

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La libération provisoire pour raisons médicales par le juge de l'application des peines

Derestiat, Pauline

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2016

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Derestiat, P 2016, 'La libération provisoire pour raisons médicales par le juge de l'application des peines',
Journal des Tribunaux, pp. 233-244.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Doctrines

La libération provisoire pour raisons médicales par le juge de l'application des peines, par O. Nederlandt et P. Derestiat 233

Jurisprudence

■ I. Faillites - Décharge de la caution (article 80, alinéa 3, de la loi sur les faillites) - Droit transitoire - Application immédiate aux faillites non clôturées lors de l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2005, insérant l'article 80, alinéa 3, dans la loi sur les faillites - II. Faillites - Décharge de la caution (article 80, alinéa 3, loi sur les faillites) - Conditions - Ne pas avoir organisé frauduleusement son insolvabilité - III. Régimes matrimoniaux - Dette propre - Recouvrement sur le patrimoine commun - Condition - Enrichissement (article 1410 C. civ.) - IV. Délits - Organisation frauduleuse d'insolvabilité (article 490bis C. pén.) - Éléments constitutifs de l'infraction
Bruxelles, 9^e ch., 25 février 2016 245

■ Droit judiciaire - Dossier de la procédure - Contenu - Conséquences - Demande en intervention forcée agressive - Recevabilité - Article 812, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire
T.T. Liège, div. Namur, 2^e ch., 24 novembre 2015 247

■ Bail commercial - Action dirigée contre la seule caution - Compétence matérielle du juge de paix (oui)
J.P. Tournai, 2^e canton, 17 novembre 2015 249

Chronique

Deuils judiciaires - Conférences - www.toiles-de-maîtres - Coups de règle.

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



Journal des tribunaux

http://jt.larcier.be
16 avril 2016 - 135^e année
15 - N° 6643
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

La libération provisoire pour raisons médicales par le juge de l'application des peines¹

Le 12 janvier 2015, à la suite de l'adoption de l'arrêté royal du 30 décembre 2014, le juge de l'application des peines s'est vu octroyer la compétence de statuer sur les demandes de libération provisoire pour raisons médicales des personnes condamnées et détenues. Avant cette date, le pouvoir de statuer sur de telles demandes appartenait à l'administration pénitentiaire, et les détenus pouvaient introduire des recours contre les décisions de celle-ci devant le juge des référés. Cet article présente cette matière, en intégrant les récentes modifications qui y ont été apportées par la loi dite « pot-pourri 2 » et des références jurisprudentielles inédites, et propose quelques premières réflexions.

Introduction

La loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (ci-après loi du 17 mai 2006)², a transféré une large partie des compétences en matière d'exécution des peines du pouvoir exécutif au pouvoir judiciaire en créant d'une part, le tribunal de l'application des peines (T.A.P.), compétent pour les personnes condamnées à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter est supérieure à trois ans, et d'autre part, le juge de l'application des peines (J.A.P.) compétent lorsque cette partie à exécuter est inférieure ou égale à trois ans.

La loi a également confié au J.A.P. des compétences particulières, parmi lesquelles la libération provisoire pour raisons médicales³.

Si le T.A.P. est entré en fonction dès 2007⁴, les compétences du J.A.P. ne sont pas entrées en vigueur dans leur totalité. À l'heure actuelle, le J.A.P. est compétent pour statuer sur l'intérêt direct et légitime de certaines catégories de victimes⁵ et sur la libération provisoire pour raisons médicales⁶. Par contre, l'entrée en vigueur des articles portant sur ses compétences pour octroyer

(1) Les auteurs remercient le professeur Marie-Aude Beernaert pour sa relecture attentive et ses remarques judicieuses, qui ont permis d'améliorer cet article.

(2) M.B., 15 juin 2006.

(3) Les autres compétences particulières prévues par le titre XI de la loi du 17 mai 2006 sont : 1) la possibilité de recalculer la peine lorsqu'il n'a pas été tenu compte d'une situation de concours (articles 81-86) ; 2) la possibilité de modifier une peine d'emprisonnement n'excédant pas un an en une peine de travail en cas d'éléments nouveaux ayant modifié la situation sociale, familiale ou professionnelle du condamné depuis que la condamnation a été prononcée (articles 87-95) ; 3) la possibilité de réduire la durée de l'interdiction, prononcée par le juge, du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée (article 95/1).

(4) Loi du 17 mai 2006 instaurant les tribunaux de l'application des peines, M.B., 15 juin 2006 ; arrêté royal du 22 août 2006 fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi du 17 mai 2006 instaurant les tribunaux de l'application des peines, M.B., 31 août 2006 et arrêté royal du 22 janvier 2007 fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines et de l'article 4 de la loi du 5 août 2006 modifiant la loi du 16 juillet 1970 déterminant le cadre du personnel des tribunaux de police, la loi du 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines, M.B., 26 janvier 2007.

(5) Article 3 de la loi du 17 mai 2006.

(6) Notons par ailleurs la compétence particulière du J.A.P. en matière d'enquête pénale d'exécution (voy. les articles 464/20 et 464/36 du Code d'instruction criminelle et les articles 91 et 635bis du Code judiciaire ; D. DILLENBOURG et M. FERNANDEZ-BERTIER, « L'exécution effective des sanctions pénales », in M.-A. BEERNAERT

DROIT PÉNAL DES AFFAIRES
L'heure des comptes

Sous la coordination de Emmanuel Roger France
Préface de André Killesse

L'ouvrage fait le point sur certains sujets brûlants de droit pénal comptable. Les principaux textes législatifs applicables sont analysés, illustrés par des cas pratiques dans lesquels la responsabilité pénale peut être engagée.

> Collection Droit pénal
216 p. • 65,00 € • Édition 2016

Ouvrage disponible en version électronique sur www.stradalex.com

larcier www.larcier.com

commande@larciergroup.com
c/o Larcier Distribution Services srl
Fond Pâques, 4 b - 1348 Louvain-la-Neuve - Belgique
Tél. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

des modalités d'exécution de la peine aux condamnés à des peines dont la partie à exécuter est inférieure ou égale à trois ans est fixée au 1^{er} septembre 2017⁷.

Cet article s'ouvre sur le contexte de l'entrée en vigueur des dispositions étudiées. Il propose ensuite une présentation de la libération provisoire pour raisons médicales par le J.A.P. telle que prévue par la loi du 17 mai 2006, ainsi que les modifications qui y ont été apportées par la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice⁸, dite « pot-pourri 2 » (ci-après la loi du 5 février 2016). L'article se poursuit par une comparaison entre cette nouvelle procédure et la compétence du juge des référés, et s'achève sur quelques premières réflexions.

1 Contexte de l'entrée en vigueur

Si l'on ne peut parler d'entrée en vigueur précipitée huit ans après la promulgation de la loi du 17 mai 2006, l'adoption de l'arrêté royal du 30 décembre 2014 s'est toutefois décidée très rapidement, dans le contexte — comme il semble devenir de coutume en matière d'exécution des peines — d'une affaire hautement médiatisée, celle de Farid Bamouhammad.

Les nombreux transfèvements, les régimes d'isolement et les conditions de détention auxquels M. Bamouhammad a été soumis, ont entraîné une détérioration de son état psychiatrique et notamment le développement du syndrome de Ganser, également appelé « psychose de prison ». Or, il est impossible de traiter ce syndrome au sein de l'espace carcéral⁹.

Le 30 novembre 2014, M. Bamouhammad a saisi le président du tribunal de première instance de Liège par requête unilatérale. Le même jour, le président a ordonné sa libération provisoire pour raisons médicales, en indiquant que, dès lors que les dispositions légales relatives au J.A.P. n'étaient pas entrées en vigueur, la compétence pour statuer sur des demandes de libération pour raisons médicales appartenait au juge des référés¹⁰. M. Bamouhammad a donc été libéré et transféré dans un hôpital civil.

Le 1^{er} décembre 2014, l'État belge a formé une tierce opposition contre l'ordonnance du 30 novembre 2014. Alors que la procédure était en cours, le ministre de la Justice a décidé d'adopter l'arrêté royal du 30 décembre 2014 et de faire entrer en vigueur la compétence particulière du J.A.P. en matière de libération pour raisons médicales, avec l'intention de rendre le juge des référés incompetent pour connaître de l'affaire. En effet, l'État belge a soutenu dans ses conclusions que le juge des référés n'était plus compétent en raison de la mise en place du J.A.P. par l'arrêté royal du 30 décembre 2014¹¹.

Dans une ordonnance du 16 janvier 2015, le président du tribunal de première instance de Liège a toutefois déclaré la tierce opposition recevable, considérant que le juge des référés restait compétent pour connaître de la libération provisoire de M. Bamouhammad dès lors que l'article 2 du Code judiciaire prévoit que l'État ne peut dessaisir un juge qui a été valablement saisi d'une affaire en modifiant les règles de

compétence ou de procédure¹². Il a en outre déclaré la tierce-opposition non fondée. L'État belge a interjeté appel de cette nouvelle ordonnance.

Le 30 mars 2015, la cour d'appel de Liège a mis à néant l'ordonnance du 30 novembre 2014 et M. Bamouhammad a été réincarcéré le 1^{er} avril 2015 au Centre médico-chirurgical (C.M.C.)¹³ de la prison de Saint-Gilles.

Le lendemain, il a introduit une demande de libération provisoire pour raisons médicales. Le 10 avril 2015, le J.A.P. de Bruxelles lui a octroyé cette libération, jugeant que les différents avis médicaux versés au dossier établissaient de manière suffisamment probante que la détention, sous quelle que forme que ce soit, en ce compris au sein d'un C.M.C., était incompatible avec son état de santé¹⁴.

Par ailleurs, le 17 novembre 2015, la Cour européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.) a condamné la Belgique pour violation des articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (la Convention), considérant que les conditions de détention auxquelles avait été soumis M. Bamouhammad avaient constitué un traitement inhumain et dégradant¹⁵.

2 La compétence du juge de l'application des peines en matière de libération provisoire pour raisons médicales

La matière est régie par les articles 72 à 80 de la loi du 17 mai 2006, entrés en vigueur le 12 janvier 2015 suite à l'adoption de l'arrêté royal du 30 décembre 2014¹⁶. La loi du 5 février 2016 a apporté différentes modifications à ces dispositions. La direction générale des établissements pénitentiaires (DGEPI) a également donné plusieurs instructions aux établissements pénitentiaires quant à cette matière dans la lettre collective n° 129 du 15 janvier 2015 sur la libération provisoire pour raisons médicales.

A. Champ d'application et conditions (articles 72-73)

Le J.A.P. — en pratique, le juge magistrat du T.A.P.¹⁷ — a la compétence d'octroyer une libération provisoire pour raisons médicales aux condamnés définitifs uniquement¹⁸.

Les personnes en détention préventive doivent adresser leur demande de libération pour raisons médicales au juge d'instruction ou aux juridictions d'instruction, et les personnes internées aux commissions de défense sociale. Une fois la loi du 5 mai 2014 entrée en vigueur¹⁹, les personnes internées devront porter leur demande devant la « chambre de protection sociale » du T.A.P.

Ni la loi du 17 mai 2006 ni celle du 5 février 2016 ne résolvent toutefois la question du sort qui sera réservé aux personnes qui se retrouvent sous plusieurs statuts²⁰ : quel titre de détention va prévaloir pour une personne condamnée mais étant également détenue préventivement dans le cadre d'un autre dossier où elle serait inculpée ?

(dir.), *Actualités de droit pénal*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 18-19 ; A. BAILLEUX, « De strafrechtelijke uitvoeringshandelingen : principes en vergelijking met klassieke strafonderzoekshandelingen », *R.W.*, 2015-2016, pp. 723-738).

(7) Article 14 de la loi du 23 novembre 2015 relative à l'entrée en vigueur de dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 30 novembre 2015.

(8) *M.B.*, 19 février 2016.

(9) C.E.D.H., 17 novembre 2015, *Bamouhammad c. Belgique*, req. n° 47687/13, §§ 71-72.

(10) C.E.D.H., 17 novembre 2015, *Bamouhammad c. Belgique*, req. n° 47687/13, § 76.

(11) Civ. Liège, réf., 16 janvier 2015,

T. Straf., 2015/2, p. 97.

(12) Civ. Liège, réf., 16 janvier 2015, *T. Straf.*, 2015/2, p. 97.

(13) Un centre médico-chirurgical étant un centre médical pénitentiaire. Il en existe deux : un au sein de la prison de Saint-Gilles et un au sein de la prison de Bruges. Notons par ailleurs que l'établissement pénitentiaire de Lantin dispose d'une polyclinique.

(14) J.A.P., 81^e ch., 10 avril 2015, R.G. n° 15/350/LPRM, inédit.

(15) C.E.D.H., 17 novembre 2015, *Bamouhammad c. Belgique*, req. n° 47687/13.

(16) Arrêté royal du 30 décembre 2014 portant exécution des articles 72 à 80 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à

une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, *M.B.*, 12 janvier 2015.

(17) Pour rappel, l'article 78 du Code judiciaire prévoit que le T.A.P. est composé d'un juge qui préside et de deux assesseurs en application des peines, l'un spécialisé en matière pénitentiaire et l'autre spécialisé en réinsertion sociale. Le T.A.P. sera cependant composé de cinq juges (deux juges issus du tribunal correctionnel s'ajoutant aux trois juges du T.A.P.) pour statuer sur les demandes des condamnés à une peine privative de liberté de 30 ans ou à une peine privative de liberté à perpétuité, assortie d'une mise à disposition du T.A.P.

(18) L'article 2, alinéa 2, de la loi définit le condamné en ces termes : « une personne physique qui a été condamnée à une peine privative de liberté en vertu d'une décision judiciaire passée en force de chose jugée ».

(19) L'article 136 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes (*M.B.*, 9 juillet 2014) prévoit que la loi entre en vigueur au plus tard le 1^{er} juillet 2016.

(20) Cette question avait pourtant déjà été soulevée avant l'adoption de la loi du 5 février 2016 : K. VAN DRIESCHE, « De eerste bevoegdheid van de strafuitvoeringsrechter : de voorlopige invrijheidstelling om medische redenen », *Panopticon*, 36(2), 2015, p. 130.

En outre, le J.A.P. ne peut octroyer une libération provisoire pour raisons médicales que si les conditions suivantes sont satisfaites :

1. il est établi que le condamné se trouve en « phase terminale d'une maladie incurable ou que sa détention est devenue incompatible avec son état de santé » (article 72) ;
2. il n'existe pas de contre-indications dans le chef du condamné (article 73, alinéa 1^{er}) ;
3. le condamné, ou son représentant, marque son accord sur les conditions dont la libération provisoire pour raisons médicales est assortie (article 73, alinéa 2).

1. Phase terminale d'une maladie incurable ou détention incompatible avec l'état de santé

Au sujet des termes « phase terminale d'une maladie incurable », les travaux préparatoires expliquent que « le condamné en phase terminale doit pouvoir quitter l'établissement pénitentiaire pour vivre ses derniers jours hors de la prison entouré de ses proches »²¹, sans autre précision.

Quant aux termes « détention incompatible avec l'état de santé », les travaux préparatoires renvoient à un « état de santé qui s'est altéré au point que [le] maintien en prison est devenu incompatible avec les conditions de détention ». Ils précisent également que pour qu'une détention soit jugée incompatible avec l'état de santé du condamné, il faut qu'il existe des « raisons médicales graves et exceptionnelles »²². Ces raisons médicales graves et exceptionnelles n'ont pas été définies, et sont donc laissées à l'interprétation du juge.

La jurisprudence nous apporte toutefois des éclaircissements.

Le jugement du 10 avril 2015 du J.A.P. de Bruxelles rendu dans l'affaire de M. Bamouhammad a montré que l'état de santé visé par la loi inclut l'état de santé psychologique²³.

Dans un jugement du 27 avril 2015, le J.A.P. de Bruxelles a énoncé plusieurs éléments entrant en compte pour apprécier la compatibilité de l'état de santé avec la détention, qui ne sont pas exhaustifs²⁴ :

- La gravité de l'état de santé : en l'espèce, le condamné souffrait de pathologies sévères, à savoir la maladie de Crohn et une pathologie O.R.L. nécessitant une intervention chirurgicale urgente.
- La possibilité de délivrer les soins adéquats, notamment par un suivi médical extérieur : le J.A.P. a tenu compte du fait qu'à la prison de Saint-Gilles, un suivi médical extérieur était peu effectif en raison de l'annulation récurrente des extractions, le médecin de la prison ayant souligné « qu'une extraction sur deux est annulée en raison des activités plus prioritaires des services ayant un rôle à jouer dans l'extraction d'un détenu ».
- La nécessité d'un régime particulier : le condamné nécessitait un régime alimentaire particulier. Tant le médecin de la prison que le médecin référent de l'administration pénitentiaire se sont accordés sur l'aspect « illusoire » du respect d'un tel régime en prison : « le régime prescrit par un médecin est très rarement suivi par la cuisine ». « Aucun régime n'est possible ici en raison des surcoûts que cela engendre à l'administration. Aucune possibilité en interne n'est trouvée car la cuisine de la prison est une cantine » de gros « qui ne sait pas fournir de régime particulier et précis ». Le J.A.P. a constaté l'impossibilité en l'espèce de garantir le régime alimentaire prescrit alors que ce régime constitue un élément essentiel du traitement de la maladie de Crohn.
- Le risque éventuel de dégradation de l'état de santé.
- Le risque de contagion.
- Un état de santé qui place le détenu régulièrement dans des situations qui ne sont pas conformes à la dignité humaine : en l'espèce, la maladie de Crohn obligeait le détenu à se rendre à selles une dizaine de fois par jour, dans l'absence d'intimité d'une cellule, avec pour conséquence que son codétenu avait augmenté sa consommation de cigarettes pour masquer les odeurs. Le détenu était aussi confronté à

des « accidents » particulièrement humiliants et ne pouvait bénéficier d'une douche quotidienne. Le J.A.P. a considéré que le fait de devoir subir de telles situations n'était pas conforme à la dignité humaine.

— L'atteinte au droit du détenu à recevoir les visites de sa famille : les visites ne pouvaient se dérouler normalement pour le détenu en raison de l'impossibilité pour celui-ci d'accéder aux toilettes de la salle de visite²⁵.

— Les conséquences sur le fonctionnement de la prison et le traitement des autres détenus : le J.A.P. a également eu égard aux conséquences sur le traitement des autres détenus de la prison. En effet, il avait interrogé le médecin quant à la possibilité d'intervention en hôpital extérieur sous surveillance. Dès lors que le médecin de la prison lui a répondu que cette mesure rendrait impossible les extractions médicales pour les autres détenus et entraînerait des retards dans les traitements, le J.A.P. a décidé de ne pas retenir cette solution « qui perturberait le fonctionnement de la prison et préjudicierait gravement les autres détenus ».

Ce jugement du 27 avril 2015 met en évidence que pour apprécier la compatibilité d'un état de santé avec le maintien en détention, le J.A.P. tient compte des conditions de détention réelles et particulières à la prison dans laquelle le condamné est incarcéré. En effet, le J.A.P. fait reposer la majeure partie de sa motivation sur l'inadéquation des conditions de détention particulières à la prison de Saint-Gilles (absence de suivi médical effectif en raison de l'annulation récurrente des extractions, impossibilité de délivrer des régimes alimentaires particuliers, absence de douche quotidienne, impossibilité de se rendre aux toilettes pendant la visite) avec l'état de santé du condamné.

La possibilité d'assurer un suivi médical à l'extérieur et le problème structurel des annulations et reports d'extractions au sein des prisons est un argument qui revient de façon constante.

Ainsi, dans une affaire portée devant le J.A.P. de Mons, un condamné détenu à la prison de Mons devait bénéficier d'un traitement post-opératoire nécessitant des rendez-vous médicaux à l'extérieur de la prison. Or ces rendez-vous étaient souvent reportés, la direction de la prison expliquant ces reports par des difficultés organisationnelles dans le chef de la police et du corps de sécurité qui assurent les extractions médicales. Le médecin de l'établissement de la prison estimait dans son avis que, sans l'assurance absolue que les rendez-vous ne seraient pas à nouveau postposés, il faudrait conclure à l'incompatibilité de l'état de santé du condamné avec son incarcération. Le médecin référent de l'administration pénitentiaire émettait quant à lui un avis défavorable à la libération, au motif que le traitement post-opératoire pouvait être poursuivi à partir de la prison, tout en précisant : « sous réserve d'une suite adéquate réservée aux rendez-vous demandés par le service médical ». Le J.A.P. de Mons n'a pas fait droit à la demande de libération pour raisons médicales dès lors qu'aucun élément du dossier ne permettait de croire que le rendez-vous reporté n'avait pu avoir lieu. La décision est toutefois intéressante en ce que elle se termine par un avertissement à l'encontre de la prison et des services assurant les extractions : « Nul doute que correctement informés par la prison, ces services donneront priorité à l'extraction du condamné, à défaut de quoi il pourrait être reproché à leur responsable de commettre le délit de l'article 422ter du Code pénal (à savoir, avoir refusé ou négligé, sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui, de porter à une personne en péril le secours dont il était légalement requis) »²⁶.

Dans une autre affaire, un condamné détenu à la prison de Saint-Gilles devait pouvoir se rendre régulièrement à l'extérieur pour des consultations et des examens médicaux en raison d'une pathologie grave et évolutive. Le J.A.P. de Bruxelles a constaté que, malgré la situation d'annulation récurrente d'extractions à la prison de Saint-Gilles, aucune extraction médicale n'avait été annulée pour le condamné en question. Le J.A.P. a refusé l'octroi de la libération, considérant que la détention n'était pas incompatible avec l'état de santé de l'intéressé puisque le suivi en prison était possible et que les rendez-vous extérieurs avaient jusqu'alors toujours été honorés. Le J.A.P. a toutefois conclu que s'il s'avérait que, pour des raisons d'organisation interne de

(21) Projet de loi relatif au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord.

2004-2005, 3-1128/1, p. 29.

(22) Projet de loi relatif au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, exposé des

motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord.

2004-2005, 3-1128/1, p. 29.

(23) J.A.P. Bruxelles, 81^e ch., 10 avril

2015, R.G. n° 15/350/LPRM, inédit.

(24) J.A.P. Bruxelles, 81^e ch., 27 avril 2015, R.G. n° 15/217/LPRM, inédit.

(25) À la prison de Saint-Gilles, les

toilettes de la salle de visite peuvent être utilisées par les visiteurs, mais pas par les détenus.

(26) J.A.P. Mons, 22 juillet 2015, R.G. n° 15/00302/LPRM, inédit.



la prison, le condamné ne pouvait pas se rendre aux rendez-vous médicaux suivants, sa situation pourrait être réévaluée²⁷.

2. Les contre-indications

Bien que la commission Holsters²⁸, ayant préparé les travaux sur le statut juridique externe, avait indiqué que dans le contexte de l'octroi de soins à l'extérieur de la prison, il ne semblait pas opportun de prévoir des contre-indications « vu que le condamné détenu a le droit à bénéficier de soins médicaux appropriés » et que par ailleurs, « l'état de santé du condamné devrait empêcher l'existence de contre-indications sérieuses »²⁹, la loi du 17 mai 2006 a prévu trois contre-indications.

Ces contre-indications sont les suivantes : 1^o le risque que le condamné ne commette des infractions graves pendant la mise en liberté provisoire pour raison médicale, 2^o le fait que le condamné n'ait pas de milieu d'accueil³⁰ et 3^o le risque que le condamné importune les victimes.

Dans un jugement du 10 avril 2015, le J.A.P. de Bruxelles a pris en considération les éléments suivants pour considérer que le risque de récidive était limité : l'ancienneté des faits, l'âge du détenu, le respect des décisions judiciaires précédentes, des périodes de libération qui se sont déroulées sans trouble, l'absence de diagnostic de psychopathie³¹.

Il faut constater que l'état de santé est souvent considéré comme un facteur d'évaluation du risque de récidive :

— dans un jugement du 27 avril 2015, le J.A.P. de Bruxelles tient compte du fait que l'état de santé lui-même rend le risque de commission de nouvelles infractions peu probable, et que par ailleurs, le milieu d'accueil est cadrant et structurant³² ;

— dans un jugement du 18 juin 2015, le J.A.P. de Mons relève que l'hospitalisation de longue durée prévue pour le condamné amenuise le risque de récidive et le risque d'importuner la victime³³ ;

— dans un jugement du 15 septembre 2015, le J.A.P. de Bruxelles relève au contraire que l'état de santé du condamné n'empêche nullement celui-ci d'être actif. Le J.A.P. considère que le risque de récidive ne peut être écarté au vu des nombreux et lourds antécédents judiciaires du condamné et du fait que la libération est demandée uniquement pour se rendre à des rendez-vous médicaux et qu'hors de ceux-ci, le condamné disposerait de larges plages de temps libres pouvant être propices à l'exercice d'activités illégales³⁴. Dans un précédent jugement concernant le même condamné, le J.A.P. de Bruxelles avait déclaré que dès lors que la pathologie du condamné n'est pas invalidante, celui-ci doit présenter au J.A.P. ses perspectives sur le plan occupationnel et les garanties qu'il peut offrir quant au risque de récidive³⁵.

Ces deux dernières décisions semblent établir que si la maladie du condamné lui permet de rester actif et que son dossier présente des éléments pouvant faire craindre un risque de récidive (nombreux et lourds antécédents judiciaires, échec d'une précédente modalité d'exécution de la peine...), ce dernier doit pouvoir offrir au J.A.P. des garanties quant à ce risque, notamment en présentant le volet occupa-

tionnel de son plan de reclassement. On voit donc que, via le risque de récidive, le J.A.P. tient compte d'une contre-indication pourtant non prévue par le législateur, celle de l'absence de perspectives de réinsertion sociale³⁶. Bien que ces contre-indications soient liées³⁷, cette jurisprudence semble s'éloigner de la volonté du législateur qui voulait centrer la procédure sur des considérations médicales³⁸, et rend l'accès à la libération pour raisons médicales plus difficile pour les condamnés.

En outre, le J.A.P. de Gand a rejeté une demande de libération d'un condamné entre autre parce que l'enquête de personnalité n'était pas encore entamée et qu'il ne disposait en conséquence d'aucun élément lui permettant d'apprécier le risque de récidive³⁹. Or, les services psycho-sociaux de très nombreux établissements pénitentiaires, qui réalisent ces enquêtes de personnalité, ont accumulé un important retard dans la rédaction de leurs rapports. Une telle jurisprudence doit attirer l'attention, car si les J.A.P. en venaient à exiger systématiquement la rédaction d'un rapport psycho-social pour statuer sur les demandes de libération pour raisons médicales, alors que les services qui les rédigent sont généralement débordés et que cette rédaction peut prendre un certain temps, la volonté du législateur de permettre au J.A.P. de rendre une décision dans des délais très courts (voy. *infra*) ne pourrait être rencontrée.

3. L'accord du condamné ou de son représentant sur les conditions

Si la libération provisoire est octroyée, le condamné aura l'obligation de respecter la condition générale de ne pas commettre de nouvelles infractions. Si le J.A.P. l'estime nécessaire, il peut également décider d'assortir la libération provisoire de conditions particulières visant à répondre aux contre-indications qu'il aurait constatées (article 75). Le condamné, ou son représentant, doit marquer son accord sur ces conditions.

La lettre collective n° 129 rappelle que la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient⁴⁰ privilégie toujours le libre arbitre du patient. En d'autres termes, il ne sera fait appel à un représentant que si le condamné n'est pas capable d'exprimer sa volonté personnelle. La lettre collective précise également que la notion de représentant doit être comprise par référence à l'article 14 de la loi du 22 août 2002.

B. Procédure (article 74)

Au départ, le condamné, ou son représentant, devait introduire une demande écrite de libération provisoire pour raisons médicales au greffe de la prison. Une fois la demande introduite, le greffe informait immédiatement le directeur de la prison. La loi du 5 février 2016 prévoit dorénavant que la demande écrite du condamné est adressée immédiatement au directeur.

Le directeur transmet ensuite cette demande au médecin traitant de l'établissement pour avis. Le médecin de l'établissement adresse son avis au médecin référent de l'administration pénitentiaire centrale et ce dernier rédige également un avis, qu'il transmet au directeur et au médecin de l'établissement. Le médecin référent de l'administration

(27) J.A.P. Bruxelles, 81^e ch., 15 septembre 2015, R.G. n° 15/709/LPRM, inédit.

(28) La Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », dite « Commission Holsters », a été créée par l'arrêté royal du 27 juin 2000, *M.B.*, 13 juillet 2000, avec pour tâche d'élaborer un avant-projet de loi portant sur le statut juridique externe des condamnés et les tribunaux de l'application des peines. Elle a remis la version finale de son rapport en mai 2003. Ce rapport, dit et ci-après « rapport Holsters », n'est pas publié.

(29) Rapport Holsters, p. 42.

(30) Cette contre-indication a été prévue par le législateur dans l'intérêt du condamné car elle répond au « souci de s'assurer que le condamné, vu son état de santé précaire, soit accueilli de manière

convenable » : projet de loi relatif au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, 3-1128/1, p. 75.

(31) J.A.P. Bruxelles, 81^e ch., 10 avril 2015, R.G. n° 15/350/LPRM, inédit.

(32) J.A.P. Bruxelles, 81^e ch., 27 avril 2015, R.G. n° 15/217/LPRM, inédit.

(33) J.A.P. Mons, 18 juin 2015, R.G. n° 15/00239/LPRM, inédit.

(34) J.A.P. Bruxelles, 81^e ch., 15 septembre 2015, R.G. n° 15/709/LPRM, inédit.

(35) J.A.P. Bruxelles, 81^e ch., 18 août 2015, R.G. n° 15/709/LPRM, inédit.

(36) L'absence de perspectives de réinsertion sociale est une contre-indication explicitement prévue par la loi du 17 mai 2006 pour d'autres mo-

dalités (la libération conditionnelle, la détention limitée ou la surveillance électronique pour les peines privatives de liberté de plus de trois ans : article 47).

(37) Une recherche conduite au sein de deux T.A.P. a montré combien risque de récidive et perspectives de réinsertion sociale sont liés : l'absence de plan de reclassement est perçu par le T.A.P. comme augmentant le risque de récidive, tandis qu'un plan de reclassement concret est considéré comme réduisant ce risque : V. SHEIRS, *De strafuitvoeringsrechtbank aan het werk*, Anvers, Maklu, 2014, pp. 211-213. La commission Holsters elle-même soulignait dans son rapport que le plan de reclassement constitue un élément important dans l'appréciation du caractère acceptable ou non du risque de récidive, tout en rappelant que l'absence de plan de reclassement

n'est pas une contre-indication absolue à l'octroi de la libération, rapport Holsters, p. 75.

(38) Le législateur a souligné que la libération provisoire pour raisons médicales est une procédure spécifique, où la décision est prise « exclusivement sur la base de considérations médicales » : projet de loi relatif au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, 3-1128/1, p. 30.

(39) J.A.P. Gand, 37^e ch., 4 janvier 2016, R.G. n° 15/01212, inédit.

(40) Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002.



pénitentiaire était au moment de la rédaction de la loi le médecin-fonctionnaire dirigeant du service de santé pénitentiaire. Ce service a cependant été remplacé par le service soins de santé en prison, dirigé par un fonctionnaire qui n'est pas médecin, mais qui est assisté par deux médecins référents. L'avis doit donc émaner d'un de ces deux médecins référents⁽⁴¹⁾.

Le directeur rédige alors un avis motivé tenant compte des contre-indications éventuelles et des conditions qui pourraient permettre de les rencontrer.

Bien que la loi ne l'exige pas, la lettre collective n° 129 demande au directeur de joindre au dossier, pour autant qu'elles soient disponibles et qu'elles ne soient pas déjà en possession du T.A.P., les pièces suivantes : la fiche d'écrou, une copie des jugements et arrêts, l'exposé des faits, un extrait de casier judiciaire et le cas échéant, le mémoire du condamné ou de son avocat. Comme le souligne Kristel Van Driessche, conseillère à la DGEPI, il est important que le J.A.P. soit le mieux informé possible dès lors que la procédure se déroule par écrit et de façon non contradictoire⁽⁴²⁾.

Le condamné peut également, mais à ses frais, demander un avis à un médecin de son choix. Le cas échéant, cet avis est joint au dossier.

La loi du 17 mai 2006 exigeait que le dossier soit transmis dans les 24 heures au J.A.P., mais était imprécise quant au point de départ de ce délai : s'agissait-il d'un délai de 24 heures après l'introduction de la demande écrite du condamné ou après la réception des différents avis ? La lettre collective n° 129 précisait quant à elle que c'était seulement une fois que le dossier était constitué et réceptionné par le greffe que ce dernier disposait de 24 heures pour l'envoyer au J.A.P. compétent. En pratique, il semble que les instructions de la lettre collective étaient suivies.

La loi du 5 février 2016 a modifié l'article 74 afin d'apporter une réponse à ces imprécisions. Elle prévoit qu'une fois que le directeur a reçu la demande du condamné, il est chargé de recueillir sans délai, et au plus tard dans les sept jours de la demande, les différents avis des médecins. Le greffe de la prison transmet ensuite la demande et les avis au greffe du T.A.P. et au ministère public⁽⁴³⁾ (le ministère public est en effet chargé de rédiger un avis motivé et de le transmettre au J.A.P., en adressant une copie de celui-ci au directeur et au condamné). On peut légitimement se demander ce qu'il se passera lorsque le directeur, pour une quelconque raison, n'aura pas recueilli les avis demandés dans le délai qui lui est imparti, dès lors qu'aucune sanction n'est prévue à cet égard.

La loi du 17 mai 2006 prévoyait au départ que le J.A.P. devait prendre sa décision dans les sept jours de l'introduction de la demande du condamné et que le jugement était ensuite notifié dans les 24 heures au condamné et porté par écrit à la connaissance du ministère public et du directeur. En pratique, il arrivait que le dossier ne soit pas transmis dans les temps au J.A.P. Dans une telle situation, le J.A.P. pouvait, soit refuser la libération au motif que le dossier n'était pas complet⁽⁴⁴⁾, soit ordonner une réouverture des débats, en reportant donc la décision sur la libération dans l'attente de recevoir le dossier complet, soit attendre de recevoir le dossier et rendre un jugement hors délai. La loi du 5 février 2016 a donc modifié le point de départ du délai pour éviter ces situations problématiques : le J.A.P. devra dorénavant prendre sa décision dans les sept jours de la réception du dossier, et non plus de l'introduction de la demande⁽⁴⁵⁾.

À défaut de décision dans le délai imparti, l'article 74, § 4, de la loi du 17 mai 2006 prévoyait que la demande était réputée rejetée. Un arrêt de la Cour de cassation du 15 septembre 2015 avait énoncé que, dès lors qu'une décision qui n'est pas rendue en temps utile est réputée rejetée, une telle décision de rejet ne peut, par nature, être entachée d'un défaut de motivation au sens de l'article 149 de la Constitution⁽⁴⁶⁾. La loi du 5 février 2016 a supprimé cette possibilité⁽⁴⁷⁾ pour les raisons suivantes : une telle disposition n'a du sens que si l'absence de décision a pour conséquence la libération de plein droit, ce qui n'est pas le cas. Le J.A.P. doit donc toujours prendre une décision, positive ou négative, et cette décision doit être exécutée, quel que soit le délai dans lequel elle a été prise⁽⁴⁸⁾. On peut se réjouir de cette modification, et s'étonner de l'arrêt de la Cour de cassation qui semblait autoriser un déni de justice en permettant au J.A.P. de ne pas se prononcer et de ne pas avoir à motiver son refus de rendre une décision.

Le J.A.P. peut également rendre un jugement par lequel il demande des informations ou avis complémentaires⁽⁴⁹⁾. Le J.A.P. peut poser des questions, telles que⁽⁵⁰⁾ :

- Un suivi médical au C.M.C. est-il possible et adapté ?
- Une intervention en hôpital extérieur et sous surveillance est-elle envisageable ?
- La libération pour raison médicale doit-elle être limitée à la seule période d'hospitalisation ou doit-elle être prévue pour une période plus large, avant et/ou après l'hospitalisation ?

L'article 74, § 3, établit que la victime est informée dans les 24 heures par le moyen de communication le plus rapide de cette libération. La loi du 5 février 2016 ajoute que le jugement d'octroi doit être communiqué aux autorités et instances suivantes : le chef de corps de la police locale du lieu où s'établira le condamné, la banque de données nationale, et le cas échéant, le directeur de la maison de justice de l'arrondissement judiciaire du lieu de résidence du condamné⁽⁵¹⁾.

La procédure est donc exclusivement écrite, le J.A.P. statuant « hors de toute audience et sans débat »⁽⁵²⁾. Si la loi n'interdit pas explicitement au J.A.P. d'organiser une audience lors de laquelle différentes personnes pourraient être entendues, cela ne semble toutefois pas être l'intention du législateur qui n'ajoute pas cette possibilité par la loi du 5 février 2016, alors qu'il la prévoit par ailleurs dans la procédure de révision (voy. *infra*).

C. Suivi (article 75/1), arrestation provisoire et révocation (articles 76-79), suspension et révision (article 75/2)

La loi du 17 mai 2006 ne prévoyait pas de suivi par le service des maisons de justice des condamnés ayant été libérés pour raisons médicales. Le contrôle du respect de la condition générale et des conditions particulières éventuellement imposées à la libération relevait donc exclusivement du ministère public. La loi du 5 février 2016 a cependant ajouté un article 75/1 qui précise que le ministère public est l'instance de contrôle du condamné, mais que l'assistant de justice est chargé du suivi et du contrôle de toutes les conditions imposées par le J.A.P. Dans ce cas, une fois le jugement d'octroi exécutoire, l'assistant de justice appelle le condamné pour lui expliquer le déroulement de la mise en liberté pour raisons médicales et fait rapport au J.A.P. sur le condamné dans le mois de l'octroi de cette liberté. Ensuite, il adresse un rapport au J.A.P. chaque fois qu'il l'estime utile ou que le J.A.P. l'y invite, et au

(41) K. VAN DRIESCHKE, *op. cit.*, p. 128.

(42) *Ibidem*, p. 128.

(43) Article 171 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.

(44) Le J.A.P. de Bruxelles a octroyé une libération provisoire pour raisons médicales en l'absence de l'avis du médecin-référent de l'administration pénitentiaire (J.A.P. Bruxelles, 81^e ch., 10 août 2015, R.G. n° 15/692/LPRM, inédit). Dans une autre affaire, il a rejeté la demande de libération provisoire pour raisons médicales alors que le dossier transmis ne contenait ni l'avis du directeur ni celui du ministère public ni celui du

médecin de la prison ni celui du médecin référent de l'administration pénitentiaire. Le dossier se limitait à l'avis du médecin personnel du condamné (J.A.P. Bruxelles, 80^e ch., 22 juillet 2015, R.G. n° 15/662/LPRM, inédit). Le J.A.P. de Gand a également statué en l'absence des avis du médecin de la prison et du médecin référent de l'administration pénitentiaire et rejeté la demande au motif qu'il ne disposait pas d'information suffisante pour évaluer une telle demande (J.A.P. Gand, 37^e ch., 4 janvier 2016, R.G. n° 15/01212, inédit).

(45) Article 171 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de jus-

tice, *M.B.*, 19 février 2016.

(46) Cass., 2^e ch., 15 septembre 2015, R.G. n° P.15.1238.N, www.cass.be.

(47) Article 171, alinéa 3, de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.

(48) Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2015-2016, 1418/001, p. 139.

(49) Cass., 2^e ch., 21 octobre 2015, R.G. n° P.15.1261.F, www.cass.be : la Cour a eu à connaître d'un pourvoi en cassation contre un tel jugement

se bornant à reporter la décision du J.A.P. dans l'attente d'avis complémentaires. La Cour a estimé que le pourvoi était irrecevable dès lors qu'un tel jugement n'était pas définitif et constituait une décision avant dire droit non susceptible de pourvoi. (50) J.A.P. Bruxelles, 81^e ch., 27 avril 2015, R.G. n° 15/217/LPRM, inédit ; J.A.P. Bruxelles, 81^e ch., 18 août 2015, R.G. n° 15/709/LPRM, inédit.

(51) Article 171, alinéa 3, de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.

(52) Cass., 2^e ch., 21 octobre 2015, R.G. n° P.15.1261.F, www.cass.be.



moins une fois tous les six mois. L'assistant de justice peut proposer les mesures qu'il juge utiles. L'assistant de justice adresse une copie des rapports au ministère public⁵³.

À tout moment de la libération, le J.A.P. peut charger un médecin légiste d'une mission d'expertise ayant pour objectif de déterminer si les raisons médicales pour lesquelles la libération provisoire avait été accordée subsistent. La loi du 5 février 2016 permet au ministère public de demander au J.A.P. de procéder à cette expertise⁵⁴.

Si le ministère public constate le non-respect des conditions ou que le condamné a fait l'objet d'une nouvelle condamnation pour un crime ou un délit, il peut saisir le J.A.P. d'une demande de révocation.

Une audience à huis clos est alors prévue : le condamné y est convoqué par pli judiciaire au moins dix jours avant la date de l'examen du dossier et peut consulter son dossier au moins quatre jours avant la date d'audience. À l'audience, le J.A.P. entend le condamné et son conseil ainsi que le ministère public, mais peut décider d'entendre également d'autres personnes.

Le J.A.P. peut décider de révoquer la libération provisoire pour raisons médicales dans trois situations :

- une décision passée en force de chose jugée constate que le condamné a commis pendant le délai prévu à l'article 80 (voy. *infra*), un délit ou un crime, ou une infraction équivalente prononcée par les juridictions pénales d'un autre État membre de l'Union européenne ;
- les conditions particulières imposées n'ont pas été respectées ;
- les raisons médicales pour lesquelles la libération provisoire a été accordée ont disparu.

Le J.A.P. délibère dans les quinze jours de l'audience. Le jugement est notifié par pli judiciaire au condamné et porté par écrit à la connaissance du ministère public et du directeur. La victime est également informée de la révocation.

Si le condamné met gravement en péril l'intégrité physique ou psychique de tiers, le procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel le condamné se trouve, ou le ministère public⁵⁵, peut ordonner l'arrestation provisoire de celui-ci en attendant l'audience de révocation. Le J.A.P. prend alors une décision dans les sept jours ouvrables qui suivent l'incarcération du condamné. Le condamné peut consulter son dossier deux jours avant la date fixée pour l'audience. La lettre collective n° 129 prévoit qu'en l'absence de décision dans le délai de sept jours, le condamné doit être remis en liberté.

En cas de révocation, le condamné est immédiatement réincarcéré.

Si la révocation intervient à la suite d'une décision constatant que le condamné a commis un délit ou un crime pendant le délai visé, la révocation est censée avoir débuté le jour où le crime ou le délit a été commis.

Si le J.A.P. décide au contraire de ne pas révoquer, le condamné est remis en liberté.

La loi du 17 mai 2006 ne prévoyait donc pas d'autres possibilités que la révocation ou la non-révocation de la libération, alors que pour les autres modalités d'exécution de la peine, elle prévoyait des possibilités de suspension ou de révision.

La loi du 5 février 2016 est toutefois venue combler cette lacune en permettant au J.A.P. de suspendre ou de réviser la libération provisoire pour raisons médicales. Cette modification est notamment justifiée par

le fait que la période entre la libération provisoire et la libération définitive peut être de longue durée⁵⁶.

Le nouvel article 75/2 donne au J.A.P. la possibilité, à la demande du condamné ou du ministère public, de préciser ou d'adapter une ou plusieurs conditions sans toutefois les renforcer ou imposer des conditions supplémentaires. À cet égard, le J.A.P. peut décider d'organiser une audience à huis clos s'il l'estime utile, dans le mois de la demande. Il rend sa décision dans les quinze jours de la réception de la demande écrite, ou, si une audience a lieu, dans les quinze jours de la mise en délibéré⁵⁷.

L'article 76 a été modifié pour également permettre au J.A.P., dans le cadre d'une procédure en révocation, de revoir les conditions imposées, de les renforcer ou d'imposer des conditions supplémentaires plutôt que de révoquer, à condition toutefois que le condamné marque son accord sur ces nouvelles conditions⁵⁸.

D. Libération définitive (article 80)

S'il n'y a pas eu révocation de la libération provisoire pour raisons médicales, le condamné est libéré définitivement à l'échéance de la partie des peines privatives de liberté qui devait encore être subie au moment de la libération provisoire. En cas de condamnation à une peine privative de liberté à perpétuité, la partie de la peine privative de liberté restante au moment de la mise en liberté provisoire est réputée être de dix ans.

La loi du 5 février 2016 modifie cette disposition afin que tous les condamnés soient libérés définitivement à l'échéance d'un délai de dix ans⁵⁹. Cette modification était nécessaire pour éviter qu'un condamné dont le reliquat de la peine est de plus de dix ans soit libéré définitivement après un délai plus long que celui prévu pour un condamné à perpétuité⁶⁰.

Si cette modification supprime une distinction de traitement quant à la durée maximale du délai d'épreuve de dix ans, une différence de traitement subsiste quant à la durée minimale du délai d'épreuve : alors que les condamnés bénéficiant d'une mesure de libération conditionnelle ont un délai d'épreuve de minimum deux ans⁶¹, les condamnés bénéficiant d'une libération provisoire pour raisons médicales dont la peine qui reste à purger est de moins de deux ans n'auront pas un tel délai minimum à respecter.

Le délai de prescription de la peine ne court pas pendant la mise en liberté provisoire pour raisons médicales.

E. Recours (article 96)

Il n'existe pas de possibilité d'appel des jugements du J.A.P.

L'article 96 de la loi du 17 mai 2006 a prévu la possibilité tant pour le ministère public que pour le condamné d'introduire un pourvoi en cassation contre le jugement rendu par le J.A.P. statuant sur une demande de libération provisoire pour raisons médicales.

Bien que la loi du 17 mai 2006 ne le prévoit pas, il découle de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 mars 2009 que le condamné doit pouvoir former opposition contre un jugement rendu par défaut par le J.A.P. qui révoque la libération provisoire pour raisons médicales qui lui avait été octroyée⁶².

(53) Article 172 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.

(54) Article 174 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.

(55) Article 176 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016. Cette modification découle logiquement de l'article 2 de la loi du 27 décembre 2012, *M.B.*, 31 janvier 2013, qui

avait modifié l'article 70 de la loi du 17 mai 2006 pour étendre la compétence d'ordonner une arrestation provisoire au ministère public près le T.A.P. : projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2015-2016, 1418/001, p. 141.

(56) Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2015-2016, 1418/001, p. 140 ; c'était également un argument soulevé par Kristel Van Driessche : K. VAN DRIESSE, «

De eerste bevoegdheid van de strafuitvoeringsrechter : de voorlopige invrijheidstelling om medische redenen », *Panopticon*, 36(2), 2015, p. 130.

(57) Article 173 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.

(58) Article 174, alinéa 2, de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.

(59) Article 177 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la

procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.

(60) Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2015-2016, 1418/001, p. 141.

(61) Article 71 de la loi du 17 mai 2006.

(62) C. const., arrêt n° 37/2009 du 4 mars 2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2009, p. 851. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a considéré que « l'article 96 de la loi du 17 mai 2006 n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en



3 J.A.P. et juge des référés : comparaison et compétences respectives

A. Avantages et désavantages de la procédure devant le J.A.P. par rapport à la précédente procédure devant le juge des référés

Avant l'entrée en vigueur des articles relatifs à la compétence du J.A.P. pour octroyer une libération provisoire pour raisons médicales, c'est l'article 97 de l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires qui permettait à l'administration pénitentiaire de libérer provisoirement un détenu condamné en cas d'affection grave dont le traitement ne pouvait être réalisé en détention⁶³. L'initiative de cette procédure résidait entre les mains du médecin de l'établissement pénitentiaire qui devait rendre un avis au directeur de cet établissement. Il appartenait alors au directeur de solliciter du ministre de la Justice la libération provisoire pour raisons médicales.

En cas de refus d'octroi de cette libération, le détenu pouvait s'adresser au président du tribunal de première instance, siégeant en référé, et demander que la décision de l'administration soit réformée. En cas d'absence de décision du ministre, il n'existait pas de jurisprudence uniforme quant à la question de savoir si le juge des référés pouvait octroyer une libération pour raisons médicales en lieu et place du ministre⁶⁴.

La recevabilité de cette action supposait la démonstration du risque d'une violation d'un droit subjectif nécessitant, en urgence, une protection.

À titre d'exemples, ont notamment été libérées provisoirement pour raisons médicales par le juge des référés des personnes souffrant de sclérose en plaque⁶⁵, d'un cancer⁶⁶ ou de la maladie de parkinson⁶⁷.

La consécration de la compétence du J.A.P. d'octroyer une libération provisoire pour raisons médicales signifie que les condamnés ne pourront plus saisir le juge des référés d'une telle demande.

La question se pose dès lors de savoir si la procédure devant le J.A.P. est plus avantageuse pour les condamnés que celle devant le juge des référés.

À cet égard, les condamnés ont certainement gagné en termes d'accessibilité au juge : l'initiative de la procédure est entre leurs mains, et non plus entre celles de l'administration pénitentiaire, et il leur suffit d'adresser une demande à la direction de la prison pour entamer celle-ci, alors que saisir le juge des référés était un parcours semé d'embûches pour les détenus. En effet, outre les difficiles conditions d'accès à l'assistance judiciaire⁶⁸, les détenus devaient parvenir à trouver un avocat spécialisé en matière pénitentiaire acceptant de les assister dans des procédures parfois complexes et découlant de leur propre initiative. Un cadre procédural plus accessible, ne nécessitant pas de

nombreuses démarches pour obtenir l'assistance judiciaire et saisir le juge, encouragera sans doute les avocats à s'emparer de cette matière. Plusieurs désavantages doivent toutefois être soulignés.

1. Tout d'abord, les condamnés ont perdu le double degré de juridiction (les ordonnances rendues en référé pouvaient faire l'objet d'un appel, pas les jugements du J.A.P.).

2. Ensuite, alors que l'audience devant le juge des référés était publique, la procédure écrite devant le J.A.P. implique que le condamné ne bénéficiera plus du principe de publicité des débats, consacré par l'article 148 de la Constitution et l'article 5, § 4, de la Convention. L'article 36 de la loi du 17 mai 2006 énonce que les audiences devant le J.A.P. ou le T.A.P. se déroulent à huis clos, tout en prévoyant la possibilité pour le condamné de solliciter de comparaître en audience publique après trois refus d'accorder une modalité d'exécution de la peine. Toutefois, cet article ne s'appliquant pas aux compétences particulières du J.A.P., les condamnés sollicitant leur libération pour raisons médicales ne bénéficient pas de cette possibilité.

Par ailleurs, si la publicité du prononcé des jugements, garantie par l'article 149 de la Constitution, est d'application pour les jugements statuant sur les libérations provisoires pour raisons médicales, celle-ci suscite quelques problèmes pratiques et théoriques⁶⁹.

3. Un troisième désavantage est que les condamnés ne bénéficient plus d'un débat contradictoire, la procédure devant le J.A.P. étant exclusivement écrite.

En outre, la jurisprudence de la Cour de cassation semble partagée sur la question de l'obligation du J.A.P. de répondre aux arguments de la défense.

La section française de la deuxième chambre de la Cour de cassation a cassé pour non-respect des droits de la défense un jugement par lequel le J.A.P. de Bruxelles statuait sans examiner un courrier du conseil du condamné. Ce courrier apportait des réponses aux questions que lui avait posées le juge dans le cadre d'un jugement avant dire droit, et avait été déposé régulièrement au greffe dans les délais impartis⁷⁰.

La position tenue par la section néerlandaise de la deuxième chambre de la Cour de cassation dans un arrêt du 23 juin 2015⁷¹ pose quant à elle question. La Cour y déclare que l'absence d'audience ne constitue pas une méconnaissance des droits de la défense et du principe contradictoire dès lors que le condamné peut faire valoir ses moyens dans sa demande écrite, ou les faire valoir par l'intermédiaire de son représentant. Elle poursuit en considérant que le J.A.P. n'est obligé ni de prendre en considération, ni de répondre, aux éventuelles autres pièces qui seraient transmises par le condamné. Dans cette affaire, le condamné avait fait parvenir d'autres documents au J.A.P. que la demande écrite initiale, et le J.A.P. n'en avait pas tenu compte. La Cour a déclaré que ni l'article 74 de la loi, ni aucune disposition légale, ni aucun principe général de droit, n'imposaient au J.A.P. de tenir compte d'autres pièces que le condamné aurait versées au dossier.

ce qu'il ne permet pas au condamné qui n'a pas comparu de faire opposition à la décision du juge ou du tribunal de l'application des peines relative à la révocation de la modalité d'exécution de sa peine » (B.7.) et déclaré que « la lacune étant située dans le texte soumis à la Cour, c'est au juge *a quo* qu'il appartient de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, ce constat étant exprimé, en l'espèce, en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution » (B.8.).

(63) Arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires, *M.B.*, 25 mai 1965, article 97 : « (...) Dans le cas d'une affection grave dont le traitement ne peut être réalisé en détention, le conseiller-directeur de prisons sollicite dans les mêmes conditions l'autorisation de transférer le

malade dans un hôpital ou, si ce détenu est condamné, de le libérer provisoirement (...) ».

(64) En effet, la cour d'appel de Bruxelles estimait qu'en l'absence de décision ministérielle, le juge des référés était incompétent pour se substituer au ministre en décidant à sa place d'ordonner la libération d'un condamné, dès lors que les juridictions ne peuvent exercer qu'un contrôle de légalité *a posteriori* sur la décision du ministre en vue d'assurer le respect d'un droit subjectif du condamné auquel cette décision ministérielle porterait éventuellement atteinte (Bruxelles, 21^e ch., 10 novembre 2011, R.G. n° 2011/KR/1225, inédit ; Bruxelles, 21^e ch., 14 octobre 2010, R.G. n° 2010/KR/271, inédit). Il faut par contre relever une jurisprudence du juge des référés qui permettait l'octroi d'une libération provisoire pour raisons médicales même en l'absence de décision ministérielle (Civ. Bruxelles, réf.,

6 juin 2014, R.G. n° 2014/391/C, inédit ; Civ. Bruxelles, réf., 18 juillet 2014, R.G. n° 2014/391/C, inédit).

(65) Civ. Bruxelles, réf., 29 août 2014, R.G. n° 2014/5552/A, inédit.

(66) Civ. Bruxelles, réf., 10 septembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, pp. 459 et s.

(67) Civ. Bruxelles, réf., 2 septembre 2011, R.G. n° 2011/1223/C, inédit. Ce jugement a cependant été réformé en appel (Bruxelles, 21^e ch., 10 novembre 2011, R.G. n° 2011/KR/1225, inédit) : la cour constate que le directeur de la prison n'avait formé aucune demande auprès du ministre de la Justice et que ce dernier n'avait pris aucune décision pouvant être soumise au contrôle des cours et tribunaux.

(68) Les détenus ne possédant pas les moyens suffisants afin de prendre en charge les frais coûteux de citation devaient déposer une requête en assistance judiciaire. Si la jurisprudence des bureaux d'assistance judi-

ciaire varie selon les arrondissements, certains exigent que les personnes détenues rassemblent un nombre important de documents afin de prouver leur indigence (attestation de détention, avertissement-extrait de rôle, revenus engendrés par le travail pénitentiaire...), le rassemblement de ces documents pour une personne privée de sa liberté et dont les contacts avec l'extérieur sont limités relève parfois du parcours du combattant.

(69) À cet égard voy. A. MASSET, « La publicité du prononcé des jugements du tribunal de l'application des peines : l'impossible solution ? », note sous Cass., 24 juillet 2007, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 1503-1507.

(70) Cass., 2^e ch., 21 octobre 2015, R.G. n° P.15.1261.F, *www.cass.be*.

(71) Cass., 2^e ch., 23 juin 2015, R.G. n° P.15.0788.N, *www.cass.be*.



Dans la mesure où aucune audience n'est organisée, il nous semble important de laisser au condamné la possibilité de faire valoir ses éventuels moyens — outre via la demande écrite initiale qui peut être introduite de manière précipitée et qui est rédigée avant de connaître l'avis des médecins — par le biais de la transmission d'un dossier de pièces ou de conclusions, qui seront étudiés par le J.A.P.

Cette dernière jurisprudence n'empêche cependant pas le J.A.P. de permettre aux condamnés et à leur conseil de lui faire parvenir leurs moyens de défense et de tenir compte de ceux-ci. Ainsi, le J.A.P. de Bruxelles a, dans une affaire, pris une décision de réouverture des débats et reporté la décision finale sur l'octroi de la libération à une date ultérieure afin de permettre aux médecins de compléter leurs avis, et au condamné et son conseil de formuler leurs observations par une note écrite⁷².

Cette différence de jurisprudence entre les deux sections linguistiques de la Cour de cassation conduit à s'interroger sur l'application des garanties du procès équitable prévues à l'article 6 de la Convention au contentieux devant le J.A.P. Si les condamnés pouvaient invoquer cet article devant le juge des référés, la question de savoir s'ils peuvent en faire de même devant le J.A.P. est en effet controversée. Or, il existe un intérêt réel pour les condamnés à bénéficier de l'application de cet article devant le J.A.P.

À l'heure actuelle, une fois que le condamné a introduit sa demande, la loi ne prévoit pas qu'il puisse prendre connaissance du dossier, ni qu'il puisse répondre aux avis des médecins et du ministère public qui s'y trouvent. Dans son arrêt du 23 juin 2015, la Cour de cassation considère d'ailleurs que le J.A.P. n'est pas obligé de tenir compte des observations éventuelles du condamné.

La Cour européenne a déclaré que : « le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, englobe, entre autres, le droit des parties au procès à présenter les observations qu'elles estiment pertinentes pour leur affaire », et que « ce droit ne peut passer pour effectif que si ces observations sont vraiment "entendues", c'est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi. Autrement dit, l'article 6 implique, notamment, à la charge du "tribunal", l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties (...) »⁷³. Elle a également rappelé que « l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6, § 1^{er}, est le caractère contradictoire de celle-ci : chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de ses prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision »⁷⁴.

Par conséquent, si l'article 6 était d'application, le respect du droit à un examen effectif de la cause et du principe du contradictoire impliqueraient que les condamnés auraient le droit de pouvoir prendre connaissance du dossier, de faire valoir leurs observations sur les avis des médecins et du ministère public, et d'invoquer d'autres arguments qu'ils pourraient ne pas avoir soulevés dans leur demande initiale.

À cet égard, la Cour de cassation considère, de jurisprudence constante, que l'article 6 ne s'applique pas en matière d'exécution des peines⁷⁵, et a déjà rappelé ce principe plusieurs fois à l'occasion de pourvois introduits contre des décisions rendues par le J.A.P. en matière de libération provisoire pour raisons médicales⁷⁶.

L'argument utilisé pour refuser l'application de l'article 6 de la Convention en matière pénitentiaire est que le T.A.P. ne se prononce pas sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale (volet pénal)

ou sur une contestation sur des droits et obligations de caractère civil (volet civil).

Pour conclure à l'inapplication du volet pénal dans le contentieux pénitentiaire, il est généralement considéré que ce contentieux porte sur la réinsertion sociale, et non sur le bien-fondé d'une accusation pénale, et que le condamné a déjà pu exercer les garanties liées à l'article 6 lors de la procédure ayant porté sur le bien-fondé de l'accusation pénale à son encontre⁷⁷.

Par contre, il semble difficile de trouver des raisons pouvant justifier l'inapplication du volet civil pour la matière spécifique de la libération provisoire pour raisons médicales. En effet, il s'agit avant tout d'une procédure qui porte sur le droit à la santé, qui est un droit de caractère civil. La Cour européenne considère que l'article 6, § 1^{er}, trouve à s'appliquer sous son volet civil lorsqu'une contestation porte sur l'existence du droit, sur son étendue ou ses modalités d'exercice et que l'issue de la procédure est déterminante pour le droit en question⁷⁸. La procédure devant le J.A.P. vise bien à décider de la modalité d'exercice du droit à la santé (est-ce que l'état de santé du condamné et les conditions de détention de celui-ci entraînent que ce droit doit être mis en œuvre à l'extérieur de la prison ?), et a bien une issue déterminante pour celui-ci (la libération est octroyée car le droit à la santé ne peut être garanti sans celle-ci). La Cour européenne a d'ailleurs confirmé qu'une procédure de libération pour raisons médicales garantit le droit à la santé : « La Cour rappelle également qu'elle a souligné à plusieurs reprises l'importance du dispositif procédural mis en place par le droit interne en matière de demandes de remise en liberté pour raisons médicales. Elle a jugé que ces procédures constituent des garanties pour assurer la protection de la santé et du bien-être des prisonniers, que les États doivent concilier avec les exigences légitimes d'une peine privative de liberté »⁷⁹.

En outre, nous avons déjà relevé que l'esprit du législateur était de considérer cette procédure comme une procédure tout à fait spécifique où « la décision du J.A.P. est prise exclusivement sur la base de considérations médicales »⁸⁰. Dans une même lignée, le législateur avait répondu au Conseil d'État, qui demandait pourquoi la victime ne pouvait être entendue dans le cadre de cette procédure, que compte tenu du fait que la procédure était centrée sur des motifs médicaux, il était suffisant qu'elle soit informée de la libération du condamné⁸¹. La commission Holsters avait également mis en évidence que la modalité d'exécution de la peine permettant à un détenu de recevoir des soins médicaux à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire était « spécifique par rapport aux autres dans le sens où elle n'a pour objectif que la mise en œuvre du droit fondamental qu'est le droit à la santé. Elle se place donc dans une logique purement médicale, et elle doit être considérée comme telle »⁸².

Le contentieux de la libération pour raisons médicales porté devant le J.A.P. devrait donc être considéré comme un contentieux relatif à des droits et obligations de caractère civil, pour lequel le condamné n'a pas encore pu exercer les garanties liées à l'article 6 et devrait par conséquent pouvoir en bénéficier.

Dans le cas où l'on conclurait tout de même à l'inapplication du volet civil de l'article 6, il peut être souligné que des voix s'élèvent pour considérer que les garanties du procès équitable prévues à cet article puissent s'appliquer en matière d'exécution des peines, en tant que principe général de droit.

La section législation du Conseil d'État considère en effet que, sans qu'il ne soit nécessaire de statuer sur l'applicabilité de l'article 6 de la Convention à la matière de l'exécution des peines et quand bien même

(72) J.A.P. Bruxelles, 81^e ch., 18 août 2015, R.G. n° 15/709/LPRM, inédit.

(73) C.E.D.H., 21 mars 2000, *Dulaurans c. France*, req. n° 34553/97, § 33.

(74) C.E.D.H., 18 mars 1997, *Mantovanelli c. France*, req. n° 21497/93, § 33.

(75) B. REYNAERTS et K. WEIS, « De procedure voor de strafuitvoeringsrechtbank in het licht van artikel 6 EVRM », note sous Cass., 15 juin 2011, *Tijdschrift voor strafrecht*, 2012, pp. 212-213 (citant notamment Cass., 20 novembre 2007, *T. Straf.*, 2008/4, p. 273) ; projet de loi

modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 53-2603/001, p. 42 (citant : Cass., 15 juin 2011, R.G. n° P.11.0964.F ; Cass., 10 octobre 2007, R.G. n° P.07.1362.F ; Cass., 6 novembre 2007, R.G. n° P.07.1463.N ; Cass., 20 janvier 2009, R.G. n° P.08.1932.N ; Cass., 28 juillet

2009, R.G. n° P.09.1057.N ; Cass., 28 juillet 2009, R.G.

n° P.09.1064.N ; Cass., 28 juillet 2009, R.G. n° P.09.1086.F).

(76) Cass., 2^e ch., 23 juin 2015, R.G. n° P.15.0788.N, *www.cass.be* ; Cass., 2^e ch., 15 septembre 2015, R.G. n° P.15.1238.N, *www.cass.be*.

(77) B. REYNAERTS et K. WEIS, *op. cit.*, p. 213.

(78) C.E.D.H., gr. ch., 3 avril 2012, *Boulois c. Luxembourg*, req. n° 37575/04, § 90.

(79) C.E.D.H., 12 mai 2009, *Tanase c. Roumanie*, req. n° 5269/02, § 66.

(80) Projet de loi relatif au statut juri-

dique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, 3-1128/1, p. 30.

(81) Projet de loi relatif au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, 3-1128/1, p. 30.

(82) Rapport Holsters, p. 42.



cet article ne s'y appliquerait pas, l'article 13 de la Constitution, combiné avec l'article 157, alinéa 4, de la Constitution, garantit aux condamnés un droit d'accès au J.A.P. ou au T.A.P. Elle considère que les exigences d'indépendance et d'impartialité du juge contenues dans l'article 6 de la Convention valent comme principes généraux du droit et qu'il y a donc lieu de se référer à la jurisprudence de la Cour européenne en matière d'exécution des peines⁸³.

La Cour constitutionnelle rejoint cet avis, dès lors qu'elle a déclaré dans un arrêt du 14 janvier 2016 que le droit d'accès au juge consacré par l'article 13 de la Constitution serait vidé de tout contenu s'il n'était pas satisfait aux exigences du procès équitable, garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention et par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et que, par conséquent, lors d'un contrôle au regard de l'article 13 de la Constitution, il convient de tenir compte de ces garanties⁸⁴. En d'autres termes, alors que l'article 6 de la Convention n'avait pas vocation à s'appliquer à la matière de l'exécution des peines, la Cour constitutionnelle considère que les exigences contenues dans cet article valent comme principes généraux du droit et permet qu'il soit tenu compte de la jurisprudence de la C.E.D.H. en cette matière⁸⁵.

4. Le juge des référés avait le pouvoir de désigner un expert afin d'être plus amplement informé sur l'état de santé de la personne détenue. Cette possibilité était particulièrement utile en présence d'attestations médicales contradictoires. Une telle expertise permettait non seulement de déterminer la compatibilité de l'état de santé du détenu avec la détention mais également d'analyser la possibilité d'administrer un traitement depuis l'établissement pénitentiaire ou encore d'évaluer l'impact de la détention sur la symptomatologie et son éventuelle aggravation, par exemple, en raison des conditions de détention⁸⁶. Le condamné ne pouvant assumer les frais de l'expertise devait par contre solliciter l'octroi de l'assistance judiciaire, avec les difficultés qui y sont liées.

La loi ne prévoit pas que le J.A.P. puisse ordonner des expertises.

Ainsi, dans un jugement du 10 avril 2015, le J.A.P. a refusé la demande du ministère public de désigner un médecin légiste qui aurait pour mission de vérifier si les raisons médicales pour lesquelles l'intéressé avait été libéré par le juge des référés étaient toujours d'actualité. Le J.A.P. a considéré que cette possibilité n'était pas prévue par la loi, et qu'il devait prendre sa décision dans les sept jours de la demande sur la seule base des avis médicaux annexés à celui du directeur de la prison⁸⁷.

La pratique montre que le J.A.P. peut toutefois demander des informations complémentaires et poser des questions aux médecins chargés de lui rendre leurs avis (voy. *supra*).

Le condamné dispose aussi de la possibilité de demander, à ses frais et avec autorisation du directeur de la prison, la visite d'un médecin extérieur à la prison⁸⁸ afin que ce dernier rende un avis médical circonstancié sur son état de santé, avis qui pourra être joint à la demande de libération provisoire⁸⁹.

5. Enfin, le J.A.P. a une marge d'action limitée : il n'est compétent que pour octroyer ou refuser une libération provisoire, alors que de nombreuses et diverses mesures peuvent être accordées pour raisons médicales. Le juge des référés restera donc compétent pour l'octroi de ces mesures qui ne peuvent être accordées par le J.A.P. : c'est l'objet de notre point suivant.

B. Les demandes pour lesquelles le juge des référés reste compétent

Si le président du tribunal siégeant en référé devra à l'avenir se déclarer incompétent pour des demandes de libération provisoire fondées sur des motifs médicaux, il pourra cependant statuer sur d'autres demandes relatives à la santé des détenus dont la protection nécessite une réaction urgente. En voici quelques exemples.

1. Transférer le condamné vers un centre hospitalier

L'administration pénitentiaire, sur demande du directeur de la prison qui aura lui-même été saisi par le médecin, peut ordonner le transfert d'un condamné vers un centre hospitalier pour y recevoir des soins. Le juge des référés est compétent pour contraindre l'État à prendre toutes les mesures utiles pour assurer un tel transfert⁹⁰.

2. Permissions de sortie médicales

Le condamné peut solliciter une permission de sortie afin de subir un examen ou un traitement médical en dehors des murs de la prison⁹¹. En cas de refus d'une telle sortie à finalité médicale, un recours peut être introduit devant le juge des référés⁹². À titre d'exemple, des permissions de sorties ont été octroyées à une personne détenue qui nécessitait des soins dentaires urgents ne pouvant être raisonnablement organisés au sein de l'établissement pénitentiaire ou d'un centre médico-chirurgical⁹³.

3. Enjoindre à l'État belge d'assurer un suivi médical à l'intérieur de la prison

Un recours en référé peut être introduit afin que l'État belge soit enjoint de fournir un régime alimentaire adapté aux recommandations émises par le corps médical⁹⁴.

Le juge des référés peut également ordonner à l'État belge d'accorder, à ses frais, un suivi psychologique pour un condamné⁹⁵.

4. Décision en matière de transferts ou de choix d'établissement

Le juge des référés peut ordonner, pour raisons médicales, l'interdiction de transférer le condamné pendant une certaine durée, et de ne le transférer que vers une prison de taille adaptée⁹⁶.

Dans ces domaines, le J.A.P. n'ayant aucune compétence, les condamnés pourront continuer à adresser leurs demandes au juge des référés⁹⁷.

(83) Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2012-2013, n° 53-2603/001 et 53-2604/001, p. 42, note 17 et p. 47, note 28.

(84) C. const., 14 janvier 2016, n° 3/2016, considérant B.29. La Cour fait ainsi droit à l'argument des requérants qui soutenaient que le respect du droit à un procès équitable s'applique devant les tribunaux de l'application des peines en tant que principe général de droit (considérant A.19).

(85) Ce n'est pas la première fois que la Cour constitutionnelle permet aux principes généraux du droit de « disséminer la jurisprudence stras-

bourgeoise en des recoins du système juridique où, vraisemblablement, le véhicule naturel de cette jurisprudence — à savoir, la Convention elle-même — n'aurait pour sa part pas pu pénétrer » : S. VAN DROOGHENBROECK et F. BELLEFLAMME, « Le droit international et européen des droits de l'homme comme "source matérielle" des principes généraux du droit », obs. sous C. const., 13 octobre 2009, n° 157/2009, in S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, coll. Grands arrêts, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 165.

(86) Civ. Bruxelles, réf., 6 juin 2014, R.G. n° 2014/391/C, inédit.

(87) J.A.P. Bruxelles, 81^e ch., 10 avril 2015, R.G. n° 15/350/LPRM, inédit.

(88) Article 96 de l'arrêté royal portant règlement général des établissements pénitentiaires du 21 mai 1965, *M.B.*, 25 mai 1965.

(89) Article 74, § 1^{er}, de la loi du 17 mai 2006.

(90) Civ. Bruxelles, réf., 13 août 2010, R.G. n° 10/1242/C, inédit. Cette décision a été réformée en appel : Bruxelles, 21^e ch., 14 octobre 2010, R.G. n° 2010/KR/271, inédit, en raison de l'absence de décision ministérielle prise dans cette affaire, voy. *supra*, note 64.

(91) Article 4, § 2, 2^o, de la loi du 17 mai 2006.

(92) Cass., 1^{re} ch., 15 novembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 88 et s. et la note de M.-A. BEERNAERT, « C'est officiel : les condamnés ont un droit subjectif à l'obtention de permissions de sorties ou de congés pénitentiaires ! », *J.L.M.B.*, 2014, pp. 93 et s.

(93) Civ. Nivelles, réf., 29 juillet 2014, R.G. n° 14/149/C, inédit. Cette ordonnance a été confirmée en appel. La cour a également condamné l'État belge à supporter les frais des

soins dentaires reçus lors des permissions de sorties (Bruxelles, 2^e ch., 19 décembre 2014, R.G. n° 2014/KR/207, inédit).

(94) Liège, vac., 31 août 2009, R.G. n° 2009/RF/139 et 2009/RF/142, inédit.

(95) Civ. Liège, réf., 8 juillet 2008, *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1567-1574.

(96) Civ. Liège, réf., 8 juillet 2008, *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1567-1574.

(97) En effet, « le juge des référés est compétent en matière pénale toutes les fois qu'aucun recours n'est organisé devant les juridictions répressives pour obtenir la mesure provisoire destinée à assurer la préservation d'un droit contre une atteinte apparemment illégale mais sa compétence prend fin lorsque son intervention est incompatible avec les lois et principes qui régissent la compétence des juridictions pénales » : M. PREUMONT, « L'intervention du juge des référés dans les matières

4 Premières réflexions

A. Y a-t-il un droit subjectif à la libération provisoire pour raisons médicales ?

Dans un arrêt du 15 septembre 2015⁹⁸, la Cour de cassation a déclaré que le J.A.P. apprécie souverainement l'opportunité d'octroyer une libération provisoire pour raisons médicales, et que l'observation des conditions visées aux articles 72 et 73 de la loi du 17 mai 2006 n'impose pas à celui-ci d'octroyer cette libération. La Cour tire cet enseignement d'une part, du texte de la loi du 17 mai 2006 (les articles 72, 73 et 74 utilisent le terme « peut »⁹⁹), et d'autre part, de l'intention du législateur (la genèse légale de ces dispositions ne permet pas de considérer que le législateur avait l'intention d'octroyer au demandeur le droit de bénéficier d'une libération provisoire).

En d'autres termes, le détenu n'aurait pas de « droit subjectif » à obtenir une libération provisoire pour raisons médicales, mais son intérêt à l'obtenir serait néanmoins considéré comme légitime et protégé juridiquement¹⁰⁰. Le rôle du juge ne consiste alors pas à protéger toute atteinte portée à un droit subjectif, mais à mettre en balance l'intérêt du détenu à obtenir sa libération pour raisons médicales et l'intérêt de la société à éviter le risque de récidive de celui-ci. La solution à ce conflit d'intérêts dégagée par le juge ne serait, par ailleurs, que provisoire.

La Cour aurait-elle pu conclure différemment et consacrer l'existence d'un droit subjectif en la matière ? Trois arguments permettent de le penser.

1. Les travaux préparatoires

La Cour renvoie à l'intention du législateur, et à la genèse des articles en question. Or, les travaux parlementaires laissent penser que l'intention du législateur était d'établir une compétence liée du juge en matière de libération pour raisons médicales. En effet, dans la présentation de son projet de loi, le gouvernement exprime clairement sa volonté d'obliger le J.A.P. à libérer le condamné lorsque les conditions sont remplies et recourt à deux reprises au terme « doit » (« dient » dans la version néerlandophone)¹⁰¹. Nulle part, le législateur ne précise que le J.A.P. a un pouvoir souverain d'appréciation, et peut accorder ou refuser à sa guise la libération pour raisons médicales quand toutes les conditions légales pour en bénéficier sont remplies.

En outre, le législateur a déclaré que la loi du 17 mai 2006 est directement inspirée du rapport de la commission Holsters¹⁰². Or, le rapport Holsters pose un choix très clair en matière de statut juridique externe des personnes condamnées qui est celui de créer des droits subjectifs dans le chef de celles-ci et d'abandonner complètement la notion de faveur¹⁰³.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que quand bien même une loi parle de « faveur » qui « peut être accordée » aux détenus dans certaines circonstances, la notion de « faveur » peut aussi renvoyer à « une mesure liant la compétence des autorités lorsque des conditions préétablies sont remplies par l'intéressé »¹⁰⁴.

2. L'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 2013

Le juge des référés de Bruxelles avait déclaré que les articles 72 à 76 de la loi du 17 mai 2006, une fois qu'ils entreraient en vigueur, ne consacraient pas un droit subjectif à la libération pour raisons médicales, parce qu'ils octroieraient un pouvoir d'appréciation au J.A.P. et ne mettraient pas sur pied un mécanisme automatique de libération provisoire pour raisons médicales¹⁰⁵.

Or, il n'est pas nécessaire qu'il existe un mécanisme « automatique » pour être en présence d'un droit subjectif. En effet, la Cour européenne a déclaré que « la seule présence d'un élément discrétionnaire dans le libellé d'une disposition légale n'exclut pas, en soi, l'existence d'un droit »¹⁰⁶. C'est aussi la position de la doctrine qui admet que des droits subjectifs puissent être conditionnés¹⁰⁷.

Cet avis est encore partagé par la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 15 novembre 2013, a consacré l'existence d'un droit subjectif dans le chef des condamnés à bénéficier d'une permission de sortie ou d'un congé pénitentiaire si les conditions légales sont remplies, alors que certaines de ces conditions impliquaient un pouvoir d'appréciation¹⁰⁸.

Le pouvoir d'appréciation du J.A.P. pour évaluer les contre-indications à l'octroi de la libération pour raisons médicales ne diffère quasiment pas de celui de l'administration qui doit évaluer les contre-indications à l'octroi de permissions de sorties ou de congés pénitentiaires¹⁰⁹, si bien que l'on peut se demander si l'unique argument du texte de la loi (« peut ») relevé par la Cour de cassation suffit à justifier une telle distinction.

3. Le respect des normes supralégislatives et supranationales

Enfin, l'interprétation et l'application des dispositions de la loi du 17 mai 2006 doivent respecter les textes normatifs supérieurs. En conséquence, le J.A.P. ne peut rendre un jugement contraire à la Constitution et la Convention.

L'article 23, alinéa 2, de la Constitution garantit le droit à la santé : ce droit fondamental reçoit pleine application pour les détenus et ne peut être restreint¹¹⁰.

Si, à notre connaissance, les décisions rendues en référé ne consacraient pas l'existence d'un droit subjectif à obtenir une libération provisoire pour raison médicale, ces décisions reconnaissent par contre que la personne détenue « dispose d'un droit subjectif à ce que l'administration, lorsqu'elle prend sa décision et exerce son pouvoir d'appréciation, se conforme aux principes fondamentaux consacrés par la

pénales », in J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH (dir.), *Le référé judiciaire*, Bruxelles, Éditions du Jeune barreau de Bruxelles, 2003, p. 198. (98) Cass., 2^e ch., 15 septembre 2015, R.G. n° P.15.1238.N, www.cass.be.

(99) Article 72 : le J.A.P. « peut » accorder une libération/article 73 : une libération « peut » être accordée/article 74 : une libération « peut » être accordée.

(100) Pour une analyse des concepts de droit et intérêt, voy. : F. OST, *Droit et intérêt. Entre droit et non-droit : l'intérêt - Essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé*, vol. 2, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1990.

(101) « Le gouvernement est d'avis que dans le cadre d'une exécution humaine de la peine, le condamné en phase terminale doit pouvoir quitter l'établissement pénitentiaire pour vivre ses derniers jours hors de la prison entouré de ses proches. De

même, le condamné dont l'état de santé s'est altéré au point que son maintien en prison est devenu incompatible avec les conditions de détention doit être mis en liberté provisoire » : projet de loi relatif au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, 3-1128/1, p. 29, nous soulignons.

(102) Projet de loi instaurant des tribunaux de l'application des peines, rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3-1127/5, p. 3 : « Les travaux de la Commission Dupont et de la Commission Holsters ont naturellement constitué la base sur laquelle nous avons travaillé et conçu les présents projets de loi », voy. aussi p. 26 ; projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 4 : le rapport final de la commission Holsters a été « le fil conducteur » durant les travaux préparatoires du présent projet de loi.

(103) La commission Holsters répète à plusieurs reprises dans le rapport qu'une rupture avec le régime de faveurs est indispensable : p. 6, p. 39, p. 62.

(104) C.E.D.H., gr. ch., 3 avril 2012, *Boulois c. Luxembourg*, req. n° 37575/04, §§ 96 et 97.

(105) Civ. Bruxelles, réf., 6 juin 2014, R.G. n° 2014/391/C, inédit.

(106) C.E.D.H., gr. ch., 3 avril 2012, *Boulois c. Luxembourg*, req. n° 37575/04, § 93.

(107) Les droits subjectifs ne sont en effet pas absolus, mais « conditionnés, mesurés, régulés ». La théorie de l'abus de droit est un exemple de limitation des droits subjectifs : F. OST, *Droit et intérêt. Entre droit et non-droit : l'intérêt - Es-*

sai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé, vol. 2, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p. 138.

(108) Cass., 1^{re} ch., 15 novembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 88, avec observation de M.-A. BEERNAERT, « C'est officiel : les condamnés ont un droit subjectif à l'obtention de permissions de sortie ou de congés pénitentiaires ! », pp. 93-95.

(109) En effet, deux contre-indications sont identiques (le risque que le condamné commette des infractions graves/le risque d'importuner les victimes), et la troisième contre-indication diffère : pour les permissions de sortie et congés pénitentiaires, il s'agit du risque de soustraction, tandis que pour la libération provisoire pour raisons médicales il s'agit du fait que le condamné n'ait pas de milieu d'accueil.

(110) J. DETIENNE, « Détention et soins de santé aux détenus », *J.T.*, 1999, pp. 526-527.

Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'aux lois nationales qui les rappellent [...] »¹¹¹.

Le J.A.P. doit en effet rendre des jugements conformes aux articles 2 et 3 de la Convention qui protègent le droit à être traité dignement et à ne pas subir de traitement inhumain et dégradant. Or, d'après la Cour européenne, « la détention d'une personne malade dans des conditions inadéquates peut en principe constituer un traitement contraire à l'article 3 »¹¹². En outre, bien qu'elle ait, à différentes reprises, répété que l'article 3 ne comprend pas une obligation générale de mettre en liberté un détenu pour des raisons médicales, elle a déclaré que « le tableau clinique d'un détenu » est un élément à prendre en considération « dans les modalités d'exécution d'une peine privative de liberté, notamment en ce qui concerne le maintien en détention des personnes qui sont atteintes d'une pathologie engageant le pronostic vital ou dont l'état est durablement incompatible avec la vie carcérale [...] »¹¹³. Ainsi, la Cour estime qu'elle « ne saurait exclure que, dans des conditions particulièrement graves, on puisse se trouver en présence de situations où une bonne administration de la justice pénale exige que des mesures de nature humanitaire soient prises pour y parer. Partant, dans des cas exceptionnels où l'état de santé du détenu est absolument incompatible avec sa détention, l'article 3 peut exiger la libération de la personne concernée sous certaines conditions »¹¹⁴.

Or, la condition prévue par la loi pour octroyer une libération renvoie à un état de santé incompatible avec la détention pour des raisons médicales graves et exceptionnelles ou à la phase terminale d'une maladie incurable. Si un condamné remplit cette condition, ne peut-on pas considérer que lui refuser la libération provisoire pour raisons médicales reviendrait à violer l'article 3 de la Convention ?

Il est permis de penser qu'une décision refusant une libération à un détenu en phase terminale d'une maladie incurable ou dont l'état de santé s'est altéré au point que son maintien en prison est devenu incompatible avec les conditions de détention ne pourrait qu'aboutir à une violation de l'article 23 de la Constitution ou des articles 2 et 3 de la Convention. Par conséquent, il faudrait considérer que le J.A.P. n'a pas le pouvoir souverain de refuser une libération quand toutes les conditions sont remplies, si bien que le condamné pourrait prétendre à l'existence d'un droit subjectif à la libération provisoire pour raisons médicales.

Au vu de ces trois éléments, il est permis de conclure que l'intention du législateur était de protéger juridiquement la santé des condamnés en leur octroyant un droit subjectif à se voir accorder la libération provisoire pour raisons médicales lorsque les conditions d'octroi sont remplies.

B. Des questions qui restent ouvertes

Comme le relevait Kristel Van Driessche¹¹⁵, plusieurs questions ne trouvent pas de réponse dans le texte législatif et risquent de se poser.

Parmi celles-ci, nous avons déjà soulevé la question de savoir quel statut prendre en compte lorsqu'un détenu en cumule plusieurs (voy. *supra*).

Une autre question est celle de la possibilité pour un détenu toxicomane de solliciter une libération provisoire pour raisons médicales afin d'intégrer un centre de soins adapté à sa pathologie¹¹⁶.

Enfin, une question relative aux personnes souffrant d'un trouble mental pourrait se poser : est-ce que des personnes condamnées dont l'état de santé psychique se détériore en cours de détention pourront solliciter une libération provisoire pour raisons médicales ? En effet, la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes, qui entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2016, supprime la possibilité d'interner, en cours de détention, une personne condamnée¹¹⁷. Le projet de loi « pot-pourri 3 » prévoit cependant de modifier la loi du 5 mai 2014 pour réintroduire cette possibilité¹¹⁸. Si les articles du projet de loi « pot-pourri 3 » ne sont pas adoptés, et ne réintroduisent donc pas cette possibilité, la question pourrait se poser de savoir si ces personnes fragilisées pourraient alors se tourner vers le J.A.P. pour solliciter une libération provisoire pour raison médicale afin de bénéficier d'un traitement adéquat dans un lieu de soins approprié. La décision rendue par le J.A.P. de Bruxelles le 10 avril 2015¹¹⁹ semble apporter une réponse positive à cette question en octroyant une libération pour motif d'une détérioration de la santé psychique du condamné.

Conclusion

Bien qu'en raison des conditions de détention, les personnes détenues sont plus vulnérables sur le plan de la santé physique et psychologique que le reste de la population¹²⁰, la situation des soins de santé au sein des prisons belges est déplorable et régulièrement dénoncée¹²¹, notamment par le Comité européen pour la prévention de la torture (C.P.T.)¹²². Par ailleurs, les articles de la loi de principes du 12 janvier 2005 relatifs aux soins de santé et à la protection de la santé¹²³ ne sont toujours pas entrés en vigueur, plus de dix ans après l'adoption de la loi.

La crise budgétaire de l'État ne permet pas d'envisager une amélioration de la situation des soins de santé en prison à court terme. Or, les soins de santé en prison nécessitent un investissement très important, notamment en termes de personnel et d'infrastructure, et une réflexion profonde, à une époque où la priorité est donnée au sécuritaire. Le transfert de la compétence des soins de santé en prison du S.P.F. Justice vers le S.P.F. Santé, demandé par une septantaine d'associations et plusieurs centaines de citoyens¹²⁴, permettrait à tout le moins de recentrer les enjeux sur la santé des personnes détenues. Notons qu'une recherche importante sur ce sujet est actuellement menée par le Centre fédéral d'expertise des soins de santé (KCE)¹²⁵.

(111) Civ. Bruxelles, réf., 10 septembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 461 ; Civ. Bruxelles, réf., 29 août 2014, R.G. n° 2014/5552/A, inédit.

(112) C.E.D.H., 12 mai 2009, *Tanase c. Roumanie*, req. n° 5269/02, § 61.

(113) C.E.D.H., 5 mars 2013, *Gülşeyin Yildirim c. Turquie*, req. n° 44084/10, § 102 ; C.E.D.H., 3 mai 2007, *Hüseyin Yildirim c. Turquie*, req. n° 22913/04, § 72.

(114) C.E.D.H., 19 février 2015, *Helhal c. France*, req. n° 10401/12, § 48 ; C.E.D.H., 9 septembre 2010, *Xiros c. Grèce*, req. n° 1033/07, § 74, nous soulignons.

(115) K. VAN DRIESSCHE, *op. cit.*, pp. 127-128.

(116) Le placement d'un détenu à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire en vue de suivre un programme thérapeutique était une modalité d'exécution de la peine prévue dans le rapport Holsters, notamment pour les condamnés souffrant de graves problèmes de toxicomanie ou de troubles de la personnalité, dès

lors que la prison n'est pas adaptée pour faire face et traiter ces problèmes (rapport Holsters, pp. 50-51). Cette modalité n'avait pas été reprise dans le projet de loi.

(117) Cette possibilité d'internement en cours de détention est actuellement prévue par l'article 21 de la loi du 9 avril 1930 (loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, *M.B.*, 11 mai 1930).

(118) Projet de loi relatif à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2015-2016, n° 54-1590/001, voy. les articles 204 à 216 introduisant un nouveau titre *Vbis* dans la loi du 5 mai 2014 « De l'internement des condamnés », pp. 139-144.

(119) J.A.P. Bruxelles, 81^e ch., 10 avril 2015, R.G. n° 15/350/LPRM, inédit.

(120) Rapport final de la commission « loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus », *Doc. parl.*,

Chambre, sess. ord. 2000-2001, n° 50-1076/001, p. 166 ; M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 2^e éd., Limal, Anthémis, 2012, p. 113.

(121) Observatoire International des Prisons, *Notice 2013 de l'état du système carcéral belge*, <http://oipbelgique.be/fr/wp-content/uploads/2013/11/Microsoft-Word-Notice-version-2013.pdf>, chapitre XIII « Les soins de santé », pp. 150-160 ; M. VANDERVEKEN, « La santé en prison en regard du nouveau droit des peines - Plus de loi... plus de santé ? », in *Le nouveau droit des peines : statuts juridiques des condamnés et tribunaux de l'application des peines*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 183-208 ; voy. les constats de la Concertation assuétude prisons bruxelloises : <http://www.atpsp.be/appe/> ; voy. aussi les constats réalisés par l'a.s.b.l. I Care qui a récemment vu le jour : <http://info69381.wix.com/icare#!constats/c1sxh>.

(122) Voy. rapport au gouvernement de la Belgique relatif à la visite effec-

tuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 23 au 27 avril 2012, Strasbourg, 13 décembre 2012, pp. 15-19 et pp. 25-26, ainsi que les rapports plus anciens disponibles à cette adresse : <http://www.cpt.coe.int/fr/etats/bel.htm>.

(123) Chapitre VII « des soins de santé et de la protection de la santé », articles 87 à 99, de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 1^{er} février 2005, à l'exception de l'article 98, qui est entré en vigueur suite à l'adoption de l'arrêté royal du 12 décembre 2005, *M.B.*, 29 décembre 2005.

(124) Appel pour un transfert de compétences des « soins de santé des détenus » vers les S.P.F. Santé publique et S.P.F. Sécurité sociale, <http://www.atpsp.be/appe/>.

(125) Cette étude vise à analyser les dimensions médicales, organisationnelles, financières, sociologiques,

Par conséquent, s'il faut saluer la mise en place d'un juge, spécialisé en matière pénitentiaire, qui peut statuer sur les demandes de libération pour raisons médicales, et d'une procédure rapide et accessible pour les détenus qui peuvent l'initier depuis le greffe de la prison, il faut toutefois regretter que les compétences qui lui ont été confiées soient limitées. En effet, le détenu qui souhaite contester une décision de l'administration pénitentiaire prise sur une autre demande médicale que la libération (l'octroi de permissions de sorties pour bénéficier d'un traitement qui ne peut être déployé en prison, le transfert vers un hôpital civil, l'obligation faite à l'État de mettre en place un régime médical adapté, etc.), devra s'adresser au juge des référés, avec les difficultés que ce recours implique¹²⁶.

En outre, les conditions auxquelles une libération provisoire pour raisons médicales peuvent être accordées sont très strictes : on parle de phase terminale d'une maladie incurable ou détention incompatible avec l'état de santé pour des raisons médicales graves et exceptionnelles. Or, les conditions désastreuses des soins de santé en prison permettent de considérer que de nombreuses raisons médicales, sans pour autant être exceptionnelles, peuvent conduire à ce qu'un état de santé devienne incompatible avec la détention.

Il convient également de souligner qu'il est important que la jurisprudence des J.A.P. n'évolue pas de façon telle qu'ils en viendraient à poser des exigences comme la production de rapports psycho-sociaux ou la présentation de perspectives de réinsertion sociale dans le cadre d'une procédure qui doit rester centrée sur le droit fondamental à la

santé et permettre une décision rapide. Une telle évolution risquerait en effet de rendre ce recours inefficace.

Enfin, il faut déplorer que le législateur ait fait le choix, et persiste dans le choix, de ne prévoir qu'une procédure écrite, sans audience et sans possibilité d'appel.

À l'heure d'une société postmoderne qui évalue la qualité de la justice non plus tant au regard du résultat (la décision de justice) que du processus par lequel ce résultat est obtenu (qualité du déroulement des procédures, de la possibilité de tenir un véritable débat contradictoire à l'audience, transparence...)¹²⁷, il nous semble qu'une procédure écrite, sans contradiction, sur une question aussi essentielle que le droit fondamental à la santé, n'est pas satisfaisante, certainement au vu de l'importance accordée par la Cour européenne à l'existence d'un dispositif procédural effectif en matière de demande de remise en liberté pour raisons médicales comme garantie de la protection de la santé des personnes détenues¹²⁸.

Olivia NEDERLANDT

Chercheuse F.S.R. – F.N.R.S. À l'Université Saint-Louis Bruxelles,
membre du G.R.E.P.E.C.

Pauline DERESTIAT

Avocate au barreau de Bruxelles, assistante à l'Université Saint-Louis
Bruxelles et collaboratrice didactique à l'Université de Namur,
membre du G.R.E.P.E.C.

éthiques et qualitatives des services de soins de santé dans les prisons belges et a pour objectif de formuler une proposition opérationnelle de réforme de l'organisation des soins de santé en prison, <https://kce.fgov.be/fr/study-program/etude-2015-50-hsr-organisation-des-soins-de-santé-dans-les-prisons-belges>.

(126) Voy. *supra*. Notons que la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur l'effectivité du recours au juge des référés dans deux arrêts : 1) Dans l'arrêt *Vasilescu*, la Cour a estimé le recours en référé concernant les soins médicaux prodigués en détention porté devant le président du tribunal de première instance effectif. Elle a cependant considéré que ce type d'action ne constituait pas un recours effectif à épuiser

en ce qui concerne les conditions matérielles de détention des détenus en raison de « l'état actuel de la situation pénitentiaire en Belgique et de la jurisprudence des tribunaux belges telle que présentée par le Gouvernement » (C.E.D.H., 25 novembre 2014, *Vasilescu c. Belgique*, req. n° 64682/12, § 74, §§ 111 et s.). 2) Dans l'arrêt *Bamouhammad* du 17 novembre 2015, la Cour a considéré que le recours en référé était inefficace, en raison des « circonstances volontairement créées par les autorités n'ont pas permis au requérant d'avoir une possibilité réaliste d'utiliser le recours en référé ». Par cet attendu, la Cour stigmatise l'attitude de l'État belge qui avait adopté une politique de transferts réguliers d'un condamné d'une

prison à une autre, ce qui avait pour conséquence de rendre sans objet les recours en référé introduits (C.E.D.H., 17 novembre 2015, *Bamouhammad c. Belgique*, req. n° 47687/13, § 172).

(127) J. ALLARD, « L'indépendance de la justice et le management judiciaire : contre le pouvoir ? La ruse de la raison économique », in K. MUNUNGU LUNGUNGU et B. BLÉRO (coord.), *Le management de la justice : un défi à l'indépendance des juges ?*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 46 ; B. Frydman parle d'un « glissement d'une conception substantielle vers une conception procédurale de la qualité des décisions de justice » : B. FRYDMAN, « La qualité des décisions de justice au sens du Conseil de l'Europe », in P. MBONGO

(coord.), *La qualité des décisions de justice*, Éditions du Conseil de l'Europe, accessible en ligne : https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes4Qualite_fr.pdf, p. 25 ; F. Ost souligne l'importance dans notre société de l'acquis de la « légitimité procédurale du droit », il ajoute : « quel que soit le contenu matériel des solutions qu'il impose, le droit est avant tout une procédure de discussion publique raisonnable, un mode de solution des conflits équitable et contradictoire », « le premier gage de légitimité réside dans le respect des conditions de la discussion sans contrainte » : F. OST, *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 55. (128) C.E.D.H., 12 mai 2009, *Tanase c. Roumanie*, req. n° 5269/02, § 66.

