

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Quel devenir pour les malades mentaux « délinquants » ?

Colette-Basecqz, Nathalie

Published in:

Liber Amicorum Alain de Nauw

Publication date:

2011

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N 2011, Quel devenir pour les malades mentaux « délinquants ? dans *Liber Amicorum Alain de Nauw*. Bruges, La Charte, pp. 97-120.

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.

QUEL DEVENIR POUR LES MALADES MENTAUX “DÉLINQUANTS”?

NATHALIE COLETTE-BASECQZ

Chargée de cours (F.U.N.D.P. de Namur)

Membre du centre PROJUCIT (Protection Juridique du Citoyen)

Avocate

A l'occasion du *Liber Amicorum* offert au professeur Alain DE NAUW, nous avons choisi un thème qui n'a pas manqué de susciter son intérêt. Il s'agit des malades mentaux “délinquants”.¹ Nous avons souhaité réfléchir au “devenir” de ces personnes, notamment à la lumière de l'évolution de la législation en la matière.

Dans le cadre de notre propos, nous n'aborderons pas tous les contours de l'irresponsabilité pénale ou de la procédure d'exécution de l'internement, ni les règles régissant l'action civile de la victime. Après avoir rappelé succinctement le régime actuel, nous porterons notre attention sur les principales modifications introduites par le législateur et leurs conséquences sur le devenir des malades mentaux internés. Nous mettrons en exergue les points forts de la nouvelle loi relative à l'internement ainsi que les difficultés qu'elle soulève.

C'est au carrefour entre le droit pénal et la psychiatrie que s'est construit le statut du malade mental “délinquant”, dont l'incapacité pénale peut donner lieu à l'application d'une mesure qui, d'une part tend à protéger la société contre le danger qu'il représente, et, d'autre part, vise à lui apporter les soins requis par son état. L'internement poursuit ainsi deux finalités, l'une sécuritaire, et l'autre thérapeutique, lesquelles ne se concilient pas toujours aisément ...

¹ L'expression “délinquant”, telle qu'elle est utilisée dans le texte de notre contribution, ne désigne pas la personne qui a commis un délit et qui s'expose de ce chef à une peine correctionnelle. Elle doit plutôt être entendue comme visant la personne, en l'espèce, atteinte de troubles mentaux, qui a commis un fait qualifié d'infraction.

I. Le statut pénal du malade mental délinquant

A. L'irresponsabilité pénale au regard de l'article 71 du Code pénal

1. Un statut d'incapacité pénale

Le statut applicable au malade mental délinquant est celui de l'incapacité pénale² qui le rend "irresponsable pénalement" des infractions qu'il a commises ou auxquelles il a participé, alors qu'il ne disposait pas, au moment des faits, de la capacité de comprendre et de vouloir.

Comme l'exprime Franklin KUTY, "l'anormal qui a commis un fait qualifié d'infraction doit être considéré comme une personne en souffrance plutôt que comme une personne ayant contrevenu à la loi pénale".³

Les troubles mentaux présents au moment des faits, dès lors qu'ils sont graves et qu'ils affectent la capacité cognitive et volitive de l'agent, constituent, au même titre que la contrainte irrésistible, une cause de non imputabilité morale.⁴

L'imputabilité morale⁵ permet de rattacher le fait qualifié d'infraction à la conscience et à la volonté de l'agent, ce qui suppose que ce dernier ait joui, au moment des faits, de ses facultés mentales, lesquelles comprennent "la volonté libre et l'intelligence lucide".⁶

Le fondement légal de cette irresponsabilité pénale se trouve à l'article 71 du Code pénal, aux termes duquel "il n'y a pas d'infraction, lorsque l'accusé ou le prévenu était en état de démence au moment du fait (...)".

² J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, Gand, Librairie Générale de Ad. Hoste, 1879, p. 517; P.E. TROUSSE, *Les principes généraux du droit pénal positif belge, Les Nouvelles, Droit pénal*, t. I, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 1962, p. 386; L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, p. 270; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^e éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 300-301; F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 8^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2007, p. 390; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, p. 302; A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, 3^e éd., Brugge, die Keure, 2010, pp. 118-121.

³ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, L'infraction pénale*, t. II, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 356.

⁴ Outre la démence et la contrainte irrésistible, les autres causes de non imputabilité morale sont la minorité d'âge et l'erreur invincible (N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, p. 322).

⁵ "Il ne faut pas confondre les causes de non-imputabilité psychique, qui se situent au niveau de l'auteur de l'infraction, et l'élément moral de l'incrimination, qui se situe au niveau de l'infraction" (A. DELANNAY, "Les homicides et lésions corporelles volontaires", in *Les infractions contre les personnes*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 343); A. DE NAUW, "Chronique semestrielle de jurisprudence" - 1^{re} partie: principes généraux de droit pénal, *Rev. dr. pén. crim.*, 2002, p. 503.

⁶ "(...) On se réfère alors à une qualité fondamentale de la structure mentale du délinquant qui se distingue de la culpabilité proprement dite, bien qu'elle présente avec celle-ci d'étroits rapports; cette qualité fondamentale, c'est le libre-arbitre, la faculté de discerner le bien du mal et la faculté de déterminer sa conduite par la puissance de sa volonté. Le libre-arbitre est la clé de voûte du droit pénal classique" (R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, t. I, 6^e éd., Paris, Cujas, 1984, p. 745).

2. Le champ d'application de l'article 71 du Code pénal

Il n'a pas fallu attendre l'adoption de la loi de défense sociale du 9 avril 1930 pour que la notion de "démence" figurant à l'article 71 du Code pénal reçoive une interprétation large, couvrant bon nombre de troubles mentaux.⁷ Cette notion englobe, outre les situations de perte totale de ses facultés mentales, les états graves de perturbation mentale,⁸ quelle qu'en soit la cause⁹ (également évoqués sous l'appellation "anormalité mentale").¹⁰

L'application de l'article 71 du Code pénal peut ainsi concerner des états intermédiaires entre la santé mentale et la démence,¹¹ susceptibles d'affecter plus ou moins profondément l'intégrité des facultés mentales.¹² Pour donner lieu à une irresponsabilité pénale, ces états intermédiaires doivent présenter un caractère de gravité.¹³

Cet état mental est laissé à l'appréciation souveraine du juge qui, le plus souvent, s'appuie sur un rapport d'expertise mentale.¹⁴

⁷ J.-S.-G. NYPELS et J. SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, 1^e éd., 1896, pp. 225-226.

⁸ "La démence, dans le sens légal de ce mot, n'est point une complète abolition de l'intelligence (...). Cette définition serait évidemment trop absolue, puisqu'elle rejeterait hors les termes de la loi tous les aliénés qui auraient conservé quelques rayons, même à demi éteints, de leur intelligence, tous ceux même à qui la maladie permettrait de jouir encore de quelques intervalles lucides" (A. CHAUVEAU, F. HELIE et J.-S.-G. NYPELS, *Théorie du Code pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1862-1863, 2^e éd., p. 281, n^o 830).

⁹ La démence peut provenir d'une insuffisance cérébrale, tantôt congénitale, tantôt acquise, ou d'un déséquilibre ou encore d'infections ou d'accidents physiques. Elle peut aussi être provoquée par des intoxications (A. BRAAS, *Précis de droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1946, p. 139).

¹⁰ La notion de démence ne se confond cependant pas avec la notion de "malade mental" au sens de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux (Cass. (2^e ch.), 25 mars 2003, *R.W.*, 2006-2007, p. 789). Voy. aussi F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2001, not. p. 768. "La seule circonstance qu'une mesure civile de protection de la personne ou des biens a été adoptée (...) ou encore une mesure d'interdiction civile, n'emporte pas nécessairement la démonstration de l'existence d'un état de démence (...)" (F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, L'infraction pénale*, o.c., p. 374).

¹¹ En cela, le droit pénal belge diverge des solutions adoptées en France où, depuis la réforme de leur Code pénal en 1994, les "abolis" se voient traités distinctement des "altérés" (voy. art. 122-1 du Code pénal français). Les premiers bénéficient d'un acquittement tandis que pour les seconds, dont l'effet du trouble mental n'est pas une abolition mais une altération du discernement ou du contrôle de leurs actes, le juge tient compte de cette circonstance au niveau de la peine. Le champ d'application de l'irresponsabilité pénale est dès lors plus réduit en droit français qu'en droit belge. Voy. J. PRADIER, "Le malade mental devant le juge pénal. Un droit qui se cherche", in *L'irresponsabilité pénale. Regards croisés droit-santé-culture*, Actes du colloque organisé les 16 et 17 février 2008 par le centre de recherche Hannah Arendt, Paris, éd. Cujas, 2009, pp. 5-12.

¹² T. COLLIGNON et R. VAN DER MADE, *La loi belge de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude (loi du 9 avril 1930). Commentaire doctrinal et jurisprudentiel*, Bruxelles, Larcier, 1943, p. 103.

¹³ Peuvent aussi bénéficier de l'article 71 du Code pénal les personnes se trouvant dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale les rendant incapables du contrôle de leurs actes. "S'il est vrai que la démence visée à l'article 71 du Code pénal recouvre également la notion de déséquilibre mental, encore faut-il que celui-ci ait été grave au point de faire perdre à l'auteur le contrôle de ses actes" (Corr. Nivelles, 18 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1412, note N. BLAISE, "La suspension probatoire au secours des personnes atteintes d'un déséquilibre mental ... assez grave").

¹⁴ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, o.c., pp. 309-310.

3. Une irresponsabilité pénale

Selon les travaux préparatoires du Code pénal belge, "l'idée de culpabilité disparaît, il ne reste qu'un fait matériel qui échappe, par conséquent, à la loi pénale".¹⁵

L'article 71 du Code pénal est une application d'un principe fondamental en vertu duquel nul ne peut être condamné que s'il est responsable de son acte, que s'il l'a commis "avec liberté".¹⁶

Selon les professeurs Françoise TULKENS et Michel VAN DE KERCHOVE, les faits commis sous l'empire de l'altération des facultés mentales demeurent des faits incriminés par la loi, tout en n'étant pas des infractions au sens plénier du terme. Les auteurs estiment qu'il serait plus approprié de parler du "fait qualifié crime ou délit", expression reprise dans la loi de défense sociale,¹⁷ plutôt que de "l'infraction" commise par une personne privée de capacité pénale.

Pour notre part, aux termes "il n'y a pas d'infraction", nous préférierions la formulation que le législateur luxembourgeois a adoptée dans le nouvel article 71 de son Code pénal: "n'est pas pénalement responsable", qui consacre expressément la notion d'irresponsabilité pénale.¹⁸

B. L'internement: une mesure de sûreté et non une peine

1. Une mesure introduite par la loi de défense sociale

La loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude du 9 avril 1930 (ci-après "loi de défense sociale") a comblé une lacune du régime antérieur¹⁹ en prévoyant la possibilité pour le juge pénal d'ordonner l'internement des déments et des anormaux, moyennant la réunion de plusieurs conditions.²⁰ Cette faculté est offerte non seulement aux juridictions de jugement mais aussi aux juridictions d'instruction.²¹

¹⁵ J.-S.-G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire et Complément du Code pénal belge*, t. 1^{er}, Bruxelles, Bruylant, 1867, p. 297, n° 44.

¹⁶ G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, t. 1^{er}, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1936, p. 97.

¹⁷ F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, o.c., p. 393.

¹⁸ Loi luxembourgeoise du 8 août 2000, *Méni. A*, 000, p. 2170.

¹⁹ Une fois acquitté sur la base de l'article 71 du Code pénal, l'individu pouvait se voir colloqué sur réquisition du ministère public, en application de la loi du 18 juin 1850 sur le régime des aliénés, modifiée par la loi du 28 décembre 1873. La collocation dans un établissement d'aliénés constituait une mesure administrative, et non judiciaire.

²⁰ En dehors du cadre pénal, un malade mental qui met gravement en péril sa santé et sa sécurité ou constitue une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui, peut faire l'objet d'une mise en observation sous contrainte sur base de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux. Cette mesure ne peut être prise que si son état le requiert et à défaut de tout autre traitement approprié.

²¹ La décision d'internement, qui suppose que le fait qualifié de crime ou de délit soit établi dans le chef de l'inculpé, devrait en principe être réservée aux seules juridictions de jugement puisqu'elle a trait au fond de

...

La loi de défense sociale du 9 avril 1930 a ensuite été remplacée en toutes ses dispositions par celle du 1^{er} juillet 1964,²² qui a rendu l'internement à durée indéterminée et a renforcé les droits de la défense de l'interné.

Notons que la durée indéterminée de l'internement a été justifiée parce qu'il s'avère quasiment impossible de prévoir à l'avance quand l'état mental de l'interné sera suffisamment amélioré.²³ Les conséquences qui en résultent sur l'avenir des malades mentaux internés peuvent conduire certains auteurs d'infractions, pourtant atteints de troubles mentaux graves, à plaider la responsabilité pénale, préférant une peine d'emprisonnement dont la durée est définie à une mesure d'internement dont on ne sait prédire le moment où elle pourrait être levée.²⁴

La nature de l'internement ne prête pas à discussion. Tant les travaux préparatoires de la loi de défense sociale²⁵ que la jurisprudence²⁶ ont affirmé que l'internement n'est pas une peine mais une mesure de sûreté qui s'y substitue.²⁷

...

l'affaire (Voy. A. DE NAUW, "De burgerlijke partij en de internering in het daglicht van het cassatiearrest van 11 januari 1983", *R.W.*, 1983-1984, pp. 625-658; A. DE NAUW, "L'internement et la partie civile à la lumière de l'arrêt de la Cour de cassation du 11 janvier 1983", *Rev. dr. pén. crim.*, 1984, pp. 431-461; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^e éd., Bruges, La Chartre, 2010, p. 764). Les travaux préparatoires de la loi de défense sociale ont justifié comme suit cette prérogative exceptionnelle des juridictions d'instruction: "Le gouvernement estime qu'il est inutile et même cruel si la réalité de l'infraction et de l'infirmité mentale du prévenu ne peuvent être discutées, de renvoyer l'affaire de la juridiction d'instruction à la juridiction de jugement" (*Doc. parl.*, Ch., sess. 1924-1925, n° 35-37). Dans le cas où la juridiction d'instruction ordonne l'internement, sa décision est de même nature que celle de la juridiction de jugement. Elle revêt le caractère d'un jugement au sens de l'article 149 de la Constitution.

²² Pour une perspective historique de la loi de défense sociale, voy. J. GOETHALS, "De wet tot bescherming van de maatschappij in een historisch perspectief", in *Intermering*, Leuven, éd. Garant, 1997, pp. 11-38. Relevons aussi que la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 a remplacé l'intitulé de la loi de défense sociale par le suivant: "loi de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels".

²³ H.-D. BOSLY et N. COLETTE-BASECQZ, "La nouvelle loi belge relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental", in *L'irresponsabilité pénale. Regards croisés droit-santé-culture*, Actes du colloque organisé les 16 et 17 février 2008 par le centre de recherche Hannah Arendt, Paris, éd. Cujas, 2009, p. 57. Cette modification de la loi qui a rendu l'internement à durée indéterminée rencontre plus adéquatement les exigences thérapeutiques. Comme le souligne F. TULKENS, "elle est importante sur le plan de la logique interne du système adopté, à savoir que l'interné est un malade irresponsable" (F. TULKENS, "A propos du statut du malade mental en droit pénal. Des questions qui subsistent", *Ann. Dr. Louvain*, 1973, p. 208).

²⁴ N. COLETTE-BASECQZ, "Le statut juridique du déficient mental auteur de dommages confronté à plusieurs droits fondamentaux. Étude de droit comparé anglais, belge et français", *Ann. Dr. Louvain*, vol. 68, 2008, pp. 203-215.

²⁵ "Dans toute l'économie du projet, les anormaux sont traités non en délinquants mais en malades (...): l'internement n'est pas une peine, mais tout à la fois une mesure de défense sociale et d'humanité; l'anormal, mis hors d'état de nuire, est soumis à un régime curatif scientifiquement organisé" (Loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude du 9 avril 1930, Exposé des motifs, *Pasin.*, 1930, p. 83).

²⁶ Cass., 26 février 1934, *Rev. dr. pén. crim.*, 1934, p. 272 ("que l'intention bien nette du législateur a été d'exclure la notion de peine du régime à appliquer aux anormaux; que le système de la loi nouvelle est de réserver la peine aux normaux, parce qu'ils sont responsables, et de traiter les anormaux en individus privés du contrôle de leurs actions; que si ceux-ci sont dangereux pour la société, ils sont internés, non pas à titre de peine - car on ne punit pas des individus privés du contrôle de leurs actions - mais par mesure de sûreté; que s'ils ne sont pas dangereux, ils sont laissés en liberté"); Cass., 11 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 703; C.C., 10 novembre 1999, *M.B.*, 1^{er} février 2000.

²⁷ Il a toutefois été précisé que "la loi ne requiert pas que cet état puisse faire l'objet d'une thérapeutique en vue d'une guérison" (Cass., 20 janvier 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 578).

2. Les conditions de l'internement

Les conditions de l'internement, énumérées à l'article 7 de la loi de défense sociale, sont les suivantes:²⁸

- L'auteur doit avoir commis un fait qualifié crime ou délit;
- L'auteur doit être, au moment du jugement,²⁹ dans un état de démence ou un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale le rendant incapable du contrôle de ses actions;³⁰
- Bien que cette condition ne figure pas expressément dans la loi de défense sociale, l'auteur doit représenter un danger pour la société.³¹

3. L'avis de l'expert psychiatre

Dans le cadre du procès pénal d'un malade mental délinquant, le juge devra déterminer si celui-ci est ou non irresponsable au sens de l'article 71 du Code pénal, et se prononcer sur l'application ou non d'une mesure d'internement. L'éclairage demandé à l'expert psychiatre s'inscrit ainsi dans une perspective dichotomique (prison-internement).

La tâche qui attend l'expert est, dans ce contexte, particulièrement délicate. Il est malaisé d'une part, d'effectuer un "flash-back" en décrivant quel était l'état mental de l'intéressé au moment des faits (alors que la personne n'a pas été examinée à ce moment par l'expert), et d'autre part de figer en un "cliché instantané" la description de son état mental actuel sachant que celui-ci peut revêtir de multiples facettes et qu'il est susceptible d'évoluer et d'être modifié par différents facteurs, dont la mise en œuvre d'un traitement médical adapté à la pathologie concernée. Par ailleurs, les conditions matérielles de réalisation de l'expertise sont insatisfaisantes: un temps réduit consacré à l'expertise, une rémunération faible et payée avec retard, ... La tâche de l'expert semble ainsi relever du défi!

²⁸ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, o.c., p. 330.

²⁹ Alors que l'article 71 du Code pénal s'intéresse à l'état mental de l'agent au moment des faits, la loi de défense sociale, quant à elle, prend en compte l'état mental au moment du jugement.

³⁰ Ainsi que L. CORNIL le précise, "l'intention du législateur est évidente; il ne faut pas, pour que les délinquants soient soumis au régime nouveau, que leur responsabilité soit totalement annihilée, il suffit qu'elle soit atténuée mais cette atténuation doit être sérieuse et avoir un certain caractère de permanence" (L. CORNIL, "La loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude du 9 avril 1930", *Rev. dr. pén. crim.*, 1930, p. 21).

³¹ La condition de dangerosité ne figure pas expressément dans la loi du 9 avril 1930, ni dans celle du 1^{er} juillet 1964. Il apparaît pourtant clairement, à la lecture des travaux préparatoires (avis du Conseil d'Etat, *Pas.*, 1964, p. 929), que cette notion doit être présente pour légitimer une mesure d'internement. C'est de façon incidente, à l'article 20 de la loi de défense sociale, à propos de la mise en liberté à titre d'essai, qu'il est prévu que l'interné pourra être réintégré si son comportement ou son état mental révèle un danger social. M. VAN DE KERCHOVE a fait observer que le concept de dangerosité a permis de légitimer l'enfermement des fous, auxquels le concept de culpabilité ne pouvait trouver à s'appliquer (M. VAN DE KERCHOVE, *Sens et non-sens de la peine. Entre mythe et mystification*, Bruxelles, éd. des Facultés universitaires Saint-Louis, 2009, p. 75).

Quant à la question du diagnostic en psychiatrie, elle se pose de façon différente que dans les autres disciplines médicales. Ainsi que Pascal STAQUET le fait observer, "indépendamment des effets pernicieux liés à toute catégorisation, il est extrêmement difficile de disposer, dans le domaine des troubles mentaux, d'un diagnostic vérifiable"³² De plus, selon l'expert Maurice KORN, "les avis péremptoires, surtout s'ils sont énoncés sur une base de scientificité apparente, rendent rarement compte de la complexité d'une situation mais surtout en méconnaissent souvent l'évolution parfois positive au fil du temps"³³.

La mission de l'expert est particulièrement ardue car la frontière entre le "pathologique" et le "normal" est difficile à tracer. Les experts ne sont d'ailleurs pas toujours unanimes pour ranger dans l'une ou l'autre catégorie les délinquants présentant un trouble mental.³⁴ Dans la pratique, les juges et les experts sont le plus souvent confrontés à des états intermédiaires.

Comme l'a constaté Jacques MATTHIJS, "il est presque impossible et il paraît même arbitraire de déterminer avec précision la gravité des états mentaux visés par la loi; nombreux sont en effet, en psychiatrie criminelle, les cas limites dont la symptomatologie est souvent imprécise et diffère dans une large mesure avec les symptômes cliniques des psychoses classiques et des cas de démence; des difficultés de diagnostic et d'interprétation subsistent entraînant par conséquent des appréciations médico-légales divergentes"³⁵.

En outre, le rôle de l'expert psychiatre est ambigu puisqu'il est demandé à ce professionnel de la santé psychique de "sonder l'âme et la conscience" de l'intéressé, non pas dans le but de le soigner ou le traiter en tant que patient mais bien de manière à rendre compte de son état mental à l'autorité judiciaire.³⁶

Il convient d'admettre que l'expert psychiatre détient un pouvoir non négligeable sur l'avenir qui attend les malades mentaux délinquants. Même si son avis ne constitue qu'un simple éclairage sur l'état mental de l'intéressé et qu'il ne lie pas le juge, il donnera toutefois une orientation particulière à la procédure, allant soit dans le sens du circuit pénal ordinaire soit dans celui de la défense sociale.³⁷ A l'instar de nombreux auteurs,³⁸ nous soulignons dès lors l'importance d'encadrer cette expertise psychiatrique de garanties de qualité suffisantes.

³² P. STAQUET, "Loi relative aux droits du patient et psychiatrie", in *Liber Amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, p. 812.

³³ M. KORN, *Les psychiatres experts en justice pénale. Guide méthodologique et pratique*, Liège, éd. de l'Université de Liège, 2001, p. 144.

³⁴ L. CASSIERS, "Responsabilité des malades mentaux", in *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, Bruxelles, Larcier - De Boeck, 2006, p. 164.

³⁵ J. MATTHIJS, "La loi de défense sociale à l'égard des anormaux. Evolution des concepts", *J.T.*, 1965, pp. 167-168.

³⁶ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 486.

³⁷ N. COLETTE-BASECQZ, "Le juge pénal et l'expert 'psy': histoires d'un vieux couple", in *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, Bruxelles, Larcier - De Boeck, 2006, p. 108.

³⁸ M. KORN, *Les psychiatres experts en justice pénale. Guide méthodologique et pratique*, o.c., p. 144.

4. L'exécution de l'internement

Conformément à ce que prévoit l'article 14 de la loi de défense sociale, c'est la commission de défense sociale qui décide du lieu de l'internement. Cette commission est instituée auprès de chaque annexe psychiatrique. Elle est composée d'un magistrat effectif ou honoraire qui en est le président, d'un avocat et d'un médecin.³⁹ Le législateur a aussi créé, en degré d'appel, une commission supérieure de défense sociale.

Le choix, quant au lieu de placement, s'exerce parmi les établissements organisés par le gouvernement. Pour des raisons thérapeutiques, la commission a la faculté (et non l'obligation) d'ordonner le placement et le maintien dans un établissement (privé ou non) approprié quant aux mesures de sécurité et aux soins à donner. La loi impose, pour ce faire, une décision spécialement motivée. La Cour de cassation, dans son arrêt du 8 septembre 2010,⁴⁰ a considéré que l'exécution d'une mesure d'internement ne devient pas illégale par le simple fait qu'elle se poursuit dans un des établissements organisés à cette fin par le gouvernement et non au sein d'une institution spécialement désignée pour la thérapie qu'elle est susceptible d'appliquer.

L'insuffisance de places disponibles dans les établissements de défense sociale mène à des séjours prolongés dans les annexes psychiatriques des prisons,⁴¹ dans l'attente de pouvoir être transféré. Une telle situation est difficilement acceptable⁴² car la prison n'est pas un lieu de soin et le personnel n'est pas formé pour s'occuper d'une population d'internés.⁴³ Le droit à un lieu de placement approprié à l'état mental de la personne découle aussi de l'interprétation de l'article 5, § 1^{er}, e) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.⁴⁴ Pour être régulière au sens de cette disposition conventionnelle, la Cour européenne a précisé que la détention d'un malade mental doit se dérouler dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié.

³⁹ Voy. l'art. 12 de la loi de défense sociale.

⁴⁰ Cass., 8 septembre 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, pp. 409-411.

⁴¹ Voy. V. SERON, "Quelques considérations relatives aux conditions de détention au sein des annexes psychiatriques des prisons et dans les établissements de défense sociale", *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, pp. 962-974.

⁴² Une telle situation a d'ailleurs fait l'objet d'une attention particulière de la part du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (voy. not. Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 31 août au 12 septembre 1997, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 3 avril 1998, <http://www.cpt.coe.int>).

⁴³ I. BRANDON, "Conclusion: de l'impossibilité à agir sur l'humain ou la résistance du sujet", in *Judiciaire et thérapeutique: quelles articulations?*, Bruxelles, La Chartre, 2004, pp. 197-198.

⁴⁴ Voy. not. C.E.D.H., arrêt "Winterwerp c/ Pays-Bas" du 24 octobre 1979; C.E.D.H., arrêt "Ashingdane c/ Royaume-Uni" du 28 mai 1985; C.E.D.H., arrêt "Aerts c/ Belgique" du 30 juillet 1998; C.E.D.H., arrêt "Hutchinson Reid c/ Royaume-Uni" du 20 février 2003, <http://www.echr.coe.int>. Voy. ég. J. MURDOCH, *Le traitement des détenus. Critères européens*, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, 2007, pp. 303-335.

Des auteurs font par ailleurs observer, tant à propos des annexes psychiatriques que des autres lieux d'internement que "l'évolution vers plus de soin reste limitée, entravée par la trop grande hétérogénéité de la population, le manque de personnel, les contraintes sécuritaires".⁴⁵

Les modalités d'exécution de l'internement relèvent également de la compétence de la commission de défense sociale.

Aux termes de l'article 18 de la loi de défense sociale, la mise en liberté de l'interné n'est accordée que lorsqu'une amélioration suffisante de son état mental est vérifiée de même que la réunion des conditions de sa réadaptation sociale. La mise en liberté peut être prononcée d'office par la commission de défense sociale ou à la demande du procureur du Roi, de l'interné ou de son avocat. En cas de rejet de la demande de mise en liberté, une nouvelle demande ne peut être introduite qu'après un délai de six mois.

Quant à la libération à l'essai, elle s'inscrit dans une phase de réinsertion de l'interné et implique, dans son suivi, l'intervention de plusieurs acteurs du monde judiciaire et du monde de la santé. Elle s'accompagne d'une tutelle médico-sociale prévue à l'article 20 de la loi de défense sociale. En ce qui concerne les internés abuseurs sexuels, cette tutelle comprend l'obligation de suivre une guidance ou un traitement dans un service spécialisé en cette matière. Si le comportement ou l'état mental de la personne libérée à l'essai révèle un danger social, notamment lorsqu'elle ne respecte pas les conditions qui lui ont été imposées, sa réintégration dans une annexe psychiatrique peut être ordonnée sur réquisition du procureur du Roi.⁴⁶

L'article 16, alinéa 2 de la loi de défense sociale prévoit la possibilité pour l'interné de se faire examiner par un médecin de son choix, et de produire l'avis de celui-ci. Ce médecin peut prendre connaissance du dossier de l'interné. Il est aussi envisageable qu'un interné parlant une langue étrangère utilise cette faculté afin de communiquer des informations utiles de nature à rendre plus efficace le traitement thérapeutique envisagé.⁴⁷

⁴⁵ Y. CARTUYVELS, B. CHAMPETIER ET A. WYVEKENS, avec la collaboration de M. VAN DE KERCHOVE, *Soigner ou punir? Un regard critique sur la défense sociale en Belgique*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2010, p. 264.

⁴⁶ Voy. l'art. 20 de la loi de défense sociale.

⁴⁷ O. VANDEMEULEBROEKE, "Les soins requis au regard de la langue des internés", note sous Cass., 8 septembre 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 413.

II. Les principales modifications introduites par la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental

A. Une nouvelle loi

La loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental⁴⁸ (ci-après "loi relative à l'internement") a intégré bon nombre de recommandations émanant de la Commission "internement".⁴⁹ Cette dernière, instituée par le ministre de la justice le 23 septembre 1996, a été chargée de développer une vision nouvelle de la loi de défense sociale, d'inventorier ses problèmes juridiques et pratiques, ainsi que de formuler des propositions dans le but d'améliorer la loi et l'efficacité de son suivi.⁵⁰

La loi relative à l'internement⁵¹ s'inscrit dans une certaine continuité par rapport aux lois de 1930 et 1964, du moins en ce qui concerne les objectifs poursuivis.⁵²

A propos de l'évolution de la mesure d'internement, Michel VAN DE KERCHOVE a relevé, d'une part, les modifications qui soulignent la médicalisation de la mesure, et, d'autre part, celles qui, au contraire, la rapprochent du droit pénal.⁵³

La médicalisation de l'internement est accentuée à la fois par une nouvelle définition de la maladie mentale, plus en phase avec les conceptions actuelles de la psychiatrie, et par une expertise psychiatrique, désormais rendue obligatoire avant toute décision d'internement. Nous développerons sous les points qui suivent en quoi ces modifications constituent une réelle avancée pour le malade mental.

Michel VAN DE KERCHOVE a cité quatre aspects qui rapprochent l'internement du droit pénal. D'abord, la condition de dangerosité qui est à présent reprise et définie dans la loi. Ensuite, la condition d'avoir commis un fait qualifié de crime ou de délit punissable d'une peine d'emprisonnement. Troisièmement, la possibilité nouvelle de prononcer une incarcération immédiate, reflet d'une vision plus sécuritaire de la mesure. Enfin, trois ressemblances avec le régime des peines: le transfert des compétences des commissions de défense sociale au tri-

bunal de l'application des peines; un alignement des modalités d'exécution de l'internement sur celles des peines; la reconnaissance de droits pour la victime.⁵⁴

Si, par les aspects ci-dessus évoqués, la médicalisation de la mesure a été accentuée au stade de la décision même d'internement, nous pouvons toutefois regretter un recul de cette médicalisation dans la phase d'exécution de l'internement qui se marque par la disparition du psychiatre de l'instance décisionnelle. En effet, "si le suivi psychosocial de l'interné appartient aux acteurs de terrain relevant de la sphère "psycho-médico-sociale", en revanche, le sort des internés échappe à l'autorité médicale puisque seul le tribunal de l'application des peines peut décider de l'octroi d'une modalité ou de la libération".⁵⁵ Nous reviendrons sur cette critique ultérieurement.

Cette nouvelle loi compte non moins de 156 articles (dont 64 se rapportent à la mise en œuvre de l'internement), contre 32 seulement dans la loi de défense sociale. Bien que la loi soit déjà "vieille" de quatre ans, elle n'est pas encore entrée en vigueur à ce jour.⁵⁶ A défaut d'une date plus rapprochée fixée par arrêté royal, elle devrait entrer en vigueur au plus tard le 1^{er} janvier 2012.⁵⁷ La note de politique générale en matière de Justice a relevé que cette loi suscite en pratique de nombreuses questions, ajoutant qu'il est peut-être conseillé d'évaluer la loi avant de la laisser entrer en vigueur⁵⁸ ...

Les conditions requises par la loi relative à l'internement pour que les juridictions d'instruction⁵⁹ ou de jugement puissent ordonner l'internement sont les suivantes:⁶⁰

- la présence, au moment du jugement, d'un trouble mental qui a aboli ou gravement altéré la capacité de discernement ou de contrôle de ses actes;
- des faits qualifiés crimes ou délits punissables d'une peine d'emprisonnement;⁶¹

⁵⁴ A l'instar 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, la victime se voit reconnaître le droit d'être informée concernant l'octroi des différentes modalités d'exécution de la décision d'internement et/ou d'être entendue par le tribunal de l'application des peines au sujet des conditions particulières imposées dans son intérêt. La victime a aussi le droit d'être informée par écrit dans les vingt-quatre heures de la libération définitive.

⁵⁵ H.-D. BOSLY et N. COLETTE-BASECQZ, "La nouvelle loi belge relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental", *o.c.*, p. 76.

⁵⁶ Concernant la mise en application effective de cette loi, voy. P. COSYNS, C. D'HONT, D. JANSSENS, E. MAES et R. VERELLEN, "Les internés en Belgique: les chiffres", *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, pp. 364-380.

⁵⁷ Conformément à l'article 157 de la loi du 21 avril 2007, l'entrée en vigueur devait avoir lieu au plus tard le premier jour du dix-huitième mois qui suit le mois de juillet 2007 (soit le 1^{er} janvier 2009). L'article 7 de la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses (II) (*M.B.*, 7 août 2008) a modifié ledit article 157 en vue de postposer l'entrée en vigueur de la loi relative à l'internement au cinquante-quatrième mois qui suit le mois de juillet 2007 (soit au plus tard le 1^{er} janvier 2012), à moins que le Roi ne fixe une date plus rapprochée.

⁵⁸ Note de politique générale Justice, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2008-2009, n° 2225/012, p. 13.

⁵⁹ Les juridictions d'instruction ne peuvent ordonner l'internement lorsqu'il s'agit d'une infraction politique ou de presse (art. 8).

⁶⁰ Voy. l'art. 8 de la loi relative à l'internement.

⁶¹ En cela, la loi relative à l'internement a rétréci le champ d'application de l'internement par rapport à ce qui est prévu dans la loi de défense sociale.

⁴⁸ *M.B.*, 13 juillet 2007.

⁴⁹ Commission "internement" (sous la présidence de feu le baron J. DELVA), *Rapport final des travaux*, Bruxelles, Ministère de la Justice, avril 1999.

⁵⁰ O. VANDEMEULEBROEKE, "La loi de défense sociale du 1^{er} juillet 1964: Vers une modernisation? Un renouveau? Une vision nouvelle?", *J.T.*, 2000, pp. 331-334.

⁵¹ Pour un exposé plus détaillé de la loi relative à l'internement, voy. D. VANDERMEERSCH, "La loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental", *J.T.*, 2008, pp. 117-125; O. VANDEMEULEBROEKE, "Un autre régime d'internement des délinquants atteints d'un trouble mental. La loi du 21 avril 2007", *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, pp. 308-363; F. ROGGEN, "L'évolution en droit pénal des mesures prises à l'égard des anormaux", in *Liber Amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, pp. 783-805.

⁵² Projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 284/1, p. 6.

⁵³ M. VAN DE KERCHOVE, *Sens et non-sens de la peine. Entre mythe et mystification*, *o.c.*, pp. 146-148.

- l'existence d'un danger que la personne commette de nouvelles infractions en raison de son trouble mental;⁶²
- la décision du juge pénal doit obligatoirement être précédée d'une expertise psychiatrique.

L'objectif mis en avant par le législateur est double: il s'agit à la fois de protéger la société et d'assurer à l'interné un soutien thérapeutique adapté. Les travaux préparatoires de la loi relative à l'internement précisent que ces deux objectifs, loin d'être contradictoires, sont en réalité complémentaires: "*C'est tout à la fois en fournissant aux internés les soins requis par leur état pendant toute la durée de leur internement mais aussi en assurant leur retour progressif dans la société ainsi qu'un suivi psychosocial rigoureux et encadrant que nous pourrons le mieux lutter contre la récidive et diminuer ainsi le nombre de victimes*".⁶³

L'article 2 de la loi relative à l'internement a d'ailleurs rappelé que "*l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental est une mesure de sûreté destinée à la fois à protéger la société et à faire en sorte que soient dispensés à l'interné les soins requis par son état en vue de sa réintégration dans la société*".

B. Une annulation partielle par la Cour constitutionnelle

Il faut savoir que la Cour constitutionnelle, dans un arrêt du 6 novembre 2008,⁶⁴ a annulé partiellement plusieurs dispositions⁶⁵ de la loi relative à l'internement, dont celles qui prévoient que les avis du directeur et du ministère public sont communiqués, en copie, à l'interné et non à son conseil, et selon lesquelles seul l'interné peut, à sa demande, obtenir une copie du dossier et non son conseil. La Cour constitutionnelle a estimé, à juste titre selon nous, que ces dispositions, non encore en vigueur, contiennent des discriminations entre les internés et les autres justiciables quant aux garanties procédurales et aux droits de la défense. Cet arrêt est important car il rappelle la nécessité de veiller au respect des droits de la défense des internés, en tenant compte des spécificités liées à leur situation. En effet, les internés ne sont pas toujours en mesure d'apprécier la portée et l'importance des documents qui leur sont adressés et de les communiquer sans retard à leur conseil. Il est dès lors difficile à l'avocat d'assurer la défense effective

⁶² Il s'agit de la condition portant sur l'existence d'une dangerosité qui a été ici expressément définie par la loi relative à l'internement.

⁶³ Exposé des motifs du projet de loi du 10 janvier 2007 relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, *Doc. parl. Ch.*, sess. 2006-2007, n° 2841/001, p. 6.

⁶⁴ C.C., 6 novembre 2008, *J.T.*, 2009, pp. 194-197.

⁶⁵ Cela vise les articles 39, § 3 et 40, ainsi que les articles 26, § 4, al. 2, 34, al. 2, 42, § 3, al. 2, 53, § 4, al. 4, 58, § 3, al. 2, 70, § 2, al. 2, 73, § 3, al. 2, 85, § 2, al. 2 et 98, § 3, al. 2 de la loi relative à l'internement. Notons aussi que la Cour constitutionnelle a annulé l'article 116, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi relative à l'internement (relatif au délai pour se pourvoir en cassation contre le jugement du tribunal de l'application des peines). A la suite de cet arrêt, la loi du 21 janvier 2009 a remplacé cette disposition afin de porter à quinze jours (au lieu de vingt-quatre heures) le délai du conseil de l'interné pour se pourvoir en cassation.

tive de son client lorsque les avis ne lui sont pas transmis directement.⁶⁶ La loi devrait dès lors être modifiée sur ces points de procédure afin de permettre au conseil de l'interné (perçu, selon le vœu du législateur, comme le "véritable protecteur légal de l'anormal"⁶⁷) de mieux défendre son client.⁶⁸

C. Une nouvelle terminologie

Le champ d'application de l'irresponsabilité pénale et de l'internement ne se trouve pas modifié par la nouvelle législation mais il y est défini de façon plus adéquate. Tant pour l'application de la cause de non-imputabilité fondée sur l'article 71 du Code pénal que pour celle de la mesure d'internement, il est fait référence au "trouble mental qui a aboli ou gravement altéré sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes".⁶⁹

Le changement de terminologie opéré par le législateur a permis de se départir des expressions surannées de la "démence", de la "débilité mentale", pour rejoindre le vocabulaire actuel de la psychopathologie,⁷⁰ utilisé tant par l'Organisation Mondiale de la Santé⁷¹ que par l'Association des Psychiatres Américains.⁷²

D. L'expertise psychiatrique: un préalable obligé et une réglementation plus précise

La décision judiciaire d'internement doit, aux termes de l'article 5 de la nouvelle loi, être obligatoirement précédée d'une expertise psychiatrique,⁷³ effectuée sous la conduite et la responsabilité d'un psychiatre qui devra se conformer, dans la rédaction de son rapport d'expertise, au modèle qui sera fixé dans un arrêté royal. En outre, afin d'assurer les garanties de qualité nécessaires, l'expert devra être préalablement reconnu par le ministre de la Santé publique.

⁶⁶ N. COLETTE-BASECQZ, "Une annulation partielle de la nouvelle loi relative à l'internement avant même qu'elle ne rentre en vigueur ...", obs. sous C.C., 6 novembre 2008, *J.T.*, 2009, pp. 197-199.

⁶⁷ *Doc. parl.*, Sén., sess. 1959-1960, n° 514, p. 2.

⁶⁸ Proposition de loi du 15 octobre 2010 modifiant la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental en ce qui concerne l'information du conseil de l'interné, déposée par M. R. TERWINGEN et consorts, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2010-2011, n° 53-0402/001.

⁶⁹ D. VANDERMEERSCH, "La loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental", *o.c.*, p. 118.

⁷⁰ P. COSVINS, "Internering: een doorbraak in het herzieningsproces van de wet?", *Panopticon*, 1999, p. 313.

⁷¹ Voy. Organisation Mondiale de la Santé, *Troubles mentaux: Glossaire et guide de classification en concordance avec la Neuvième Révision de la Classification internationale des Maladies*, Genève, 1979, p. 5.

⁷² D. GUREL, American Psychiatric Association, *DSM-IV. Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*, Paris, Masson, 1996.

⁷³ Signalons aussi qu'en vertu de l'article 6 de la loi relative à l'internement, la mise en observation, dont la durée est de quatre mois au plus, permet d'effectuer une expertise psychiatrique en milieu fermé, en l'occurrence dans la section psychiatrique dans laquelle l'inculpé a été transféré. Rappelons que dans la loi de défense sociale, la mise en observation était une modalité du mandat d'arrêt. Elle constitue à présent une expertise psychiatrique approfondie.

Le Roi est habilité à déterminer les conditions et la procédure concernant cette reconnaissance, ainsi que les droits et obligations des experts reconnus, et les sanctions qui peuvent être appliquées en cas de non-respect des conditions de la reconnaissance.

Un groupe de travail commun Justice - Santé publique prépare actuellement, en collaboration avec les acteurs concernés et les universités qui organisent les formations de psychiatre, un arrêté royal déterminant les conditions et la procédure en matière d'accréditation des experts psychiatriques.⁷⁴

La loi relative à l'internement a en outre précisé les questions à poser à l'expert psychiatre; elles sont au nombre de quatre:

- établir qu'au moment des faits et au moment de l'expertise, la personne était atteinte d'un trouble mental qui a aboli ou gravement altéré sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes;
- établir qu'il existe une possibilité de lien causal entre le trouble mental et les faits;
- que, du fait du trouble mental, la personne risque de commettre de nouvelles infractions;
- que la personne puisse être traitée, suivie, soignée et de quelle manière en vue de sa réintégration dans la société.

Concernant la quatrième question, nous pouvons nous demander s'il est approprié d'interroger le psychiatre, qui n'intervient pas ici en qualité de thérapeute mais bien d'expert, sur la possibilité d'un traitement. En effet, non seulement cette question risque de se poser de façon trop précoce à ce stade mais, de surcroît, nous craignons une confusion entre la fonction d'expertise et celle de thérapie ...

L'article 5, § 4 de la loi relative à l'internement a prévu que les dispositions de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient⁷⁵ sont applicables à l'expertise

⁷⁴ Même si cet arrêté royal est prêt dans les délais prévus par la loi, il n'est pas envisagé de faire entrer en vigueur séparément l'article 5 sur l'expertise (Demande d'explications n° 4-1478 de Mme la sénatrice Els VAN HOOF sur les examens psychiatriques dans le cadre des internements, *Ann. parl., Sén., sess. 2009-2010*, n° 112, p. 51-53). C'est la raison pour laquelle une proposition de loi a été déposée tendant à faire entrer en vigueur l'article visant à introduire une reconnaissance officielle de la profession de psychiatre judiciaire, allant de pair avec une formation spécifique, ainsi qu'à uniformiser le modèle du rapport et à garantir une rémunération équitable pour les prestations fournies; "En raison de la situation déplorable dans laquelle se trouve aujourd'hui la psychiatrie judiciaire en Belgique, l'on ne peut pas se permettre un nouveau report. La présente proposition de loi vise dès lors à faire entrer en vigueur l'article sur l'expertise psychiatrique. Les conditions de reconnaissance seront fixées par le Roi. À cet égard, une série de conditions sont absolument indispensables pour apporter les garanties de qualité nécessaires" (Proposition de loi modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels et la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, en ce qui concerne l'expertise psychiatrique et l'amélioration du statut des psychiatres judiciaires, déposée par Mme Els VAN HOOF et consorts, *Doc. parl., Sén., sess. 2009-2010*, n° 4-1783/1, p. 3).

⁷⁵ Voy. aussi G. CHAMPS, "L'application des droits du patient aux détenus et aux malades mentaux", in *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, Bruxelles, Larcier - De Boeck, 2006, pp. 147-158.

psychiatrique, à l'exception toutefois de l'article 6 (consacrant le libre choix par le patient du praticien professionnel).⁷⁶

Par ailleurs, nous pouvons regretter que la loi relative à l'internement n'ait pas donné à l'expertise psychiatrique un caractère véritablement contradictoire,⁷⁷ se limitant à prévoir la possibilité de communiquer, par écrit, aux experts judiciaires des informations utiles fournies par le médecin de l'intéressé (informations qui doivent être jointes au rapport), avec l'obligation pour eux d'y répondre avant de formuler leurs conclusions.⁷⁸

E. Une définition de la dangerosité

La condition de dangerosité se retrouve désormais inscrite expressément dans la nouvelle loi, ce qui est de nature à renforcer la sécurité juridique par rapport à la législation antérieure. Elle y est définie comme le risque que la personne, du fait du trouble mental dont elle est atteinte, commette de nouvelles infractions.⁷⁹

Notons toutefois que cette mission d'évaluation de la dangerosité, demandée à l'expert psychiatre, est particulièrement délicate.⁸⁰ Partant du constat que "la science médicale, plus qu'aucune autre, est incertaine",⁸¹ d'aucuns ont, à cet égard, fait observer que les évaluations cliniques de la dangerosité peuvent laisser une part importante à l'incertitude, et que les crimes sont des événements très difficiles à prédire.⁸²

⁷⁶ La Commission fédérale "Droits du patient" a suggéré, dans son avis du 9 octobre 2009, de prévoir une deuxième exception concernant le droit de consultation du dossier d'expertise par le patient (Commission fédérale "Droits du patient", Avis concernant la consultation du dossier médical tenu par le médecin-expert dans le cadre d'une affaire pénale, <http://www.health.belgium.be/eportal/Healthcare/Consultativebodies/Commissions/Patientsrights/Advices/index.htm>). De même, le Conseil national de l'Ordre des Médecins s'est rallié à ce point de vue, soulignant que "c'est au procureur du Roi, au juge d'instruction ou au juge du fond, selon le cas en fonction du stade de la procédure, qu'il revient de permettre l'accès au dossier médical tenu par le médecin expert" (Conseil national de l'Ordre des Médecins, Avis du 26 juin 2010 sur la consultation par le patient de son dossier médical établi par un médecin expert, <http://www.ordomedic.be/fr/avis/conseil>).

⁷⁷ N. COLETTE-BASECQZ, "La nouvelle loi relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental", *L'Observatoire*, 2007-2008, n° 56, p. 9.

⁷⁸ Voy. l'art. 7 de la loi relative à l'internement.

⁷⁹ Si la loi relative à l'internement n'a pas retenu la notion, contestable au demeurant, de rechute, le champ d'application de la condition de dangerosité, telle qu'elle est définie à l'article 8, est plus large que celui de récidive. Si l'on admet que le risque de commettre de nouvelles infractions, qui n'est pas plus amplement précisé, peut porter aussi sur des faits moins graves non constitutifs de crimes ou de délits, force est alors de remarquer que l'état se resserre davantage encore autour du malade mental délinquant, qui peut être reconnu comme source de danger social dans pareille hypothèse également.

⁸⁰ Voy. M. KORN et P. THYS, "Irresponsabilité pénale et dangerosité sociale supposée", *Rev. dr. pén. crim.*, 1992, pp. 285-300.

⁸¹ R. MEERT-VAN DE PUT, "La transmission des informations médicales", in *Malades mentaux et incapables majeurs. Emergence d'un nouveau statut civil*, Bruxelles, éd. des Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, p. 193.

⁸² B.J. ENNIS et T.R. LITWACK, "Psychiatry and the presumption of expertise: flipping coins the courtroom", *California Law Review*, 1974, vol. LXII, p. 693; P. BOXHO, "La loi de protection du malade mental du 26 juin 1990. Présentation et jurisprudence", *J.J.P.*, 1999, p. 425 et P. BOXHO, "Applications médico-légales de la loi du 26 juin 1990", *R.T.D.F.*, 2003, p. 21, cités par E. LANGENAKEN, "La responsabilité du psychiatre - Piste de réflexion à l'issue du procès de Geneviève Lhermitte", *Rev. Dr. Ulg.*, 2009, pp. 570-571.

F. Un suivi de l'internement visant un retour progressif vers la liberté

1. Un élargissement des modalités d'exécution de l'internement

Le législateur a considérablement élargi les modalités d'exécution de l'internement, les calquant sur le modèle de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits des victimes.

Ces nouvelles modalités peuvent désormais consister en un transfèrement, une permission de sortie, un congé (entre un et sept jours maximum par mois), une détention limitée (permettant de quitter l'établissement pour une durée maximale de douze heures par jour), une surveillance électronique ou une libération à l'essai.⁸³ La détention limitée et la surveillance électronique sont appelées à évoluer vers une libération à l'essai.⁸⁴ L'octroi d'une modalité est de droit si l'interné satisfait aux conditions prévues par la loi.⁸⁵ Par ailleurs, le tribunal de l'application des peines peut toujours révoquer la mesure ou la suspendre si elle ne se déroule pas bien, de même qu'il peut aussi la revoir.⁸⁶

Cet élargissement des modalités d'exécution de l'internement est certes de nature à favoriser un retour progressif de l'interné vers la liberté. Il s'inscrit aussi dans la lignée du développement des alternatives à l'enfermement.⁸⁷ Cependant, nous pouvons constater, à l'examen des dispositions de cette loi, un renforcement de la protection de la sécurité publique.⁸⁸ Il résulte notamment des facteurs suivants: des conditions strictes pour l'octroi de ces modalités (notamment pour la libération à l'essai⁸⁹), un durcissement des conditions de la libération défini-

⁸³ Les modalités d'exécution de l'internement ne peuvent être octroyées qu'en l'absence de contre-indications auxquelles la fixation de conditions particulières ne puisse répondre et avec l'accord de l'interné sur les conditions attachées à la modalité. La détention limitée, la surveillance électronique et la libération à l'essai sont subordonnées à l'inexistence des contre-indications suivantes: absence de perspectives de réinsertion sociale, amélioration insuffisante du trouble mental, risque de commettre des infractions graves, risque d'importuner les victimes, attitude à l'égard des victimes, refus de suivre une guidance ou un traitement pourtant estimé nécessaire, ou son inaptitude à le faire en cas d'internement pour des faits d'abus sexuels.

⁸⁴ H.-D. BOSLY et N. COLETTE-BASECQZ, "La nouvelle loi belge relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental", *o.c.*, p. 84.

⁸⁵ O. VANDEMEULEBROEK, "Un autre régime d'internement des délinquants atteints d'un trouble mental. La loi du 21 avril 2007", *o.c.*, pp. 332, 336, 337, 341.

⁸⁶ En ce qui concerne la procédure devant le tribunal de l'application des peines, notons que lorsque des questions médico-psychiatriques sont posées en rapport avec l'état de l'interné et qu'il est particulièrement préjudiciable de les examiner en sa présence, l'interné est alors représenté par son conseil (art. 27, al. 2, 35, al. 2, 43, al. 2, 53, § 5, al. 2, 58, § 3, al. 3, 70, § 3, al. 2, 74, al. 2, 86, § 1^{er}, al. 2 et 99, al. 2). Les articles 53, § 4, al. 5 et 58, § 3, al. 3, 70, § 2, al. 3, 73, § 3, al. 3 et 85, § 2, al. 3 de la loi relative à l'internement prévoient par ailleurs que le juge de l'application des peines peut, sur avis du psychiatre de l'établissement, refuser à l'interné l'accès à son dossier si manifestement cet accès peut nuire gravement à la santé de celui-ci.

⁸⁷ H.-D. BOSLY et N. COLETTE-BASECQZ, "La nouvelle loi belge relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental", *o.c.*, p. 79.

⁸⁸ *Ibidem.*, pp. 99-100.

⁸⁹ La libération à l'essai ne peut être accordée que si l'interné a déjà bénéficié d'un congé, d'une permission de sortie, d'une détention limitée ou d'une surveillance électronique (art. 25 de la loi relative à l'internement). Ainsi, la loi relative à l'internement ne permet pas au tribunal de l'application des peines d'accorder la libération à l'essai de l'interné lors de la première audience, même si celui-ci a déjà entrepris un traitement

.../...

tive (subordonnée à l'accomplissement d'un délai d'épreuve de deux ans⁹⁰), le caractère rigide des règles de procédure qui encadrent l'octroi de ces modalités (ne laissant pas assez de pouvoir d'initiative au tribunal de l'application des peines⁹¹), ...

L'initiative de la demande de l'octroi d'une modalité appartient à l'interné ou à son conseil ainsi qu'au directeur de l'établissement dans les cas où l'octroi d'une modalité en cours de placement n'est pas demandé par l'interné ou son conseil.⁹²

La situation de l'interné fait l'objet d'un examen périodique par le tribunal de l'application des peines, sur avis du directeur rendu entre 10 et 12 mois après la première décision de placement.

2. Les soins médicaux prodigués à l'interné

La mesure d'internement vise à prodiguer à la personne qui en fait l'objet les soins requis par son état. Mais l'aspect médical de cette mesure est en réalité nettement occulté par son caractère sécuritaire. D'une part, les soins sont prodigués alors que le malade se trouve "enfermé" ...⁹³ D'autre part, l'interné est traité dans le but de permettre sa réintégration dans la société.

Dans un arrêt du 8 septembre 2010,⁹⁴ la Cour de Cassation a rappelé une nouvelle fois la nature de l'internement, soulignant qu'il s'agit d'abord d'une mesure de sûreté, mettant prioritairement l'accent sur la défense de la société. Selon la Cour de cassation, l'action thérapeutique que l'état mental de l'intéressé requiert "n'est pas une condition mise par la loi à la régularité de la privation de liberté même si celle-ci a pour objectif, après la protection de la

.../...

ambulatoire efficace avant de comparaître libre à la première audience devant le tribunal de l'application des peines. Cet interné devra soit être placé, soit être soumis à une surveillance électronique avant de pouvoir bénéficier d'une libération à l'essai. Par rapport à la loi de défense sociale, il s'agit d'une nouvelle règle plus rigide qui peut amener à des décisions de placement inutiles (N. COLETTE-BASECQZ, "La nouvelle loi relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental", *o.c.*, p. 11).

⁹⁰ Voy. *infra*.

⁹¹ Le tribunal de l'application des peines ne peut se prononcer d'office que dans trois cas: la libération définitive de l'interné, la prolongation d'une détention limitée ou d'une surveillance électronique qu'il a précédemment ordonnées. Nous pouvons nous demander si, sur ce point, la loi est en parfaite conformité avec l'article 5, § 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au regard du contrôle de la légalité du maintien de l'internement ... (N. COLETTE-BASECQZ, "Une annulation partielle de la nouvelle loi relative à l'internement avant même qu'elle ne rentre en vigueur ...", *o.c.*, p. 199).

⁹² Le législateur a ainsi voulu protéger les internés "oubliés" (Exposé des motifs du projet de loi relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, *Doc. Parl. Ch.*, sess. 2006-2007, n° 51 - 2841001, p. 40).

⁹³ F. MEURISSE, "Fermer les portes pour soigner? Perspective historique sur l'enfermement des malades mentaux", *Rev. dr. pén. crim.*, 2009, pp. 838-843.

⁹⁴ Cass., 8 septembre 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, pp. 409-411.

société, de prodiguer à l'interné les soins nécessaires".⁹⁵ La Cour de cassation a précisé que la loi n'impose pas une obligation de guérir le patient interné.

La prise en charge thérapeutique des internés peut s'avérer difficile, surtout lorsque le patient souffre en même temps de troubles mentaux majeurs et de troubles de la personnalité, phénomène qui, au demeurant, semble fréquent en défense sociale.⁹⁶

Quant aux difficultés afférentes à un interné parlant une autre langue que celle de l'équipe soignante, selon Oscar VANDEMEULEBROEKE, la mise en œuvre d'une thérapie n'est pas rendue impossible lorsqu'un dialogue fait défaut entre le malade et le soignant, "le silence de l'intéressé, sa mauvaise volonté, son ignorance de la langue de l'équipe soignante, peuvent et doivent être compensés par d'autres techniques, telle l'observation, les réactions du malade, ses rapports avec les autres malades, les effets de la médication, la connaissance des antécédents".⁹⁷

Soulignons, par ailleurs, qu'une vaste réforme a été initiée en matière de santé mentale, allant dans le sens d'une désinstitutionnalisation et associant le fédéral, les Communautés et les Régions.⁹⁸ Cette réforme vise à favoriser la réinsertion sociale des personnes souffrant de troubles mentaux en privilégiant les soins en milieu ouvert.

Rappelons aussi que la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient est applicable à l'interné lors de la mise en œuvre du plan thérapeutique⁹⁹ (la seule restriction, contenue à l'article 5, § 4 de la loi relative à l'internement, concerne le libre choix du praticien à propos de l'expertise psychiatrique). Il en découle

que l'interné doit se voir garantir le respect des droits suivants: la prestation de services de qualité, le libre choix du praticien professionnel, la communication de toutes les informations qui peuvent être nécessaires pour comprendre son état de santé et son évolution probable, le droit au consentement libre et éclairé, le droit à la consultation du dossier, à la protection de la vie privée, et à l'introduction d'une plainte concernant l'exercice de ses droits de patient.¹⁰⁰

Relevons également que la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus (dite "loi Dupont") contient un chapitre VII relatif aux soins de santé et à la protection de la santé (non encore entré en vigueur), comptant treize articles. L'article 92 de la loi ajoute une restriction portant sur le droit, pour le patient, d'obtenir une copie de son dossier médical. Il y est indiqué que le détenu ne peut pas obtenir de copie de son dossier de patient; il peut uniquement demander par écrit de transmettre une copie de son dossier à la personne de confiance qu'il a désignée. Le § 1^{er} de l'article 92 énonce à ce sujet que dans l'exercice de ses droits en tant que patient, le détenu ne peut désigner comme personne de confiance que l'une des trois personnes suivantes: un médecin extérieur à la prison, un avocat, ou un représentant de son culte ou de sa philosophie attaché ou admis à la prison. Eu égard au champ d'application de la loi Dupont tel qu'il est précisé à l'article 2, cette limitation aux droits du patient ne s'applique qu'aux internés qui se trouvent dans des établissements dépendant du ministre de la Justice (par exemple des annexes psychiatriques). Les autres ne peuvent dès lors se voir imposer les restrictions prévues dans la loi Dupont. En effet, pour ceux-ci, la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient trouve à s'appliquer, ce qui permet qu'à la demande écrite de l'interné, les informations médicales puissent être communiquées à la personne de confiance qu'il a désignée, et dont le législateur n'impose nullement qu'elle ait une qualité particulière et ne limite d'aucune façon le choix du patient à ce sujet.¹⁰¹

Par ailleurs, la loi Dupont dispose, en son article 96, que "les prestataires de soins conservent leur indépendance professionnelle, et leurs évaluations et décisions concernant la santé des détenus sont fondées uniquement sur des critères médicaux; ils ne peuvent être contraints d'accomplir des actes qui compromettent leur relation de confiance avec le détenu; la fonction de prestataire de soins est incompatible avec une mission d'expert au sein de la prison". Sur cette base, une scission entre les fonctions de soins et d'expertise a été mise en place dans les annexes psychiatriques des prisons et dans l'établissement de

⁹⁵ *Ibidem*, p. 410.
⁹⁶ "Cette comorbidité concerne près d'un patient sur deux. Or, ce phénomène présente un intérêt fondamental tant sur le plan thérapeutique que criminologique. En effet, les patients atteints d'un trouble mental majeur répondent plus difficilement au traitement psychothérapeutique et/ou pharmacologique lorsqu'ils présentent un trouble de la personnalité associé" (T. PHAM, X. SALOPPE ET A. DAILLIET, "La comorbidité en défense sociale et ses enjeux", in *L'irresponsabilité pénale. Regards croisés droit-santé-culture*, o.c., p. 182).
⁹⁷ O. VANDEMEULEBROEKE, "Les soins requis au regard de la langue des internés", note sous Cass., 8 septembre 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 412.
⁹⁸ "L'objectif principal de cette réforme consiste à répondre le plus rapidement et le plus efficacement possible aux attentes sociales concernant les soins de santé mentale et ce, de préférence dans l'environnement de vie propre de la personne afin de favoriser son insertion. Aujourd'hui, les mentalités ont évolué et tous les acteurs concernés sont persuadés qu'à chaque demande de soins spécifique, une réponse adaptée doit être apportée sous la forme d'un trajet de soins individuel: les personnes souffrant de problèmes psychiques doivent être soutenues autant que possible dans leur propre milieu de vie et au sein de leur propre contexte social" (Echange de vues sur la santé mentale et l'article 107 de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008, Rapport fait au nom de la Commission de la Santé Publique, de l'Environnement et du Renouveau de la Société par Madame Marie-Claire LAMBERT, Exposé introductif, 4 avril 2011, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2010-2011, n° 1356/001, p. 3).
⁹⁹ Sur l'administration d'une médication sous contrainte, voy. l'avis du Conseil national de l'Ordre des Médecins du 12 mai 2007 sur le traitement forcé de patients psychotiques en prison, <http://www.ordomedic.be/fr/avis/conseil/>, 25 janvier 2011. Voy. aussi l'avis du Comité consultatif de bioéthique (Avis n° 21 du 10 mars 2003 relatif au "Traitement forcé en cas d'hospitalisation sous contrainte"); A.-M. ALLARD, "Appliquer les droits du patient dans le secteur de la santé mentale?", in "Les droits du patient: un plus pour les prestataires de soins?", *Ethica Clinica*, 2002, n° 27, pp. 66-73.

¹⁰⁰ Commission fédérale droits du patient, Avis du 18 mars 2011 relatif à l'application de l'article 8 de la loi relative aux droits du patient dans le secteur des soins de santé mentale ou au droit du patient au consentement préalable, libre et éclairé à toute intervention du praticien professionnel, <http://www.health.belgium.be/eportal/Healthcare/Consultativebodies/Commissions/Patientsrights/Advices/index.htm>. La loi relative aux patients régit également les hypothèses où le patient est incapable d'exercer ses droits (art. 12 à 14; sur les cas d'urgence, voy. art. 8, § 5). Voy. aussi M.-N. VEYS, *La position du patient psychiatrique dans la loi relative aux droits du patient*, Universiteit Antwerpen, 2005-2006, cité par la Commission fédérale dans son avis précité.

¹⁰¹ Voy. l'art. 7, § 2, alinéa 3 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

défense sociale de Paifve qui dépend du ministre de la Justice. Si une telle initiative est de nature à renforcer les droits du patient malade mental et à augmenter la qualité de sa prise en charge, nous pouvons regretter qu'elle ne s'applique pas dans les établissements de défense sociale qui dépendent du ministre de la Santé.¹⁰²

3. Des conditions plus strictes pour la libération définitive

La loi relative à l'internement a également renforcé les conditions de la libération définitive.¹⁰³ Le tribunal de l'application des peines ne peut l'ordonner qu'après un nouvel examen psychiatrique¹⁰⁴ et à l'expiration d'une période renouvelable de deux ans (qui est celle de la libération à l'essai accompagnée de conditions particulières individualisées). En outre, le trouble mental qui a donné lieu à l'internement doit s'être suffisamment amélioré pour qu'il n'y ait pas raisonnablement lieu de craindre que l'interné soit dans un état de dangerosité. En cas de refus de la libération définitive, le délai d'épreuve de la libération à l'essai est prolongé pour une durée maximale de deux ans. Le tribunal de l'application des peines doit ensuite se prononcer un mois avant la fin de ce délai d'épreuve sur une éventuelle libération définitive. Il peut renouveler la prolongation du délai d'épreuve de la libération à l'essai.¹⁰⁵

Nous pouvons relever que la remise en liberté d'un interné s'effectue, non pas sur la base de considérations purement médicales, mais plutôt d'un point de vue de défense sociale, prenant en compte le risque encouru par la société. Le retour de l'interné à une vie libre ne dépend donc pas exclusivement de sa guérison mais aussi de la réunion des conditions de sa réadaptation sociale.

G. Le choix de judiciariser le suivi de l'internement

Une modification majeure de la loi relative à l'internement consiste en la suppression des actuelles commissions de défense sociale et de la commission supérieure de défense sociale, dont les compétences sont transférées au tribunal de l'application des peines. Il s'agit incontestablement de l'un des aspects les plus regrettables de la nouvelle législation.

Un tel transfert de compétences soulève des difficultés de trois ordres.

¹⁰² Les établissements de défense sociale qui dépendent du ministre de la Santé sont "Les Marronniers" à Tournai et le "Chêne aux Haies" à Mons; voy. Y. CARTUYVELS, B. CHAMPETIER et A. WYVEKENS, avec la collaboration de M. VAN DE KERCHOVE, *Soigner ou punir? Un regard critique sur la défense sociale en Belgique*, o.c., p. 155.

¹⁰³ Voy. l'art. 72 de la loi relative à l'internement.

¹⁰⁴ Voy. l'art. 73 de la loi relative à l'internement. Cette condition ne figurait pas dans la loi de défense sociale.

¹⁰⁵ Voy. les art. 79 et 80 de la loi relative à l'internement.

Tout d'abord, le choix du tribunal de l'application des peines ne manque pas de surprendre car l'internement ne constitue pas une peine, mais bien une mesure de sûreté.¹⁰⁶ La nature différente de l'internement justifierait d'en confier le suivi à une instance décisionnelle spécialisée dans le suivi des personnes atteintes de troubles mentaux.

Ensuite, les jugements du tribunal de l'application des peines ne peuvent être frappés d'appel, à l'inverse des décisions de refus de libération à l'essai ou définitive, prises par les commissions de défense sociale; ils ne sont susceptibles que d'un pourvoi en cassation.¹⁰⁷ La perte d'un degré de juridiction entraîne incontestablement un affaiblissement des droits de l'interné,¹⁰⁸ lui ôtant les garanties juridictionnelles acquises dans la précédente loi de défense sociale.¹⁰⁹ L'interné se voit de la sorte privé de la possibilité de voir un autre juge statuer dans un sens différent sur la modalité d'exécution de l'internement ou sur sa libération.¹¹⁰

Enfin, le législateur a voulu instaurer un nouveau modèle dans lequel il a judiciarisé les modalités d'exécution de l'internement, ainsi que la libération définitive de l'interné. Or, le tribunal de l'application des peines est présidé par un juge effectif au tribunal de première instance, assisté de deux assesseurs, l'un spécialisé en matière pénitentiaire, l'autre en matière de réinsertion sociale. Dans un tel cadre, le médecin psychiatre, qui jusqu'alors siégeait dans la commission de défense sociale aux côtés d'un magistrat et d'un avocat, ne participe plus à la décision quant au suivi de l'internement; il ne reçoit plus qu'un simple rôle d'expert. Si l'avis de celui-ci est requis avant toute délibération relative à la libération définitive, il n'y a aucune obligation pour le tribunal de l'application des peines de suivre cet avis.

Attardons-nous quelques instants sur la justification de ce choix telle qu'elle résulte des travaux préparatoires de la loi relative à l'internement.¹¹¹ Selon un premier argument, le psychiatre serait plus libre d'exprimer son avis s'il n'a plus à la fois la casquette de l'expert et du décideur. Il en irait de même pour le

¹⁰⁶ Voy. *supra*.

¹⁰⁷ Voy. la loi du 21 janvier 2009 modifiant l'article 116 de la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (*M.B.*, 26 février 2009). Désormais, le conseil de l'interné se pourvoit en cassation dans un délai de quinze jours à compter du prononcé du jugement. Les moyens de cassation sont proposés dans un mémoire qui doit parvenir au greffe de la Cour de cassation au plus tard le cinquième jour qui suit la date du pourvoi.

¹⁰⁸ D. VANDERMEERSCH, "La loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental", o.c., p. 125.

¹⁰⁹ J. CASSELMAN, "Wetsontwerp Onkelinx betreffende internering", *Panopticon*, 2007, p. 59.

¹¹⁰ H.-D. BOSLY et N. COLETTE-BASECQZ, "La nouvelle loi belge relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental", o.c., p. 77.

¹¹¹ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, Exposé introductif de Mme Laurette ONKELINX, *Doc. Parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 51 - 2841/004, p. 42; Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, Exposé introductif de la ministre de la Justice, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 2006-2007, n° 3-2094/3, pp. 11-13. L'absence de psychiatre au sein de cette instance décisionnelle a été, en vain, critiquée à plusieurs reprises lors des travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 51 - 2841/004, pp. 20, 28, 29; *Doc. parl.*, Sén., sess. 2006-2007, n° 2094/3, pp. 17 à 24).

tribunal de l'application des peines, qui serait aussi plus libre de décider si le psychiatre est seulement entendu en qualité d'expert. A cela, il peut être répondu qu'il était envisageable de prévoir qu'un psychiatre intervienne comme expert et un autre comme décideur au sein du tribunal de l'application des peines.¹¹² Par ailleurs, l'obligation de recueillir l'avis préalable de l'expert psychiatre (qui, au demeurant, ne lie pas le juge) ne s'impose au tribunal de l'application des peines qu'au moment de décider de la libération définitive (et non à propos de l'octroi des modalités de l'internement). La difficulté de trouver des psychiatres qui accepteraient de travailler à temps plein pour le tribunal de l'application des peines a aussi été mise en avant pour tenter de justifier l'exclusion du psychiatre. De même, il a été soutenu que le psychiatre ne participe pas non plus directement à la décision d'internement et qu'il n'y avait dès lors pas lieu de raisonner autrement au moment de décider du suivi de l'internement. Une telle comparaison ne nous paraît pas pertinente car elle fait fi de ce qu'une décision prise dans le cadre du suivi de l'internement poursuit des finalités à la fois thérapeutiques et sécuritaires; elle est d'une autre nature que la décision d'internement émanant de la juridiction d'instruction ou de jugement.¹¹³ Les travaux préparatoires n'ont pas apporté de réponse à une critique majeure qui porte sur la crainte que l'absence de psychiatre dans la composition de l'instance décisionnelle rende difficile la prise en compte des finalités thérapeutiques de l'internement et de ses modalités, au moment de statuer sur son suivi et de la libération (à l'essai ou définitive).¹¹⁴

H. L'internement des condamnés

La loi relative à l'internement a comblé une lacune de la législation antérieure en réglementant de façon beaucoup plus complète et précise que la loi de défense sociale, l'internement des condamnés.¹¹⁵

Rappelons que la loi de défense sociale avait déjà prévu la possibilité, pour le ministre de la Justice, d'interner, sur avis conforme de la commission de défense sociale, les condamnés à un délit ou un crime, reconnus en état de démence ou dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale les rendant incapables du contrôle de leurs actes.¹¹⁶

¹¹² D. VANDERMEERSCH, "La loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental", *o.c.*, p. 121, note infrapaginale 47 *in fine*.

¹¹³ En effet, "il ne s'agit plus de décider si un délinquant est l'auteur des faits qui lui sont reprochés et si l'est atteint d'un trouble mental, mais bien de le soigner, comment, où, pendant combien de temps et selon quelles modalités; il s'agit aussi de mesurer sa dangerosité et sa capacité à reprendre progressivement sa place dans la société" (O. VANDEMEULEBROEKE, "Un autre régime d'internement des délinquants atteints d'un trouble mental. La loi du 21 avril 2007", *o.c.*, p. 324).

¹¹⁴ H.-D. BOSLY et N. COLETTE-BASECQZ, "La nouvelle loi belge relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental", *o.c.*, p. 76.

¹¹⁵ La Loi de défense sociale ne consacre qu'une seule disposition (l'article 21) à l'internement des condamnés, alors que la loi relative à l'internement en compte trente-deux.

¹¹⁶ C.C., 10 février 2011, n° 23/2011, <http://www.const-court.be>. La Cour constitutionnelle a été saisie d'une question préjudicielle portant sur l'article 21 de la loi de défense sociale (relatif à l'internement des

Dans la loi relative à l'internement, c'est le tribunal de l'application des peines qui est désormais compétent pour ordonner l'internement des condamnés et en décider la levée, ce qui respecte davantage la séparation des pouvoirs. De plus, une expertise psychiatrique devra obligatoirement précéder la décision d'internement. Une condition supplémentaire, afférente à la dangerosité, a aussi été insérée dans la loi.

L'internement peut, dans ce cadre, être prononcé à l'encontre d'un condamné chez qui le psychiatre de la prison constate, au cours de la détention, un trouble mental qui abolit ou altère gravement sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, et qui risque de commettre de nouvelles infractions en raison de son trouble mental.¹¹⁷

Si la levée de l'internement est ordonnée avant l'expiration de la peine, le condamné retourne purger le reste de sa peine en prison (comme le prévoyait déjà l'article 21 de la loi de défense sociale). Quant aux condamnés internés dont le trouble mental persiste à l'expiration de la durée de leur peine (pour lesquels la loi de défense sociale restait muette¹¹⁸), la loi relative à l'internement¹¹⁹ a prévu que, dès que le condamné interné a subi sa ou ses peines, le tribunal de l'application des peines est dessaisi d'office et l'intéressé remis en liberté. Si le tribunal de l'application des peines estime qu'en raison de son trouble mental, l'intéressé risque de constituer une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui, le ministère public adresse au juge de paix du lieu de résidence du condamné interné une requête motivée d'hospitalisation dans un établissement que le juge de paix désignera. Il joint à sa requête le dossier du tribunal de l'application des peines relatif au condamné interné.¹²⁰

condamnés). Il lui a été demandé si cette disposition légale était compatible avec le principe de légalité dans l'interprétation selon laquelle, si l'état mental d'un condamné interné en vertu d'une décision du ministre de la Justice ne s'est pas suffisamment amélioré au moment de la venue à expiration de la durée prévue pour la peine, de sorte que son internement reste nécessaire, cette mesure est maintenue. La Cour constitutionnelle a répondu que l'article 21 de la loi de défense sociale ne viole pas l'article 12 de la Constitution. Elle a précisé que, dans l'exercice de sa compétence pour vérifier si l'état mental du condamné s'est suffisamment amélioré, la commission de défense sociale fait application de l'article 18. Il en découle que l'interné ou son avocat peuvent demander tous les six mois à la commission de défense sociale, qui statue ici en tant que juridiction, que l'interné soit mis en liberté définitivement ou à l'essai au motif que son état mental se serait suffisamment amélioré et que les conditions de son reclassement seraient remplies.

¹¹⁷ Voy. l'art. 82 de la loi relative à l'internement.

¹¹⁸ "La règle selon laquelle un condamné doit rester interné car non guéri quoique la durée de sa peine soit expirée et ce sans aucune formalité autre que l'avis d'une commission de défense sociale est considérée comme inadmissible" (O. VANDEMEULEBROEKE, "La loi de défense sociale du 1^{er} juillet 1964: Vers une modernisation? Un renouveau? Une vision nouvelle?", *o.c.*, p. 333).

¹¹⁹ Voy. l'art. 112 de la loi relative à l'internement.

¹²⁰ L'article 140 de la loi relative à l'internement a inséré un article 22bis dans la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux.

III. Vers une amélioration de la prise en charge des malades mentaux délinquants?

Voilà qu'à ce jour, plus de quatre années se sont écoulées depuis qu'a été adoptée la loi relative à l'internement, qui avait pu faire augurer un avenir meilleur pour les malades mentaux délinquants. Parmi les aspects positifs de la nouvelle législation, nous avons relevé qu'un progrès considérable a été réalisé en ce qui concerne l'expertise psychiatrique, rendue obligatoire avant toute décision d'internement, confiée à la responsabilité d'un médecin psychiatre et définie précisément quant à la mission.

Pendant, alors que les nouvelles dispositions légales ne sont pas encore entrées en vigueur, nous avons constaté les nombreuses difficultés qu'elles soulèvent déjà et qui font craindre, à certains égards, une prise en charge moins adéquate des malades mentaux internés. Une loi de réparation serait dès lors la bienvenue. Parmi les modifications suggérées, la plus essentielle nous semble être la présence du psychiatre dans l'instance décisionnelle chargée de suivre le déroulement de l'internement, ses modalités d'exécution et la remise en liberté.

Le législateur a élaboré une réglementation détaillée visant à préparer, de façon progressive et encadrée, le retour de l'interné vers la liberté. Le caractère sécuritaire de la mesure est toutefois nettement mis en exergue. Ainsi, la remise en liberté, qu'elle soit définitive ou à l'essai, est soumise à des conditions plus strictes que celles de la loi de défense sociale.

Quant à la longueur et la complexité des dispositions régissant la procédure et l'exécution de l'internement,¹²¹ nous rejoignons l'avis du Conseil national de l'Ordre des Médecins selon lequel il serait nécessaire de les assouplir, faisant observer que *"la rigidité du dispositif légal est en porte-à-faux avec la nécessaire flexibilité de l'action thérapeutique"*.¹²² Une resocialisation progressive des internés implique en effet une certaine souplesse dans la mise en œuvre de l'internement et de ses modalités, ce que la loi relative à l'internement ne semble pas offrir.

¹²¹ N. COLETTE-BASECQZ, "La nouvelle loi relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental", *o.c.*, p. 12.

¹²² Conseil national de l'Ordre des Médecins, Avis du 11 décembre 2010 sur la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, <http://www.ordomedic.be/fr/avis/conseil/loi-du-21-avril-2007-relative-a-l-internement-des-personnes-atteintes-d-un-trouble-mental>, 25 janvier 2011.