement privé à les accueillir conduisent à les détenir durablement en milieu carcéral dans des annexes psychiatriques qui n'échappent pas aux conditions de détention déplorables de la majorité des prisons belges et privent les personnes internées d'un traitement approprié⁸⁷. Dans la jurispru-

83 Au niveau national, cette problématique a été pointée du doigt par le médiateur fédéral (Le Médiateur fédéral, *Rapport annuel 2013*, p. 75), ainsi que la Ligue des droits humains (cf. e.a. la carte blanche du 5 juillet 2013 : « Annexes psychiatriques : dix ans d'extrême urgence », www.liguedh.be/espace-presse/123-communiqués-de-presse-2012/1769-annexes-psychiatriques-dix-ans-d'extrême-urgence), l'Association des médecins travaillant en établissements pénitentiaires (voy. Observatoire international des prisons, *Notice 2016. Pour le droit à la dignité des personnes détenues*, p. 196) et la section belge de l'Observatoire international des prisons (Observatoire international des prisons, *Notice 2013 de l'état du système carcéral belge*, pp. 161-172 ; Observatoire international des prisons, *Notice 2016. Pour le droit à la dignité des personnes détenues*, op. cit., pp. 195-213). Les commissions de surveillance des prisons ont également fait des constats alarmants relatifs aux annexes psychiatriques des prisons (voy. à cet égard les rapports des commissions de surveillance auprès de l'établissement de défense sociale de Paifve et de la prison de Merksplas, ainsi que les rapports des commissions de surveillance des prisons dans lesquelles sont détenues des personnes internées, disponibles sur le site web du Conseil central de surveillance pénitentiaire : <https://ccsp.belgium.be/> [sélectionner la prison]).

84 La situation a ainsi été dénoncée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) depuis sa première visite en Belgique en 1993, et puis pratiquement à l'occasion de chacune de ses visites (www.cpt.coe.int/fr/etats/bel.htm). Le CPT a été allé jusqu'à adopter une déclaration publique relative à la Belgique (CPT, Déclaration publique relative à la Belgique, CPT/Inf [2017] 18, Strasbourg, 13 juillet 2017, p. 2, § 3, et p. 6, § 12 [<https://rm.coe.int/pdf/1680731787>]). Voy. aussi : Rapport du commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, faisant suite à sa visite en Belgique (15-19 décembre 2008), document CommDH(2009)14 du 17 juin 2009, p. 10, § 36, pp. 12-13, §§ 52-54, et p. 34, pt 9 ; Rapport du commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Nils Muiznieks, faisant suite à sa visite en Belgique (14-18 septembre 2015), document CommDH(2016)1 du 28 janvier 2016, pp. 25-28, §§ 118-134. Voy. enfin les Règles pénitentiaires européennes du Comité des ministres du Conseil de l'Europe qui prévoient que les personnes souffrant de maladies mentales et dont l'état de santé mentale est incompatible avec la détention en prison devraient être détenues dans un établissement spécialement conçu à cet effet, et que si tel n'est pas le cas, leur situation et leurs besoins doivent être régis par des règles spéciales (Rec[2006]2 du Conseil de l'Europe sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952^e réunion des délégués des ministres, Règles 12.1-12.2, voy. aussi Règles 47.1 et 47.2).

85 Au niveau international, le Comité contre la torture des Nations unies a plusieurs fois fait part de ses préoccupations sur les conditions de détention des internés dans le système carcéral belge, et a recommandé à l'État belge de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les détenus souffrant de problèmes de santé mentale reçoivent des soins adaptés, en augmentant la capacité des services d'hospitalisation en psychiatrie et en facilitant en prison l'accès à des services de santé mentale (Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la Belgique, CAT/C/BEL/CO/2, 19 janvier 2009, § 23 ; Observations finales concernant le troisième rapport périodique de la Belgique, CAT/C/BEL/3, 3 janvier 2014, § 19). Relevons aussi que les Règles minima des Nations unies pour le traitement des détenus, dites « Règles Nelson Mandela », indiquent que « les personnes qui ne sont pas tenues pénalement responsables, ou chez lesquelles un handicap mental ou une autre affection grave est détecté ultérieurement, et dont l'état serait aggravé par le séjour en prison, ne doivent pas être détenues dans une prison et des dispositions doivent être prises pour les transférer aussitôt que possible dans un service de santé mentale » (voy. l'ensemble des Règles minima des Nations unies pour le traitement des détenus, dites « Règles Nelson Mandela », titre *Information et droit de plainte des détenus*, Résolution 70/175 de l'Assemblée générale de l'ONU en date du 17 décembre 2015, Règles 109 et 110).

86 Cour eur. D.H., arrêt *L.B. c. Belgique*, 2 octobre 2012, §§ 72-74 ; Cour eur. D.H., arrêt *Claes c. Belgique*, 10 janvier 2013, §§ 42-69 et 70-72 ; Cour eur. D.H., arrêt *Dufoort c. Belgique*, 10 janvier 2013, §§ 37-62 et 63-65 ; et Cour eur. D.H., arrêt *Swennen c. Belgique*, 10 janvier 2013, §§ 29-53 et 54-56. La Cour qualifie elle-même ces arrêts d'arrêts de principe dans l'arrêt pilote *W.D. c. Belgique*, §§ 121 et 132.

87 On notera que ces annexes accueillent bien souvent, outre les personnes internées, des détenus « ordinaires » qui y sont placés en raison de leur toxicomanie, d'un comportement suicidaire, ou en raison de troubles psychologiques, et que, parfois même, l'interné n'a pas droit à l'annexe mais est traité comme un détenu ordinaire en cellule (cf. Cour eur. D.H., arrêt *De Donder et De Clippel c. Belgique*, 6 décembre 2011, spéc. § 84). L'Observatoire international des prisons souligne à cet égard que le mélange des pathologies aggrave l'état de santé des détenus (*Notice 2016. Pour le droit à la dignité des personnes détenues*, op. cit., pp. 199 et 200 ; voy. égal. : A. JAIMES et al., « Les tribunaux de santé mentale : déjudiciarisation et jurisprudence thé-

dence, le constat de violation de l'article 5, § 1, e), de la Convention⁸⁸ se double souvent d'une violation de l'article 3 (interdiction des traitements inhumains et dégradants)⁸⁹, voire de l'article 2 (droit à la vie)⁹⁰.

L'arrêt *W.D.* du 6 septembre 2016 (qui est la première affaire commentée) s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence antérieure de la Cour européenne – dont elle offre une parfaite synthèse, tout en franchissant un pas supplémentaire dans la protection des droits fondamentaux des personnes internées⁹¹. Le requérant, souffrant d'un « handicap mental », avait commis des faits qualifiés d'attentats à la pudeur et était interné sur la base de la loi de défense sociale du 9 avril 1930 à la section de défense sociale de la prison de Merksplas. Il a par la suite introduit différents recours en vue d'intégrer un établissement résidentiel de la « VAPH » (Agence flamande pour les personnes handicapées) et y recevoir des soins adaptés à sa pathologie. Même si, au terme de nombreux recours, il a finalement obtenu une décision en ce sens de la Commission supérieure de défense sociale, aucun établissement de la VAPH n'accepta de l'accueillir, arguant de l'impossibilité de mener une thérapie en raison du trouble autistique dont il souffrait et du risque de comportement sexuel inapproprié qu'il présentait. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant se plaint du fait qu'en dehors de l'accès au service psychiatrique de la prison, aucune thérapie ni surveillance médicale particulière personnalisée ne furent entreprises à son égard. De plus, en raison des refus opposés par les établissements du circuit résidentiel et des hôpitaux psychiatriques, il subit sa détention sans perspective réaliste d'une quelconque prise en charge thérapeutique extérieure et, donc, sans espoir d'une réinsertion dans la société. Dans la droite ligne de sa jurisprudence antérieure, la Cour conclut à l'unanimité à la violation des articles 3, 5, paragraphe 1^{er}, 5, paragraphe 4, et 13 combiné à l'article 3. La Cour a ainsi estimé que « les autorités nationales

rapeutique », *Santé mentale et justice*, automne 2009, vol. 34, n° 2, spéc. p. 172). Sans compter que les agents pénitentiaires travaillant dans les prisons sont peu ou pas formés et que les internés se voient appliquer la législation pénitentiaire et le règlement d'ordre intérieur de la prison.

88 La violation de l'article 5, paragraphe 4, de la Convention – déjà signalée *supra*, note 79 – a, quant à elle, été déduite de la circonstance que les commissions de défense sociale ne disposaient pas d'un pouvoir de contrôle assez ample pour s'étendre à l'une des conditions indispensables à la « légalité » de la détention des internés, ni des compétences requises pour redresser le grief que le requérant tirait du caractère inapproprié de son lieu de détention (voy. e.a. Cour eur. D.H. [ch.], arrêt *Claes c. Belgique*, 10 janvier 2013, § 134 ; Cour eur. D.H. [ch.], arrêt *Smits et autres c. Belgique*, 3 février 2015, §§ 74 et 75). Dans son arrêt *Smits* précité, la Cour relève ainsi, à bon escient, que les commissions de défense sociale n'étaient pas compétentes pour imposer à des établissements extérieurs d'accepter un interné. Compar. avec l'arrêt *Denis et Irvine* précité, où la Cour conclut à l'absence de violation de l'article 5, paragraphe 4 – on rappelle que cet arrêt fait l'objet d'un renvoi devant la grande chambre.

89 Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Claes c. Belgique*, préc., spéc. §§ 93 et 100 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lankester c. Belgique*, 9 janvier 2014, § 68. Voy. par ailleurs l'arrêt *Stanev c. Bulgarie*, préc., spéc. § 206.

90 Cf. Cour eur. D.H., arrêt *De Donder et De Clippel c. Belgique*, préc., à propos du suicide en prison d'une personne internée qui souffrait de troubles mentaux : en plus de conclure à une violation de l'article 5, paragraphe 1 (§ 105), la Cour constate une violation de l'article 2, dans son volet matériel (cf. e.a. le § 80, dans lequel on retrouve une argumentation similaire à celle du § 105). Voy. aussi Cour eur. D.H. (ch.), arrêt *Tekin et Arslan c. Belgique*, 5 septembre 2017, spéc. § 102 (décès d'une personne internée dans une prison suite à une clé d'étranglement pratiquée sur lui par un agent pénitentiaire). Voy. par ailleurs Cour eur. D.H. (ch.), arrêt *Nencheva et autres c. Bulgarie*, 18 juin 2013, et Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Centre des ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, 17 juillet 2014.

91 Pour une analyse détaillée, cf. l'article précité de N. COLETTE-BASECQZ et O. NEDERLANDT, « L'arrêt pilote *W.D. c. Belgique* sonne-t-il le glas de la détention des internés dans les annexes psychiatriques de prisons ? », *op. cit.*, spéc. pp. 226 et s.

n'ont pas assuré une prise en charge adéquate de l'état de santé du requérant lui permettant d'éviter de se trouver dans une situation contraire à l'article 3 de la Convention. Son maintien en aile psychiatrique sans espoir réaliste d'un changement, sans encadrement médical approprié et pendant une période significative constitue une épreuve particulièrement pénible l'ayant soumis à une détresse d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention »⁹². Elle a par ailleurs considéré que « l'internement du requérant dans un lieu inadapté à son état de santé depuis 2006, a rompu le lien requis par l'article 5 § 1 e) de la Convention entre le but de la détention et les conditions dans lesquelles elle a lieu »⁹³. Enfin, sous l'angle de l'article 5, paragraphe 4, et de l'article 13 combiné à l'article 3, la Cour a rappelé que « le dysfonctionnement de[s] recours est largement dépendant de la nature structurelle du phénomène rencontré en Belgique. C'est le manque de places adaptées dans le circuit extérieur et le manque de personnel qualifié dans les ailes psychiatriques de prison, plus que les recours eux-mêmes, qui sont à l'origine de l'ineffectivité du recours aux instances de défense sociale et compromettent l'exécution des éventuelles décisions favorables prononcées par le juge judiciaire »⁹⁴.

Le pas supplémentaire franchi par la Cour réside dans la décision qu'elle prit d'appliquer, pour la première fois à l'égard de l'État belge, la procédure de l'arrêt pilote⁹⁵. Cette procédure permet à la Cour « d'identifier les problèmes structurels sous-jacents aux affaires répétitives dirigées contre de nombreux pays et [de] demander aux États concernés de traiter les problèmes en question. [...] Dans le cadre de cette procédure, la Cour n'a pas seulement pour fonction de se prononcer sur la question de savoir s'il y a eu ou non violation de la Convention européenne des droits de l'homme dans telle ou telle affaire, mais aussi d'identifier le problème systémique et de donner au gouvernement concerné des indications claires sur les mesures de redressement qu'il doit prendre pour y remédier »⁹⁶. Concernant les mesures à adopter pour éviter des violations à l'avenir, la Cour se limite, en l'espèce, à saluer la réforme

92 Arrêt *W.D.*, § 114. Elle a par ailleurs souligné en ces termes le problème structurel à l'origine de la violation des droits fondamentaux du requérant : « D'une part, l'encadrement médical des internés dans les ailes psychiatriques des prisons n'est pas suffisant et, d'autre part, le placement à l'extérieur des prisons s'avère souvent impossible soit en raison du manque de place ou de place adaptée au sein des hôpitaux psychiatriques soit du fait du dispositif législatif qui ne permet pas aux instances de défense sociale d'imposer le placement dans une structure extérieure qui considérerait l'interné comme indésirable » (§ 112).

93 Arrêt *W.D.*, § 134.

94 *Ibid.*, § 151. La Cour ajoute qu'une action en dommages et intérêts ne remplit pas les conditions exigées pour être considérée comme un recours effectif puisqu'elle ne permet que l'obtention d'une indemnisation financière sans possibilité d'« amélioration immédiate et concrète des conditions de détention du requérant ou un quelconque changement d'établissement » (§ 153).

95 Cf. en particulier les paragraphes 162 et 165 de l'arrêt *W.D.*, qui soulignent le nombre de violations déjà constatées à l'égard de la Belgique et la cinquantaine de requêtes actuellement pendantes devant la Cour. D'où sa conviction selon laquelle « la situation du requérant ne peut être dissociée du problème général qui tire son origine d'un dysfonctionnement structurel propre au système belge d'internement, qui a touché et est susceptible de toucher encore à l'avenir de nombreuses personnes » (§ 164).

96 Unité de la Presse, Fiche thématique – Les arrêts pilotes, avril 2020 (www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_FRA.pdf). Voy. par ailleurs : A. DI MARCO, « L'État face aux arrêts pilotes de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2016, pp. 887-914.

inaugurée par la loi du 5 mai 2014 et, en particulier, la redéfinition qu'elle opère des critères justifiant une mesure d'internement ainsi que l'objectif « désormais inscrit dans la loi de fournir un soutien thérapeutique adapté à la personne internée en vue de sa réinsertion dans la société »⁹⁷. Elle n'indique pas d'autres mesures de nature à répondre aux difficultés structurelles soulignées, se limitant à « encourage[r] l'État belge à agir afin de *réduire* le nombre de personnes ayant commis des crimes ou des délits souffrant de troubles mentaux qui sont internées, sans encadrement thérapeutique adapté, au sein des ailes psychiatriques des prisons » (notre accent)⁹⁸. On peut à cet égard s'interroger sur la pertinence d'une position qui se contente d'encourager une simple réduction du nombre de personnes concernées par ce type de violation, sans condamner plus radicalement la possibilité de placer des internés au sein d'annexes psychiatriques de prisons en dehors des trois hypothèses exceptionnelles prévues par la loi du 5 mai 2014⁹⁹. Sans doute la prudence de la Cour tient-elle au fait que le succès de la réforme dépend étroitement des moyens financiers et humains qui accompagneront sa mise en œuvre. Quoi qu'il en soit, au terme du délai de deux ans accordé par la Cour à l'État belge pour se conformer à ses obligations¹⁰⁰ (soit le 6 décembre 2018), on peut constater que le masterplan Internement adopté en novembre 2016 visant à sortir les internés des annexes psychiatriques des prisons pour l'année 2019 par l'adoption de diverses mesures n'a été réalisé que partiellement¹⁰¹.

97 §§ 168 et 170. La loi du 5 mai 2014 conditionne toutefois le soutien thérapeutique apporté à la personne internée sous la forme d'un trajet de soins arrimé à un objectif de réinsertion, au caractère « indiqué et réalisable » de celle-ci. On peut craindre à cet égard que les personnes internées diagnostiquées « à haut risque » pour lesquelles un trajet de soins adapté serait jugé irréaliste soient détenues dans des structures plus « sécuritaires » que « thérapeutiques ».

98 § 170.

99 Cf. *supra*, les deux derniers paragraphes du point I.B.

100 Cf. le délai fixé au point 6 du dispositif.

101 Le contenu du masterplan Internement est expliqué dans les documents suivants : Direction générale des établissements pénitentiaires, *Rapport annuel 2016*, pp. 28 et 29 ; K. GEENS, Note de politique générale – Justice du 3 novembre 2016, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2111/021, pp. 3 et 23-27 (voy. par ailleurs : N. COLETTE-BASECQZ et O. NEDERLANDT, « L'arrêt pilote W. D. c. Belgique sonne-t-il le glas de la détention des internés dans les annexes psychiatriques de prisons ? », *op. cit.*, spéc. pp. 240 et 241 ; O. NEDERLANDT et F. VANSILLETTE, « L'exécution de la mesure d'internement », *La loi du 5 mai 2014 relative à l'internement. Nouvelle loi, nouveaux défis : vers une véritable politique de soins pour les internés ?* [O. NEDERLANDT, N. COLETTE-BASECQZ, F. VANSILLETTE, Y. CARTUYVELS dir.], die Keure/ la Charte, 2018, pp. 115-120]. Ce masterplan prévoyait notamment l'intégration des soins de santé internés dans les soins de santé réguliers, la création de centres de psychiatrie légale à Gand, à Anvers, à Wavre et à Paifve, la construction d'un établissement *long stay* pour des internés présentant un profil à risque élevé sur le plan de la sécurité à Alost et l'extension des équipes mobiles, qui promeuvent la transition des internés vers le circuit de soins classique. Parmi ces différentes mesures, les seules concrétisées sont la construction de deux établissements : les Centres de psychiatrie légale ou « CPL » (en néerlandais, les « FPC » : « *Forensisch Psychiatrische Centra* ») de Gand et d'Anvers. Le premier, d'une capacité de 264 places, a ouvert en novembre 2014 et le second, d'une capacité de 182 places, a ouvert en août 2017. Ces centres ne sont ni des prisons ni des hôpitaux psychiatriques, mais des centres fédéraux offrant des soins similaires à ceux des hôpitaux psychiatriques dans un cadre sécurisé (O. NEDERLANDT et F. VANSILLETTE, « L'exécution de la mesure d'internement », *op. cit.*, p. 104). Le « SPF Justice finance la fonction hôtel et sécurité tandis que le SPF Santé publique prend en charge le traitement et les soins » (projet de loi relatif à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1590/001, p. 7). Le SPF Justice a par contre confié l'exploitation de ces centres à des consortiums privés, dans le cadre de partenariat public-privé, ce qui n'a pas manqué de susciter la critique ; ainsi, la section belge de l'Observatoire international des prisons et différents chercheurs estiment que les objectifs commerciaux risquent de prendre le pas sur la qualité des soins (voy. à cet égard : O. NEDERLANDT et F. VANSILLETTE, « L'exécution de la mesure d'internement », *op. cit.*, pp. 105 et 106, et les références citées). À l'heure actuelle, il reste cependant encore des internés en annexes psychiatriques de prison, même si leur nombre a diminué : de 1 139 en 2013, il est passé à 541 en 2018 (O. NEDERLANDT et F. VANSILLETTE, *ibid.*, p. 118).

3. Soins prodigués (arrêt *Rooman c. Belgique*)

À notre connaissance, l'arrêt *Rooman c. Belgique* du 31 janvier 2019 consacre la dernière avancée en date de la Cour européenne des droits de l'homme, en lien avec les conditions de détention des personnes internées. Dans cet arrêt rendu en formation de grande chambre, la Cour étend sa jurisprudence relative à l'article 3 au cadre de l'article 5, paragraphe 1, e), nuanciant ce faisant sa jurisprudence *Winterwerp*¹⁰². Il s'agissait en l'espèce d'une personne internée, placée non pas dans une annexe psychiatrique mais dans un établissement de défense sociale *a priori* adapté tant à son état de santé mentale qu'à sa dangerosité. *In casu*, le requérant se plaignait de ne pas avoir reçu de soins psychiatriques adéquats dans sa langue (l'allemand) et ce, en violation des articles 3 et 5, paragraphe 1, e), de la Convention.

Après avoir conclu à une violation de l'article 3, la grande chambre rompt avec le point de vue adopté par la chambre dans son arrêt du 18 juillet 2017 pour conclure également à une violation de l'article 5¹⁰³. Selon les termes de la Cour, « il existe un lien étroit entre la “régularité” de la détention des personnes atteintes de troubles psychiques et le caractère approprié du traitement de leur état de santé mentale », à telle enseigne que « l'administration d'une thérapie adéquate est devenue une exigence dans le cadre de la notion plus large de “régularité” de la privation de liberté »¹⁰⁴. Et la Cour de reconnaître ce faisant, « outre la fonction sociale de protection, la fonction thérapeutique du but visé par l'article 5, § 1^{er}, e) »¹⁰⁵. L'arrêt *Rooman* confirme, à propos des personnes internées, l'attention portée par la Cour à la protection de la santé dans une perspective de réinsertion¹⁰⁶.

C. Admissibilité de mesures coercitives

Tout comme, sans être exclue par la Convention européenne, la privation de liberté d'un « aliéné » est strictement balisée par la jurisprudence strasbourgeoise, la Cour européenne des droits de l'homme se montre extrêmement attentive aux conditions qui entourent les mesures coercitives susceptibles d'être appliquées à une personne internée mais ne ferme pas pour autant

102 La Cour s'explique du reste sur la plus-value de cette extension au paragraphe 213 de l'arrêt. Pour un commentaire de cet arrêt sous l'angle du principe d'autonomie, voy. C. RUET, « Quelle autonomie pour les personnes atteintes de troubles mentaux ? Réflexions relatives à quelques arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2020/122, spéc. pp. 60-63.

103 Dans son arrêt *Rooman* du 18 juillet 2017, la Chambre avait conclu à l'unanimité à une violation de l'article 3 de la Convention, et dit, par six voix contre une, qu'il n'y avait pas de violation de l'article 5, paragraphe 1. Elle a considéré qu'à la différence des arrêts de principe rendus en la matière, l'absence de soins appropriés, pour des raisons qui sont en l'espèce étrangères à la nature même de l'établissement dans lequel le requérant a été détenu, n'a pas rompu le lien entre le motif de l'internement et la maladie mentale du requérant (comp. avec l'opinion dissidente de la juge KARAKAŞ qui estimait, pour sa part, que cet article avait également été violé).

104 Arrêt *Rooman*, § 208. Compar. avec l'arrêt *Winterwerp*, § 51 (dans lequel la Cour avait, à l'époque, refusé de reconnaître le droit à un traitement adéquat) et avec l'arrêt *Ashingdane*, § 44 (où la Cour rappelle que « le traitement ou régime adéquats ne relèvent pourtant pas, en principe, de l'article 5 par. 1 e) », en citant à l'appui l'arrêt *Winterwerp*).

105 Arrêt *Rooman*, § 205.

106 Voy. en ce sens : B. PASTRE-BELDA, « La protection des droits fondamentaux de la personne privée de liberté : quelles évolutions dans la jurisprudence européenne ? », *RTDH*, 2019/119, pp. 602 et 603, ainsi que le commentaire de Marie-Aude BEERNAERT et Isabelle HACHEZ dans le présent ouvrage [9.1.].

d'emblée la porte à de telles mesures. Ainsi, dans l'arrêt *M.S. c. Croatie* n° 2 rendu le 19 février 2015, la Cour strasbourgeoise conclut à la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme aussi bien, cette fois et par contraste avec l'article 5, sous l'angle procédural que matériel. D'un point de vue procédural, la Cour constate que les mauvais traitements portés à la connaissance des autorités n'ont pas donné lieu à une enquête officielle effective¹⁰⁷. Sans condamner comme tels – sur le plan matériel – l'isolement et d'autres formes de mesures coercitives imposés au sein des hôpitaux à des patients atteints de problèmes psychologiques ou intellectuels, contre leur volonté, la Cour se réfère à l'évolution des standards juridiques contemporains établis par différents instruments de *soft law* pour insister sur le caractère exceptionnel de telles mesures, destinées à n'intervenir qu'en dernier ressort, à défaut d'autres alternatives, et entourées d'une série de garanties¹⁰⁸. La Cour ne fait par contre aucune référence, dans sa motivation, à la CDPH et à la jurisprudence du Comité des droits des personnes handicapées y relative – pourtant mentionnés dans le droit international pertinent¹⁰⁹ – qui interdisent catégoriquement les traitements forcés sans le consentement de la personne handicapée¹¹⁰.

Dans le chef du Comité des droits des personnes handicapées, cette position apparaît cohérente avec celle qu'il adopte en amont, consistant à s'opposer à tout internement : si l'internement réalisé sans le consentement de la personne handicapée est interdit, *a fortiori* en va-t-il de même des mesures coercitives susceptibles de lui être imposées contre sa volonté, une fois internée¹¹¹. Interdiction absolue ou tolérance encadrée : tel est à nouveau la distance qui sépare la « *soft jurisprudence* » du Comité de celle de la Cour européenne.

107 Cour eur. D.H. (ch.), arrêt *M.S. c. Croatie* (n° 2), 19 février 2015, §§ 74-85.

108 Arrêt préc., §§ 104 et 105.

109 *Ibid.*, §§ 47 et 48.

110 On notera par ailleurs que dans l'arrêt *Tekin et Arslan c. Belgique* précité, la Cour relève l'insuffisance et l'imprécision du cadre juridique et administratif afférent aux mesures de coercition qui sont autorisées ou interdites (§§ 92 à 94). On précise, enfin, que le droit pour le malade de refuser un traitement n'est pas reconnu comme tel par la loi du 26 juin 1990. Rien d'étonnant si l'on accepte que « la mise en observation forcée ne constitu[e] pas une base juridique suffisante pour imposer au malade un traitement contre son gré. [...] le malade peut refuser un traitement médical mis en œuvre sans ou contre son consentement, qu'il s'agisse du principe ou de la poursuite du traitement, sauf lorsqu'en raison de circonstances (par exemple, en cas de *delirium tremens* qui est une « véritable urgence médicale »), le consentement du malade n'est pas requis » (A. KOHL, *Protection des malades mentaux et incapacités des majeurs : le droit belge après les réformes*, op. cit., p. 28, et les références doctrinales citées aux notes 24 et 25). Le même auteur relève par ailleurs que l'arrêté royal du 18 juillet 1991 portant exécution de l'article 36 de la loi semble autoriser des mesures de contrainte en dehors de toute base légale (l'article 36 de la loi étant insuffisant à cet effet ; cf. A. KOHL, *Protection des malades mentaux et incapacités des majeurs : le droit belge après les réformes*, op. cit., p. 27, note 22).

111 L'article 14 de la CDPH ne se prononce pas sur les traitements psychiatriques forcés (cf. O. LEWIS, « Council of Europe », in *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice. A Comparative Analysis of the Role of Courts* [L. WADDINGTON et A. LAWSON eds], Oxford University Press, 2018, pp. 109 et 110 ; Fr. SEATZU, « Article 14 – Liberty and Security of Person », op. cit., p. 297). L'article 25, d), de la Convention garantit par contre le droit aux soins avec consentement, tandis que l'article 15, § 1, de la CDPH « interdit [en particulier] de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique » ; cette interdiction, qui vise une hypothèse très restrictive, correspond mot pour mot au libellé de l'article 7 du PIDCP inspiré par les atrocités nazies (cf. A. D'ESPALLIER et al., *De doorwerking van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap*, op. cit., p. 78).

III. Conclusion

L'internement fait partie des matières où se manifeste une claire opposition entre le système de la Convention européenne des droits de l'homme et celui de la Convention onusienne relative aux droits des personnes handicapées, étant entendu qu'on peut penser que cette opposition se cristallise essentiellement autour de l'interprétation de la CDPH par le Comité des droits des personnes handicapées. Sur fondement de l'article 5 de la Convention¹¹², la Cour strasbourgeoise autorise en son principe l'internement, tout en condamnant les conditions de détention des personnes internées en milieu carcéral ordinaire dans la mesure où elles les privent de toute perspective de réinsertion, faute de soins thérapeutiques adaptés. À suivre le Comité des droits des personnes handicapées, par contre, l'internement ne devrait tout simplement pas exister (avec ou sans trouble mental, toute personne doit pouvoir vivre en société) ; en tout cas ne devrait-il pas faire l'objet d'un régime spécifique pour les seules personnes handicapées. Du reste, qu'une personne atteinte d'un trouble mental commette une infraction et elle devrait, si elle est déclarée responsable de ses actes, être jugée sur la base du droit commun à l'instar de toute autre personne, quitte à bénéficier en milieu carcéral d'aménagements raisonnables¹¹³. En clair, la société inclusive esquissée par la CDPH s'accommoderait de « prisons inclusives », oxymore s'il en est, mais d'aucune autre forme d'institutionnalisation réservée aux personnes handicapées.

Est-ce souhaitable ? On peut se demander si la position du Comité ne charrie pas le risque d'accentuer, en son sein, l'exclusion des membres les plus vulnérables de la société au nom d'un certain angélisme ou d'une forme d'ultralibéralisme qui revient quasiment à nier la question de la vulnérabilité. Il en va d'autant plus ainsi qu'à défaut d'internement (pénal), les juridictions hésiteront probablement par deux fois à déclarer une personne handicapée irresponsable de ses actes, ce qui aura pour effet de la conduire tout droit vers la prison. Or, quitte à être enfermé en raison d'une infraction commise, n'est-il pas préférable de l'être dans des conditions qui offrent les plus grandes chances de réinsertion dans la société compte tenu des besoins spécifiques de la personne considérée ? Toute la question est alors évidemment de savoir si l'internement est véritablement susceptible de répondre à cet objectif, ou,

112 Qui selon d'aucuns s'inscrit dans la droite ligne de l'approche médicale du handicap, justifiant leur mise à l'écart de la société lorsqu'elles sont jugées dangereuses pour la société ou pour elles-mêmes (Th. DOURAKI, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit à la liberté de certains malades et marginaux*, op. cit., p. 18 ; Ph. FENELL et Ur. KHALIQ, « Conflicting or complementary obligations ? The UN Disability Rights Convention, the European Convention on Human Rights and English law », op. cit., p. 665).

113 Observations finales précitées concernant le rapport initial de la Belgique, § 28 (« Le Comité recommande à l'État partie de réviser la loi de mai 2014 afin d'éliminer le système de mesures de sûreté pour les personnes handicapées qui sont déclarées irresponsables de leurs actes. *Les personnes handicapées responsables d'avoir commis un crime* doivent être jugées conformément à la procédure pénale ordinaire, sur un pied d'égalité avec les autres, et avec les mêmes garanties, ainsi qu'avec les aménagements procéduraux spécifiques nécessaires pour garantir leur participation égale dans le système de justice pénale » ; notre accent). Et ce, dans la droite ligne de la jurisprudence strasbourgeoise relative aux personnes handicapées détenues en vertu du droit commun. Cf., dans le présent ouvrage, le commentaire de Marie-Aude BEERNAERT et Isabelle HACHEZ [9.1.].

autrement dit, si l'exclusion « médicale », à durée potentiellement illimitée, est préférable à l'exclusion « pénale », généralement limitée dans le temps¹¹⁴. Le débat n'est pas neuf¹¹⁵.

Quant à l'internement civil, il doit à l'évidence rester une solution de dernier recours¹¹⁶ – et, dans cette perspective, la loi belge du 26 juin 1990 ne l'envisage que s'il n'existe pas d'autre traitement approprié – mais doit-il pour autant être supprimé ? Nous n'en sommes pas totalement convaincus à ce stade¹¹⁷, cette posture faisant l'impasse sur toute fonction asilaire du placement institutionnel et, *a contrario*, ne questionnant pas les effets possibles d'abandon que peut engendrer une forme de normalisation¹¹⁸.

Si l'on reste donc *a priori* favorables à une voie plus modérée que celle proposée par le Comité des droits des personnes handicapées en matière d'internement, on doit par contre entendre le message qu'il délivre au sujet d'une certaine forme d'institutionnalisation, celle qui rassemble et isole des personnes sur la base du handicap, qui les prive de liberté et du choix de leur mode de vie par une routine hospitalière dépersonnalisante et qui ne reconnaît pas (ou peu) leur capacité (juridique) à prendre des décisions et à gérer leur vie de manière autonome¹¹⁹. Sur le plan des principes, en tout cas, aussi bien la loi du 26 juin 1990 que celle du 5 mai 2014 nous semblent faire écho à certains principes directeurs de la CDPH. Que l'on songe, par exemple, au trajet de

114 Sauf en cas de condamnation à une peine de réclusion à perpétuité. Mais même dans ce dernier cas, la personne condamnée peut demander une libération conditionnelle qui, si elle se déroule bien, peut aboutir à une libération définitive.

115 Aujourd'hui, certains experts psychiatres reconnaissent qu'il leur arrive de minorer l'aspect « trouble » pour envoyer la personne plutôt dans le circuit pénal que dans des institutions d'internement, qu'ils estiment qu'un diagnostic de responsabilité prononcé par le juge a des effets positifs sur le plan identitaire (là où le diagnostic d'irresponsabilité peut renforcer un enfermement subjectif), que la prison peut parfois « faire arrêter » ou encore que la durée indéterminée de la mesure d'internement est un risque injustifié (Y. CARTUYVELS, B. CHAMPETIER et A. WYVEKENS, *Soigner ou punir ? Un regard critique sur la défense sociale en Belgique*, op. cit., pp. 86-94). En outre, l'internement a des effets d'étiquetage – « Ça, c'est l'aile pour gogols » – et de spécialisation qui créent un univers auquel certains internés n'ont pas nécessairement envie d'être associés, préférant avoir des contacts avec des gardiens qui leur parlent « normalement » plutôt qu'avec des infirmiers spécialisés toujours susceptibles de cacher un regard d'experts (*ibid.*, pp. 231-234 ; pp. 246-248). Voy. aussi sur ce débat en France : C. PROTAIS, *Sous l'emprise de la folie. L'expertise judiciaire face à la maladie mentale (1950-2009)*, France, EHESS, 2016.

116 Cf. en ce sens le paragraphe 153 de l'arrêt *Stanev c. Bulgarie* précité : « [L]e besoin objectif d'un logement et d'une assistance sociale ne doit pas conduire automatiquement à l'imposition de mesures privatives de liberté. Aux yeux de la Cour, toute mesure de protection devrait refléter autant que possible les souhaits des personnes capables d'exprimer leur volonté. Le manquement à solliciter l'avis de l'intéressé peut donner lieu à des situations d'abus et entraver l'exercice des droits des personnes vulnérables ; dès lors, toute mesure prise sans consultation préalable de la personne concernée exige en principe un examen rigoureux » (§ 153), à lire à la lumière de l'opinion partiellement dissidente commune des juges TULKENS, SPIELMANN et LAFRANQUE émise sous l'angle de l'article 8 de la Convention : « [L]e fait d'être obligé de vivre dans le foyer de Pastra équivalait pour lui à une interdiction de participer à la vie en société et de nouer des liens avec des personnes de son choix. Les autorités n'auraient pas cherché à trouver d'autres solutions thérapeutiques dans la communauté ni à prendre des mesures moins restrictives pour sa liberté individuelle, si bien qu'il serait atteint du "syndrome" de l'institutionnalisation, c'est-à-dire la disparition des capacités sociales et des particularités de l'individu » (§ 250).

117 L'opposition du Comité à toute forme d'internement civil rejoint sa position – que l'on peut juger radicale – sur la désinstitutionnalisation, en ce compris à l'égard des personnes handicapées de grande dépendance. Comp. avec CEDS, déc. sur le bien-fondé *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) c. Belgique*, 18 mars 2013, réclamation collective n° 75/2011 [cf. 6.1.].

118 Sur ce point, voy. M. GAUCHET et G. SWAIN, « Un nouveau regard sur l'histoire de la folie », *Esprit*, 1983, n° 83, pp. 77-86. Proposant une lecture de l'histoire de la folie alternative à celle de Foucault, les auteurs questionnent ici les effets concrets des politiques de « désinstitutionnalisation » portées par l'antipsychiatrie dans les années 1970. Pour eux, la désinstitutionnalisation, prônée au nom d'un idéal d'égalité et d'inclusion, peut en fait se retourner en abandon thérapeutique et en exclusion.

119 Cf. I. HACHEZ, V. GHESQUIÈRE et C. VAN BASSELAERE, « La discrimination fondée sur le handicap », in *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations* (J. RINGELHEIM et P. WAUTELET dir.), CUP, vol. 184, Limal, Anthemis, 2018, spéc. p. 83.

soins instauré par la loi de 2014 – avec la question de savoir s’il est envisageable pour tous – et la finalité inclusive qu’il poursuit en visant à réinsérer la personne internée dans la société¹²⁰. Il ne s’agit donc pas de tourner le dos à la CDPH, seulement d’interroger ce qui nous paraît excessif dans l’interprétation qu’en livre le Comité – lequel se garde bien de dialoguer, dans ce cadre, avec les autres acteurs autorisés du droit international des droits de l’homme¹²¹.

Isabelle Hachez, Yves Cartuyvels et Olivia Nederlandt

120 Le concept de « trajet de soins » introduit dans la loi du 5 mai 2014 répond ainsi à l’accent mis sur la participation et l’inclusion des personnes handicapées par les articles 3 et 19 de la CDPH. On se permet à cet égard de signaler l’existence de deux thèses de doctorat en cours à l’USL-B, l’une en droit (louis.triaille@usaintlouis.be), l’autre en anthropologie (sophie.despiegeleir@usaintlouis.be), visant à appréhender les déclinaisons de l’autonomie et du handicap dans le cadre précis de la loi du 5 mai 2014 (cf. le projet ARC « AutonomiCap » qui a débuté le 1^{er} octobre 2019, sous la copromotion de Valérie Aucouturier, Yves Cartuyvels, Abraham Franssen, Isabelle Hachez, Nicolas Marquis et Yannick Vanderborght).

121 Il semble par ailleurs que davantage que le cadre légal existant en droit belge, ce soit les conditions de sa mise en œuvre qui posent question.