

Détention préventive et peines de perpétuité (partiellement) incompressibles : un surcroît de pénalité déjà dénoncé par la Cour européenne des droits de l'homme.

La détention préventive et les peines de perpétuité (partiellement) incompressibles
sont-elles contraires aux articles 5 et 3 de la Convention européenne des droits de
l'homme ?

Mémoire réalisé par
Sarah Ziant

Promotrice
Maria Luisa Cesoni

Année académique 2017-2018
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Introduction

Dans notre société actuelle fortement médiatisée, toute décision du juge, du législateur, du Gouvernement ou de tout autre acteur de la politique pénale au sens large est plus que jamais soumise à « l’approbation » de l’opinion de ceux qui ont accès à cette information. C’est-à-dire que tout ce qui est reporté dans la presse peut finalement faire l’objet d’un « contrôle » par les auditeurs. Entendons-nous bien, juridiquement parlant, le peuple n’a à dicter ni au législateur ni au magistrat la marche à suivre en matière de politique pénale. Néanmoins, moralement parlant, il s’agit d’un poids à supporter et aller à l’encontre de cette opinion est bien souvent synonyme de critiques (parfois vives)¹ et chute de la cote de popularité.

Or, les grands procès tragiques fortement médiatisés de la fin des années 90 et du début des années 2000 ainsi que les attaques terroristes dont a récemment souffert la Belgique n’ont évidemment pas amené la plupart des citoyens à considérer que le système pénal belge est efficace tel qu’il existe actuellement.

A cet égard, il est intéressant de relever que dans le dernier baromètre de la justice traitant de la question, la plupart des personnes sondées estiment que les délits suivants ne sont pas assez sévèrement punis : crime organisé, délits sexuels, meurtres, affaires de drogue et délits financiers. En revanche, pour ce qui est des seules affaires de circulation routière, la tendance s’inverse et la majorité des personnes interrogées considèrent que ce type d’infraction est trop sévèrement puni ou suffisamment sévèrement puni². Par ailleurs, 60% des personnes sondées considèrent que les détenus devraient rester jusqu’à la fin de leur peine en prison et donc ne pas pouvoir bénéficier d’une mesure de libération anticipée³.

En conclusion, il ressort de ces sondages que la majorité des citoyens considèrent généralement que le système pénal belge est trop laxiste⁴ et pourtant, selon certains spécialistes, cette impression est totalement erronée. C’est même totalement l’inverse qui est en train de se

¹ A l’image des critiques émises par les citoyens et certains partis politiques lorsque le TAP de Mons décida de libérer conditionnellement Michèle Martin : <http://www.dhnet.be/actu/belgique/environ-300-personnes-a-la-manifestation-anti-michelle-martin-51b7557ee4b0de6db9797c15> ; <http://www.lalibre.be/actu/belgique/michelle-martin-liberee-sous-conditions-reactions-51b8eedae4b0de6db9c770f6> ; http://www.dhnet.be/actu/belgique/michelle-martin-a-roule-les-surs-dans-la-farine-51b7557ae4b0de6db9797b51#media_1.

² Conseil supérieur de la Justice, *Rapport Baromètre de la Justice 2010*, https://www.belgium.be/fr/publications/publ_barometre-justice-2010, p. 67.

³ Conseil supérieur de la Justice, *Quatrième Baromètre de la Justice 2014*, <http://www.hrj.be/fr/content/barometre-de-la-justice-2014>, p. 36.

⁴ P. MARY, « La Justice est-elle laxiste ? Les victimes sont-elles oubliées ? Pourquoi les prisons sont-elles surpeuplées ? Philippe Mary nous répond », 4 juin 2012, <http://www.justice-en-ligne.be/article446.html>, partie 1, 1:38.

passer : le système pénal belge, bien souvent suite à certains événements qui ont marqué l'opinion publique⁵, devient de plus en plus sévère⁶.

Nous sommes donc face à une tendance générale allant vers la hausse de la répression qui aboutit finalement à la mobilisation et à la création croissantes de mécanismes de droit pénal.

Quelle meilleure preuve pouvons-nous trouver de cette tendance que celle du maintien d'une surpopulation carcérale propulsant la Belgique en haut des sondages européens⁷ ? Cette réalité des prisons belges semble, à première vue, n'être que le reflet d'une politique pénale hautement répressive qui ne permet en aucun cas de désempirer les prisons.

Et il nous semble que cette tendance répressive, que nous pensons poser problème, peut parfaitement s'analyser au travers des deux mécanismes de droit pénal centraux de ce mémoire : la détention préventive et les peines de perpétuité (partiellement) incompressibles.

En effet, en ce qui concerne la détention préventive, elle a été identifiée dès le départ comme un mécanisme d'exception⁸, la règle restant le maintien en liberté sauf lorsque la bonne conduite de l'instruction ne pourrait avoir lieu sans la mise en détention d'une personne qui n'a pourtant pas encore fait l'objet d'une condamnation. Et pourtant, malgré quelques modifications législatives de la loi réglant la détention préventive, toujours effectuées avec la volonté de réduire la proportion de détenus préventifs en prison⁹, la population pénitentiaire préventive représente encore actuellement plus d'un tiers de la population pénitentiaire totale¹⁰.

En ce qui concerne les peines de perpétuité, il a été observé partout en Europe l'augmentation du recours à cette peine concomitamment à la non-mobilisation progressive de la peine de mort¹¹. De plus, comme nous le démontrerons dans la suite de ce mémoire, la part incompressible des peines n'a fait qu'augmenter ces dernières années¹².

⁵ Pour l'exemple de la libération conditionnelle : C. MULIER et M. GIACOMETTI, « Le durcissement du régime de la libération conditionnelle : une réforme opportune ? », *Ann. Dr.*, 2013, p. 204.

⁶ P. MARY, *op. cit.*, partie 1, 1:38.

⁷ M. F. AEBI *et al.*, *Council of Europe Annual Penal Statistics. SPACE I – Prison Populations*, Suisse, University of Lausanne, 2015 (actualisé le 25 avril 2017), p. 47.

⁸ Cass., 3 février 1999, P990133F, www.juridat.be.

⁹ A. MASSET et P. THEVISSSEN, « Détention préventive », *Postal Memorialis. Lexique de droit pénal et des lois spéciales*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2014, p. D87/2.

¹⁰ K. GEENS, *Plan Justice : Une plus grande efficacité pour une meilleure justice*, publié le 18 mars 2015, p. 52.

¹¹ P. LEMMENS, « Death penalty, life sentence and long-term sentences: inhuman punishments? », *Strafrecht als roeping – Liber amicorum Lieven Dupont*, sous la direction de F. Verbruggen *et al.*, Louvain, Universitaire pers Leuven, 2005, vol. I, p. 475.

¹² *Voy.* p. 7 et 8.

Ainsi, ces deux mécanismes sont de parfaits exemples d'une tendance à mobiliser de plus en plus ou à durcir de plus en plus un arsenal pénal déjà fortement utilisé. Voilà pourquoi nous avons décidé de les analyser tous les deux en gardant comme fil rouge le surcroît de pénalité qui caractérise notre système pénal actuel.

Afin d'assurer une cohérence dans notre analyse de ces deux mécanismes qui peuvent paraître à première vue plutôt éloignés, nous articulerons celle-ci autour de deux droits fondamentaux consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH ») : le droit à la liberté et l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants. En effet, les concepts mêmes de la détention préventive et des peines de perpétuité (partiellement) incompressibles peuvent tous deux poser question au regard de ces deux droits essentiels. Il nous appartiendra dès lors de déterminer si les exigences telles que fixées par la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard de ces deux articles sont bien respectées par les mécanismes de droit belge ci-avant cités.

Nous aurons également à cœur, tout au long de ce mémoire de confronter les tendances politiques et jurisprudentielles aux avis d'experts en la matière et à leurs recommandations. Nous nous efforcerons également, le cas échéant, de proposer des améliorations et/ou changements des mécanismes tels que mis en place par le législateur.

Notre exposé se divisera donc en plusieurs chapitres. Dans un premier temps, nous procéderons à l'analyse de la détention préventive et des peines de perpétuité (partiellement) incompressibles telles qu'elles existent en droit belge ainsi qu'à l'explication du lien qui unit les deux sujets centraux de ce mémoire. Dans un deuxième temps, nous analyserons la portée des articles 5 et 3 de la CEDH ainsi que les exigences découlant de ces articles mises à charge des Etats parties à la Convention. Dans un troisième chapitre, nous procéderons à l'examen concret de la compatibilité ou de l'incompatibilité entre le modèle de détention préventive belge, d'une part, et, les articles 5 et 3 de la CEDH d'autre part. Enfin, dans le dernier chapitre, nous procéderons d'une manière similaire à celle du chapitre III. mais, cette fois-ci, à l'égard des peines de perpétuité (partiellement) incompressibles.

Chapitre I. Etat de la situation en Belgique

1. La détention préventive

1.1. Evolution législative

Avant sa réglementation actuelle, la détention préventive était régie par la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive¹³. C'est suite à la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt *Lamy c. Belgique*¹⁴, que le législateur a adopté la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive¹⁵, remplaçant intégralement celle datant de 1874. Via cette modification, le législateur avait pour objectif de mettre en conformité le régime de la détention préventive avec le prescrit de l'article 5 de la CEDH¹⁶. Le législateur motive son projet de loi de la manière suivante : « L'ensemble du projet a été conçu de manière à offrir une réglementation cohérente garantissant en même temps les droits fondamentaux de l'individu et les besoins de la société. Tout en garantissant davantage le respect de la liberté individuelle, le projet s'efforce d'assurer une meilleure administration de la justice »¹⁷.

Depuis l'adoption de la loi de 1990, cette dernière n'a pas subi de refonte globale. Cependant, elle a fait l'objet de quelques modifications législatives ponctuelles, et notamment via la loi communément appelée « loi pot-pourri II »¹⁸. La réforme opérée par le Ministre de la Justice (Koen Geens) avait essentiellement pour but de réduire le nombre de détenus préventifs, ce dernier rappelant d'ailleurs à cet égard que « la détention préventive a en effet pour objet de prévenir la récidive, la fuite et les entraves à l'instruction, et non de faire purger une peine de prison avant même que la culpabilité ou l'innocence ait été constatée par un juge »¹⁹.

1.2. Définition de la notion

Si la loi du 20 juillet 1990 ne fournit aucune définition de cette notion, la détention préventive recouvre une réalité communément admise qui vise la privation de liberté d'un individu poursuivi pénalement alors que celui-ci n'a pourtant pas encore fait l'objet d'une décision définitive au fond relative à sa culpabilité et à la sanction qui doit éventuellement lui être

¹³ Loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, *M.B.*, 22 avril 1874.

¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Lamy c. Belgique* du 30 mars 1989, www.echr.coe.int.

¹⁵ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 14 août 1990.

¹⁶ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, art. 5.

¹⁷ Projet de loi relatif à la détention préventive, exposé des motifs, *Doc. Parl., Sén., sess. ord. 1988-1989*, n°658-1, p. 1.

¹⁸ 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, art. 127 et s.

¹⁹ K. GEENS, *op. cit.*, p. 15.

infligée²⁰. Par cette seule définition, on comprend aisément que ce mécanisme pourrait se trouver en conflit le droit à la liberté et l'interdiction de la torture et des traitements inhumains.

1.3. Système mis en place par le législateur belge

En droit belge, il ne peut y avoir de détention préventive sans délivrance d'un mandat d'arrêt²¹. En principe, seul le juge d'instruction est compétent pour ce faire, excepté à l'égard des personnes qui ne sont pas soumises à sa juridiction (à savoir les mineurs d'âge soumis à la juridiction des tribunaux de la jeunesse ainsi que les magistrats et fonctionnaires qui y sont assimilés, soumis au privilège de juridiction)²².

Ce mandat d'arrêt (d'une durée de validité de 5 jours, éventuellement prolongeable) doit être motivé en référence aux conditions prévues par l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990²³. Il s'agit essentiellement pour le juge d'instruction de démontrer qu'il y a absolue nécessité pour la sécurité publique, renforcée par une obligation d'établir, pour toute infraction dont la peine ne dépasserait pas 15 ans de réclusion ou 5 ans d'emprisonnement s'il s'agit d'une infraction terroriste, qu'il existe un danger de récidive, de fuite, de disparition de preuves ou de collusion avec les tiers dans le chef de la personne soupçonnée. De plus, le fait en cause doit impérativement être de nature à entraîner au moins une peine d'un an d'emprisonnement. En outre, aucun mandat d'arrêt ne peut être délivré tant que le juge n'aura pas constaté la présence d'indices sérieux de culpabilité et il est rappelé que la détention préventive ne peut être utilisée comme peine anticipée. Enfin, des conditions de forme doivent également être respectées²⁴.

Nous examinerons certaines de ces conditions en profondeur dans le chapitre III. de ce mémoire, en parallèle avec celles prévues par le droit européen.

²⁰ L. KERZMANN, « Les droits du justiciable confronté à la détention préventive (y compris la détention sous surveillance électronique) », *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, sous la direction de V. Franssen et A. Masset, Liège, Anthemis, 2017, p. 149 ; A. MASSET et P. THEVISSSEN, *op. cit.*, p. D87/1.

²¹ M.-A. BEERNAERT, *Détention préventive*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 37.

²² M.-A. BEERNAERT, *ibidem*, p. 37.

²³ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 14 août 1990, art. 16.

²⁴ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 14 août 1990, art. 16.

2. Les peines de perpétuité (partiellement) incompressibles

2.1. Définition de la notion

La notion d'incompressibilité n'existe pas en tant que telle en droit belge. Nous n'en trouvons donc aucune définition dans la loi. La doctrine considère qu'une peine est incompressible lorsqu'elle est constituée d'une période irréductible d'exécution de la peine au sein de la prison, cette période pouvant éventuellement s'étendre à l'entièreté de la durée de la peine telle que prononcée par le juge²⁵.

Dès lors, lorsque la Cour européenne des droits de l'homme parle de « peine perpétuelle incompressible » ou de « peine d'emprisonnement perpétuel »²⁶, elle fait précisément référence à une peine de perpétuité pour laquelle la durée de la période irréductible serait, dès son prononcé, la perpétuité, c'est-à-dire le restant de la vie. La prononciation d'une telle peine a donc pour conséquence de condamner une personne à vivre le restant de ses jours en prison sans aucun espoir de libération.

2.2. Les cas de figure en droit belge

En droit Belge, aucune peine n'est, en théorie, incompressible pour l'entièreté de sa durée. Dès lors, il n'existe pas de peine de perpétuité incompressible pour le tout. Cependant, s'agissant particulièrement des peines de privation de liberté qui excèdent trois années, à savoir celles qui vont retenir notre attention, certains mécanismes mis en place par le législateur permettent de dire que ces peines sont en partie incompressibles. Les mécanismes sur lesquels nous avons choisi de nous focaliser sont la libération conditionnelle et les périodes de sûreté.

2.2.1. La libération conditionnelle

En guise d'introduction, rappelons simplement qu'à côté de la libération conditionnelle, il existe deux autres modes alternatifs d'exécution de la peine par rapport à un enfermement continu au sein d'un établissement pénitentiaire : la détention limitée et l'assignation à résidence sous surveillance électronique (art. 21 et s. 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 ; ci-après « LSJE »²⁷). Cependant,

²⁵ A. DI VINCENZO, « Les peines incompressibles », *Ann. dr.*, 2010, p. 296-297.

²⁶ A titre d'exemple : Cour eur. D.H., arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9 juillet 2013, www.echr.coe.int ; Cour eur. D.H., arrêt *Kafkaris c. Chypre* du 12 février 2008, www.echr.coe.int ; Cour eur. D. H., arrêt *Léger c. France* du 11 avril 2006, www.echr.coe.int. Les arrêts ici mentionnés seront analysés au cours du quatrième chapitre de ce mémoire.

²⁷ 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.*, 15 juin 2006, art. 21 et s.

leur octroi dépend de la date d'admissibilité du condamné à la libération conditionnelle²⁸. Voilà pourquoi il nous semble avant tout primordial d'analyser ce dernier concept. Il existe, en outre, deux mécanismes de libération anticipée que l'on peut qualifier d'« exceptionnels » : la libération provisoire pour raisons médicales (art. 72 et s. LSJE) et la grâce royale (art. 110 de la Constitution). Etant donné leur caractère exceptionnel, nous avons choisi de ne pas les développer dans cette contribution²⁹.

En ce qui concerne la libération conditionnelle plus spécifiquement, il suffit de lire les versions successives de l'art. 25 de la LSJE pour s'apercevoir que le régime réservé aux condamnés à plus de trois années d'emprisonnement a évolué vers un durcissement de la condition de temps d'admissibilité à cette mesure.

En effet, avant 2013, le législateur prévoyait un régime simple : les non-récidivistes étaient admissibles à la libération conditionnelle au tiers de leur peine alors que les récidivistes l'étaient aux deux tiers de leur peine et après maximum quatorze années. A propos des condamnés à perpétuité, le législateur assimilait ces proportions, respectivement à dix ans et seize ans³⁰.

Avec la loi du 17 mars 2013³¹ et la loi pot-pourri II³², le législateur aligne le régime réservé aux condamnés à trente ans de privation de liberté ou plus sur celui du régime réservé auparavant aux condamnés à perpétuité. Par la même occasion, le législateur a modifié le régime applicable à ces mêmes condamnés en réhaussant les seuils d'admissibilité à la libération conditionnelle.

Dorénavant, les personnes condamnées à moins de 30 ans mais plus de 3 ans de privation de liberté restent admissibles à la libération conditionnelle, lorsqu'elles sont primaires, au tiers de leur peine, et lorsqu'elles sont récidivistes, aux deux tiers de leur peine. Le système actuellement applicable aux condamnés à 30 ans ou plus de privation de liberté peut s'analyser, lui, comme suit :

²⁸ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 23, §1^{er}, 1^o.

²⁹ Pour plus d'informations relatives aux concepts qui viennent d'être évoqués (détention limitée, assignation à résidence sous surveillance électronique, libération provisoire pour raison médicales et grâce royale) nous vous renvoyons à l'ouvrage suivant : T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal*, Bruxelles, la Chartre, 2017, p. 357 et s.

³⁰ Loi du 17 mai 2006 précitée, ancien art. 25.

³¹ Loi du 17 mars 2013 modifiant le Code judiciaire et 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 de la peine (1), *M.B.*, 19 mars 2013, art. 4.

³² Loi du 5 février 2016 précitée, art. 151.

	Seuil d'admissibilité à la libération conditionnelle
Condamné primaire (art. 25, §2, c) de la LSJE).	15 ans
Récidiviste de délit sur délit dans les cas prévus à l'art. 25, §2, d) de la LSJE.	19 ans
« Récidiviste » de crime sur délit dans les cas prévus à l'art. 25, §2, d) de la LSJE.	19 ans
Récidiviste de crime sur crime (art. 25, §2, e) de la LSJE).	23 ans
Récidiviste de délit sur crime (art. 25, §2, e) de la LSJE).	23 ans

2.2.2. La période de sûreté

Depuis fin 2017, le juge, lorsqu'il prononce certaines peines limitativement énoncées dans la loi, peut assortir sa condamnation d'une période de sûreté³³. La personne alors condamnée ne pourra requérir sa libération conditionnelle qu'après un laps de temps fixé par le juge, nécessairement plus important que celui prévu par la loi du 17 mai 2006 précitée³⁴. Etant donné que les autres mesures de libération anticipée ordinaires dépendent de la date d'admissibilité du condamné à la libération conditionnelle, l'octroi éventuel de ces modalités d'exécution de la peine est également postposé.

Jusqu'il y a peu, cette faculté n'existait donc pas en droit belge, mais le législateur en a décidé autrement en modifiant les articles 195 et 344 Code d'instruction criminelle (ci-après « Cidr ») par la loi du 21 décembre 2017³⁵. Selon le nouveau régime ainsi instauré, les juges du Tribunal correctionnel (art. 195 Cidr) et de la Cour d'assises (art. 344 Cidr) peuvent, dans certains cas, assortir leur condamnation d'une période de sûreté.

³³ Code d'instruction criminelle, art. 195 et 344.

³⁴ Projet de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive concernant l'arrestation immédiate et introduisant une période de sûreté, exposé des motifs et commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54 – 2731/001, p. 5 et 7 ; C. pén. fr., art. 132-23, al. 1.

³⁵ Loi du 21 décembre 2017 modifiant diverses dispositions en vue d'instaurer une période de sûreté et modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive en ce qui concerne l'arrestation immédiate, *M.B.*, 11 janvier 2018, art. 2 et 3 ; le législateur a également fait référence aux articles 195 et 344 du Cidr à chaque paragraphe de l'article 25 de la LSJE mentionnant ainsi que c'est bien la période de sûreté telle que définie par le juge qui prévaut sur le calcul de l'admissibilité à la libération conditionnelle tel qu'il résulte de l'article 25 en question (Loi du 21 décembre 2017 précitée, art. 4).

Le législateur a mis en place un régime similaire, que l'on se trouve devant le Tribunal correctionnel ou devant la Cour d'assises. Il instaure une différence de traitement entre les condamnés à plus de trois ans mais moins de trente ans de privation de liberté, d'une part, et ceux condamnés à trente ans ou plus de privation de liberté, d'autre part.

Dans le premier cas, le juge peut assortir la peine qu'il prononce d'une période de sûreté uniquement lorsque le prévenu/accusé a été reconnu coupable d'avoir commis au moins un des faits limitativement énumérés dans la loi, c'est-à-dire une infraction commise contre la sûreté de l'Etat, une violation grave du droit humanitaire international, une infraction terroriste, un assassinat d'un fonctionnaire de police, un viol ou un attentat à la pudeur ayant entraîné la mort, un acte de torture ayant entraîné la mort ou un enlèvement d'un mineur ayant entraîné la mort de celui-ci³⁶. Dans ce cas, le juge peut décider de faire usage de la faculté qui lui est réservée par le Cidr et de fixer « plus loin dans le temps la date d'admissibilité à la libération conditionnelle »³⁷ par rapport à la date qui découlerait de l'application de l'article 25 de la LSJE avec un maximum fixé aux deux tiers de la peine³⁸. Si le juge décide de ne pas faire usage de cette faculté, c'est le système de calcul de l'article 25 de la LSJE qui sera d'application.

Dans le second cas, le juge peut, du seul fait d'avoir prononcé une peine de privation de liberté de trente ans au moins, l'assortir d'une période de sûreté allant de quinze à vingt-cinq ans.

Notons enfin que c'est le juge qui apprécie souverainement l'opportunité d'assortir sa condamnation d'une période de sûreté « en fonction des spécificités du dossier et de la personnalité de la personne condamnée »³⁹, le législateur n'établissant aucun critère à cet égard.

³⁶ Code d'instruction criminelle, art. 195, al. 4 et 344, al. 4. Dans l'ordre de l'énumération, ces infractions correspondent aux Livre II, titre I du Code pénal ; Livre II, Titre Ibis du Code pénal ; Livre II, Titre Iter du Code pénal ; art. 394 du Code pénal ; art. 376, al. 1^{er} du Code pénal ; art. 417ter, al. 3, 2^o du Code pénal et art. 428, §5 du Code pénal.

³⁷ Projet de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive concernant l'arrestation immédiate et introduisant une période de sûreté, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54 – 2731/001, p. 7.

³⁸ Projet de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive concernant l'arrestation immédiate et introduisant une période de sûreté, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54 – 2731/001, p. 6.

³⁹ Projet de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive concernant l'arrestation immédiate et introduisant une période de sûreté, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54 – 2731/001, p. 7.

3. Détention préventive et peine de perpétuité (partiellement) incompressible, quel rapport ?

3.1. Une problématique commune : le surcroît de pénalité

Il est vrai que les concepts de détention préventive et de peine de perpétuité (partiellement) incompressible paraissent, à première vue, assez éloignés. En effet, l'on peut pointer quelques différences qui nous paraissent majeures entre ces deux mécanismes : le premier trouve à s'appliquer dans une phase pré-sentencielle alors que le second a une influence sur la phase post-sentencielle de la vie d'un détenu. Parmi les autres distinctions à relever, l'on peut noter que les juges impliqués dans les processus de demande de libération ne sont pas les mêmes⁴⁰ et la durée d'une détention, lorsqu'elle est préventive, n'est jamais déterminée à l'avance alors que c'est précisément le propre de la partie incompressible d'une peine.

Cependant, nous avons choisi d'analyser ces deux concepts en parallèle dans la mesure où ils renvoient à une problématique commune que nous qualifierons de « surcroît de pénalité ». Cette tendance actuelle que l'on pourrait également qualifier de durcissement général du droit pénal, de surcriminalisation ou encore d'augmentation de la pénalisation est constatée par un grand nombre d'auteurs⁴¹.

Appliquée aux mécanismes qui nous intéressent plus particulièrement, la notion de surcroît de pénalité vise une situation dans laquelle il y a un « surplus de répression » soit que la mobilisation d'un mécanisme de droit pénal se soit finalement révélée (en partie) non-nécessaire, soit que ce mécanisme de droit pénal ait été utilisé en vue de réprimer un comportement de manière plus sévère que ce que le régime de droit commun prévoit.

En ce qui concerne la détention préventive, il est aisé de comprendre que, dans certains cas, une personne peut s'être retrouvée en détention préventive alors, qu'après coup, elle bénéficiera d'un non-lieu, d'un acquittement ou sera condamnée à une durée de détention inférieure à celle qu'elle a déjà subie préventivement. Si la personne détenue se retrouve dans une de ces

⁴⁰ Dans le cadre de la détention préventive, c'est la Chambre du Conseil qui décide du maintien en détention préventive de l'inculpé au-delà des cinq jours de validité du mandat d'arrêt (loi du 20 juillet 1990 précitée, art. 21 et 22). Dans le cadre d'une demande de libération conditionnelle, c'est le Tribunal d'application des peines qui statue sur cette demande (art. 50 de la LSJE).

⁴¹ D. SCALIA et L. DESCAMPS, « Droit pénal et pénitentiaire », *JEDH*, 2017/4, p. 373 ; J.-P. CHANTECAILLE, « La réclusion criminelle à perpétuité : le désespoir programmé », *La perpétuité perpétuelle. Réflexions sur la réclusion criminelle à perpétuité*, sous la direction de Y. Lécuyer, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2012, p. 166 et 167 ; A. JONCKHEERE et L. KENNES, « Les solutions radicales pour limiter la détention préventive. », *Détention préventive : 20 ans après*, sous la direction de D. Vandermeersch et B. Dejemeppe, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 166.

situations, on dira que cette personne a subi une détention préventive inopérante⁴². On comprend donc le surcroît de pénalité qui peut être la conséquence d'une utilisation inappropriée du mécanisme de la détention préventive.

En ce qui concerne la peine de perpétuité (partiellement) incompressible à présent, le surcroît de pénalité découle du caractère incompressible de la peine.

Comme nous venons de l'expliquer, à l'heure actuelle, l'ensemble des peines de plus de trois ans d'emprisonnement présentent un caractère partiellement incompressible résultant de l'art. 25, §2, a) et b) de la LSJE.

Cependant, le législateur a prévu un durcissement de la condition de temps d'admissibilité à la libération conditionnelle pour les condamnés à au moins trente ans de privation de liberté. Ainsi, il a créé une distinction de traitement entre cette dernière catégorie de condamnés et ceux ayant écopé d'une peine inférieure, rendant l'exécution d'une peine d'au moins trente ans de privation de liberté plus sévère que celle d'une peine inférieure. Dans ce cas, l'on peut affirmer qu'il y a donc surcroît de pénalité en ce que la part incompressible de la peine de plus de trente années est augmentée.

De plus, le législateur a permis au juge d'assortir, dans certains cas, sa condamnation d'une période de sûreté en établissant, là aussi, une différence de traitement entre les personnes condamnées à plus de trois ans mais moins de trente ans de privation de liberté et celles condamnées à trente ans ou plus. Naturellement, une personne soumise à une peine assortie d'une période de sûreté se verra refuser l'accès à la libération conditionnelle plus longtemps qu'une personne qui ne l'est pas. Ainsi, il y aura également surcroît de pénalité lorsque le juge décide d'assortir sa condamnation d'une telle période.

3.2. Un parallèle : les articles 5 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme

Afin d'assurer une certaine cohérence tout au long de ce mémoire, nous avons choisi de structurer notre propos autour des articles 5 et 3 de la CEDH⁴³. Ceux-ci s'intitulent respectivement « Interdiction de la torture » et « Droit à la liberté et à la sûreté ». Notre choix se justifie par plusieurs éléments.

⁴² Cette problématique sera développée de manière plus approfondie aux pages 34 et 35 de ce mémoire.

⁴³ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales précitée, art. 3 et 5.

Tout d'abord, il est évident que la CEDH est l'instrument législatif européen de référence en ce qui concerne le respect des droits fondamentaux, droits qu'il nous semble primordial de placer au cœur de notre exposé.

Ensuite, les détenus, tant de manière préventive qu'après condamnation, sont considérés comme des personnes vulnérables de par leur statut même, les empêchant notamment d'aller et venir librement⁴⁴. Or, si un surcroît de pénalité est engendré par le mécanisme de la détention préventive ou de la peine de perpétuité (partiellement) incompressible, il nous semble que ce statut de vulnérabilité peut s'avérer être injustifié dès le départ ou perdre sa justification avec l'écoulement du temps, ce qui ne ferait finalement que renforcer le caractère excessif de la mesure. Dès lors, il s'avère d'autant plus essentiel de vérifier si les droits fondamentaux de cette catégorie de citoyens sont respectés, la privation de liberté ne faisant en effet pas perdre le bénéfice des droits garantis par la CEDH à la personne détenue⁴⁵.

Enfin, nous avons choisi de nous limiter aux seuls articles 5 et 3 de la CEDH car il nous semble que la détention préventive et les peines de perpétuité incompressibles peuvent poser question à l'égard des deux articles précités. Il n'est donc pas exclu que les deux concepts qui seront examinés ci-dessous puissent poser problème à l'égard d'autres droits fondamentaux consacrés par la CEDH, mais nous avons choisi de nous focaliser uniquement sur les deux articles précités. En effet, le respect ou la violation de ces deux articles nous semblent particulièrement intéressants à examiner afin de déterminer si un surcroît de pénalité a ou non été engendré par un des deux mécanismes. Dans le cadre de l'article 5 de la CEDH, il semble assez logique de considérer qu'une personne privée injustement de sa liberté aura été soumise à une mesure pénale non-nécessaire. Dans le cadre de l'article 3 de la CEDH, soumettre un détenu à des souffrances autres que celles découlant naturellement de sa privation de liberté à un tel point que l'on pourrait considérer que la peine ou le traitement subi par le détenu consiste en de la torture, est inhumain ou dégradant est également synonyme d'un surcroît de pénalité.

⁴⁴ E. LAZAR, « The concept of prisoner – autonomous european concept », *Annals Constantin Brancusi U. Targu Jiu, Juridical Sci. Series*, 2013, p. 187 ; C. de BEAUREPAIRE, « La vulnérabilité sociale et psychique des détenus et des sortants de prison », *Revue du MAUSS*, 2012/2, p. 131.

⁴⁵ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales précitée, art. 1 ; Cour eur. D.H., arrêt *Koch c. La République fédérale d'Allemagne* du 8 mars 1962, www.echr.coe.int.

Chapitre II. Analyse des articles 5 et 3 de la CEDH

Le respect des droits consacrés par le titre I de la CEDH est exigé vis-à-vis de toute personne relevant de la juridiction d'un Etat membre, y compris, comme nous venons de le mentionner, les personnes détenues au sein d'établissements pénitentiaires.

Tout au long de ce chapitre, nous nous efforcerons d'analyser les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne les articles 5 et 3 de la CEDH dans le milieu carcéral. Nous nous focaliserons en effet sur la situation des détenus en général sans faire la différence entre les détenus préventifs, d'une part, et les condamnés à une peine (partiellement) incompressible, d'autre part car la détention est l'un des points communs qui relie ces deux mécanismes. L'analyse des exigences spécifiques de la Cour au regard des deux sujets centraux de ce mémoire est, quant à elle, laissée pour les deux chapitres suivants de ce mémoire.

1. L'article 5 de la CEDH : le droit à la liberté et à la sûreté

1.1. Introduction

L'article 5 de la CEDH est libellé en ces termes :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

[...]

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

[...]

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »⁴⁶

De manière générale, cette disposition vise à protéger chaque citoyen de toute privation abusive ou arbitraire de sa liberté physique⁴⁷.

Parfois, la définition de la notion de « privation de liberté », indispensable à la délimitation du champ d'application de l'article 5 de la CEDH peut poser question. Néanmoins, en ce qui concerne les cas de figure envisagés dans ce mémoire, il est certain que nous sommes dans le cadre d'une privation de liberté. Dès lors, il ne nous semble pas nécessaire de développer cette facette de l'article 5 de la CEDH.

Afin de procéder à l'analyse de cette disposition et de déterminer quelles sont les obligations qui pèsent sur les Etats parties à la CEDH, nous examinerons d'abord quelles sont les privations de liberté autorisées par la disposition et à quelles conditions elles sont régulières. Ensuite, nous procéderons à l'analyse des garanties offertes aux personnes privées de liberté au titre de cet article.

1.2. Les privations de liberté autorisées et régulières

1.2.1. Une liste exhaustive

Contrairement à l'article 3 de la CEDH que nous allons examiner, l'article 5 de la CEDH n'a pas été rédigé en des termes absolus. Dès lors, le principe de la liberté souffre quelques exceptions limitativement énumérées dans le premier paragraphe de la disposition et qui font l'objet d'une interprétation étroite⁴⁸.

Les deux hypothèses envisagées dans ce mémoire et qui feront l'objet d'une analyse plus détaillée ci-après sont celles de la détention provisoire (c) et de la détention après condamnation (a).

⁴⁶ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales précitée, art. 5.

⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Assanidzé c. Géorgie* du 8 avril 2004, www.echr.coe.int, § 170 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bozano c. France* du 18 décembre 1986, www.echr.coe.int, § 54 ; Cour eur. D.H., arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas* du 8 juin 1976, www.echr.coe.int, § 58.

⁴⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Conka c. Belgique* du 5 février 2002, www.echr.coe.int, § 42.

1.2.2. La régularité de la détention

De manière générale, en plus d'exiger que l'hypothèse de privation de liberté envisagée entre dans le cadre d'une des exceptions visées, le paragraphe premier de l'article 5 de la CEDH requière que la détention soit régulière, dans le sens où elle doit avoir lieu selon les voies légales, c'est-à-dire qu'elle doit être conforme aux normes nationales de fond et de procédure⁴⁹. La Cour ajoute à ce propos que « le respect du droit national n'est pas suffisant : l'article 5 § 1 exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but consistant à protéger l'individu contre l'arbitraire. Il existe un principe fondamental selon lequel nulle détention arbitraire ne peut être compatible avec l'article 5 § 1, et la notion d'« arbitraire » que contient l'article 5 § 1 va au-delà du défaut de conformité avec le droit national, de sorte qu'une privation de liberté peut être régulière selon la législation interne tout en étant arbitraire et donc contraire à la Convention »⁵⁰.

Il est également important, à ce stade, de relever que la Cour attache une attention toute particulière au respect du principe général de la sécurité juridique. Ainsi, « il est essentiel que les conditions de la privation de liberté en vertu du droit interne soient clairement définies et que la loi elle-même soit prévisible dans son application, de façon à remplir le critère de « légalité » fixé par la Convention, qui exige que toute loi soit suffisamment précise pour éviter tout risque d'arbitraire »⁵¹.

1.3. Les garanties accordées aux personnes privées de liberté⁵²

Le paragraphe 2 de la disposition consacre le droit de la personne détenue de se voir communiquer les raisons de son arrestation. Cette disposition est à lire en lien avec le paragraphe 4 de la même disposition qui reconnaît à la personne détenue un droit à un recours en contestation de la légalité de sa détention. En effet, la Cour examine la question du respect du paragraphe 2 par rapport à l'effectivité du droit garanti par le paragraphe 4, estimant que « si l'article 5 § 2 n'exige pas la communication du dossier complet à l'intéressé, celui-ci doit toutefois recevoir des informations suffisantes lui permettant d'exercer le recours prévu à l'article 5 § 4 »⁵³.

⁴⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Wassink c. Pays-Bas* du 27 septembre 1990, www.echr.coe.int, § 24.

⁵⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Greanga c. Roumanie* du 23 février 2012, www.echr.coe.int, § 84.

⁵¹ Cour eur. D.H., arrêt *Riad et Idiab c. Belgique* du 24 janvier 2008, www.echr.coe.int, § 72.

⁵² Pour une analyse complète et en profondeur de tous les aspects de l'article 5 de la CEDH, veuillez consulter le « Guide sur l'article 5 de la Convention – Droit à la liberté et à la sûreté » rédigé par le Conseil de l'Europe et la Cour européenne des droits de l'homme en 2014, disponible à l'adresse suivante : www.echr.coe.int (Jurisprudence – Analyse jurisprudentielle – Guides sur la jurisprudence).

⁵³ Cour eur. D.H., arrêt *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie* du 12 avril 2005, www.echr.coe.int, § 427.

Le paragraphe 3 de la disposition consacre un droit propre aux personnes détenues avant jugement. Ce paragraphe fait la distinction entre, d'une part, les premières heures après une arrestation et, d'autre part, la période de détention préventive en elle-même⁵⁴. Dans le premier cas, la disposition consacre le droit d'être aussitôt traduit devant un magistrat, droit qui se décline sous la forme d'une triple exigence à charge de l'Etat partie : « la promptitude, le délai de garde à vue sans contrôle judiciaire ne devant pas excéder quatre jours⁵⁵ ; l'automaticité, le contrôle ne devant pas dépendre d'une demande formulée par la personne détenue ; l'intervention d'un « juge » ou d'un « magistrat » offrant les garanties appropriées à l'exercice des fonctions judiciaires »⁵⁶. Dans le second cas, la personne maintenue en détention préventive a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou d'être libérée pendant la procédure. Malgré le libellé ambigu de cette disposition, il existe ici une réelle présomption en faveur de la libération n'autorisant pas les autorités judiciaires à choisir entre une mise en liberté provisoire et une mise en jugement dans un délai raisonnable mais les obligeant à imposer la mise en liberté dès que le maintien en détention ne se justifie plus⁵⁷.

Enfin, le paragraphe 5 de la disposition consacre le droit de la personne détenue en contravention par rapport aux quatre premiers paragraphes de l'article d'obtenir la réparation de son préjudice.

2. L'article 3 de la CEDH : l'interdiction de la torture

L'article 3 de la CEDH, intitulé « Interdiction de la torture » est libellé comme suit : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

Afin de mieux cerner l'étendue de ces quelques mots, nous commencerons par définir les notions reprises dans l'article. Ensuite, nous nous attarderons sur la portée de l'interdiction prévue à cet article, nous focalisant, dans un premier temps sur son caractère absolu et, dans un second temps, sur le champ d'application de cette disposition ainsi que les obligations pesant sur les Etats parties à la Convention. Pour ce dernier point, nous ferons la distinction entre les mauvais traitements et les conditions de détention auxquelles sont ou peuvent être soumises les personnes privées de leur liberté, le champ d'application de l'article 3 de la CEDH et les

⁵⁴ Cour eur. D.H., arrêt *McKay c. Royaume-Uni* du 3 octobre 2006, www.echr.coe.int, § 31.

⁵⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Hassan et autres c. France* du 4 décembre 2014, www.echr.coe.int, § 89 ; Cour eur. D.H., arrêt *Murat Satik et autres c. Turquie* du 22 octobre 2002, www.echr.coe.int, § 22.

⁵⁶ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12 éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2015, p. 516, n° 346.

⁵⁷ Cour eur. D.H., arrêt *McKay c. Royaume-Uni* du 3 octobre 2006, www.echr.coe.int, § 41.

obligations qui en découlent étant différentes selon l'éventuel aspect de la vie du détenu envisagé.

2.1. Définition des notions

Au travers de l'article 3 de la CEDH, ce sont finalement trois comportements distincts qui sont incriminés : la torture, les peines ou traitements inhumains et les peines ou traitements dégradants. C'est le critère de l'intensité des souffrances infligées qui permet au juge de déterminer si un comportement est répréhensible sous l'angle de l'article 3 et, dans l'affirmative, de le classer dans une des 3 catégories de peines ou traitements proscrits⁵⁸. Le Conseil de l'Europe nous explique que différents critères permettent au juge d'évaluer la gravité ou l'intensité des souffrances infligées : la durée, les effets physiques et mentaux, le sexe, l'âge et l'état de santé de la victime et enfin, le mode d'exécution⁵⁹.

Ainsi, la torture provoque des souffrances plus intenses que les peines et les traitements inhumains, qui eux-mêmes, provoquent des souffrances plus intenses que les peines et les traitements dégradants. C'est donc dans cet ordre que nous procéderons à la définition de ces notions.

2.1.1. La torture

Le terme « torture » n'a jamais été défini de manière autonome par la Cour. Néanmoins, dans une jurisprudence constante⁶⁰, elle se réfère à la définition produite par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Convention adoptée le 3 décembre 1984 : « aux fins de la présente Convention, le terme "torture" désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit [...] »⁶¹.

⁵⁸ F. SUDRE, *op. cit.*, p. 475, n° 317.

⁵⁹ A. REIDY, *L'interdiction de la torture. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Précis sur les droits de l'homme n°6, Strasbourg, Direction générale des droits de l'homme – Conseil de l'Europe, 2003, p. 12.

⁶⁰ Notamment : Cour eur. D.H., arrêt *El-Masri c. « l'ex-république yougoslave de Macédoine »* du 13 décembre 2012, www.echr.coe.int, § 197 ; Cour eur. D.H., arrêt *Akkoç c. Turquie* du 10 octobre 2000, www.echr.coe.int, § 115 ; Cour eur. D.H., arrêt *Salman c. Turquie* du 27 juin 2000, www.echr.coe.int, § 114.

⁶¹ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, signée à New-York le 10 décembre 1984, approuvée par la loi du 9 juin 1999, *M.B.*, 28 octobre 1999, art. 1.

Selon cette définition, il se dégage deux éléments constitutifs de la torture : l'infliction d'une souffrance d'intensité aiguë (physique ou mentale) ainsi que l'intention délibérée de l'infliger dans un but déterminé.

2.1.2. Les peines ou traitements inhumains

La Commission des droits de l'homme a défini cette notion dans un rapport de 1969 comme un traitement ou une peine qui est « de nature à provoquer intentionnellement de graves souffrances mentales ou physiques qui ne peuvent pas être justifiées »⁶². On observe donc que l'intensité des souffrances visées est moindre par rapport à la torture.

2.1.3. Les peines ou traitements dégradants

Sur l'échelle des traitements incriminés par l'article 3 de la CEDH, il s'agit de celui provoquant les souffrances les moins intenses. La Cour affirme qu'un « traitement est « dégradant » s'il humilie ou avilit un individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité humaine, voire la diminue, ou s'il suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique »⁶³.

Notons également que, selon la Cour, il suffit que la victime se soit sentie humiliée même si, aux yeux d'autres personnes, ce n'était pas le cas⁶⁴.

Enfin, l'absence du but d'humilier ou de rabaisser la victime dans le chef de celui qui a infligé le traitement ou la peine ne saurait permettre d'exclure définitivement l'hypothèse de la violation de l'article 3 de la CEDH⁶⁵. Le constat de la situation dégradante découle donc d'un fait objectif, contrairement à ce qui est prévu par la définition de la torture.

2.2. Portée de l'interdiction

2.2.1. Prohibition absolue

La Cour attache énormément d'importance à l'article 3 de la CEDH, admettant qu'il s'agit de « l'une des clauses primordiales de la Convention »⁶⁶ et qu'elle consacre « l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe »⁶⁷.

⁶² *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece* ("The Greek Case"), No. 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Report of the European Commission of Human Rights of the 5th November 1969, p. 186 tel que traduit par A. REIDY, *op.cit.*, p. 15.

⁶³ Cour eur. D.H., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011, www.echr.coe.int, § 220 ; voy. également en ce sens : Cour eur. D.H., arrêt *Kudla c. Pologne* du 26 octobre 2000, www.echr.coe.int, § 92.

⁶⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, www.echr.coe.int, § 32.

⁶⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique* du 25 novembre 2014, www.echr.coe.int, § 105 ; Cour eur. D.H., arrêt *V. c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1999, www.echr.coe.int, § 71.

⁶⁶ Voy. notamment : Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, www.echr.coe.int, § 49.

⁶⁷ Voy. notamment : Cour eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, www.echr.coe.int, § 88.

Il découle de son libellé que l'interdiction de la torture est absolue dans la mesure où aucune exception n'est prévue dans l'article. De plus, il résulte de l'article 15, §2 de la CEDH qu'aucune dérogation à cette interdiction n'est tolérée, et ce, même en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation. Ce principe a été réaffirmé par la Cour dans son arrêt *Selmouni c. France* en ces termes : « même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants »⁶⁸.

2.2.2. Champ d'application et obligations des Etat parties

Pour pouvoir se prévaloir de cette prohibition absolue, encore faut-il entrer dans le champ d'application de la disposition analysée. En général, lorsque la Cour doit connaître d'une affaire concernant (notamment) la violation de l'article 3 de la CEDH, celle-ci estime que le comportement dénoncé doit atteindre un minimum de gravité. Elle ajoute que « l'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime, etc. »⁶⁹.

Le champ d'application général de cette disposition doit être analysé au regard de deux aspects qui peuvent caractériser la vie d'un détenu et qui sont susceptibles d'amener la Cour à conclure à la violation de l'article 3 de la CEDH : les mauvais traitements subis par certains détenus et les conditions de détention.

De plus, il est intéressant de déterminer pour chacun de ces deux aspects les obligations qui incombent à l'Etat partie en vertu de l'article 3 de la CEDH. Il s'agit en effet du point de départ qui nous permettra de déterminer, dans les chapitres suivants, si la Belgique a déjà failli à ses obligations découlant de cette disposition.

2.2.2.1. Mauvais traitements

Champ d'application

Afin de déterminer si un mauvais traitement subi par un détenu entrainé dans le champ d'application de l'article 3 de la CEDH et d'ainsi définir si l'Etat membre mis en cause avait failli à une de ses obligations en vertu de cet article, la Cour avait, dans un premier temps, admis

⁶⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Selmouni c. France* du 28 juillet 1999, www.echr.coe.int, § 95.

⁶⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Xiros c. Grèce* du 9 septembre 2010, www.echr.coe.int, § 71 ; Cour eur. D.H., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, www.echr.coe.int, § 162.

l'application du critère général du seuil de gravité malgré le statut spécifique de détenu de la victime des mauvais traitements⁷⁰.

Mais, la Cour a initié un changement dans son arrêt *Tomasi c. France*⁷¹ dans lequel « elle n'estime pas devoir examiner le système et les modalités de la garde à vue en France, ni en l'occurrence la durée et la fréquence des interrogatoires du requérant. Il lui suffit de noter que les certificats et rapports médicaux, établis en toute indépendance par des praticiens, attestent de l'intensité et de la multiplicité des coups portés à M. Tomasi ; il y a là deux éléments assez sérieux pour conférer à ce traitement un caractère inhumain et dégradant »⁷². Elle sous-entend donc, dès 1992, qu'elle ne doit pas examiner la question de savoir si les souffrances infligées ont dépassé un certain seuil de gravité lorsque la personne qui a été soumise à ces souffrances était privée de liberté.

Elle s'exprima de manière plus claire à ce sujet dans deux arrêts subséquents : « la Cour souligne qu'à l'égard d'une personne privée de sa liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le propre comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3 »⁷³. Dorénavant, lorsque le requérant est une personne privée de liberté, il n'est plus nécessaire de prouver que l'intensité des mauvais traitements a dépassé un certain seuil de gravité pour entrer dans le champ d'application de l'article 3.

Néanmoins, le détenu reste tenu de prouver « au-delà de tout doute raisonnable »⁷⁴ qu'il a été victime de mauvais traitements durant sa détention. S'il arrive à fournir cette preuve, il bénéficie ensuite d'une réelle présomption selon laquelle le mauvais traitement qu'il a démontré avoir subi est contraire au prescrit de l'article 3 de la CEDH⁷⁵. Cette présomption est réfragable, l'Etat défendeur ayant la possibilité de renverser celle-ci en prouvant que ces traitements ont été rendus nécessaires par le comportement du détenu et que l'utilisation de la force a été limitée à ce qui était strictement nécessaire⁷⁶.

⁷⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, www.echr.coe.int, § 162.

⁷¹ F. SUDRE, *op. cit.*, p. 465, n° 310.

⁷² Cour eur. D.H., arrêt *Tomasi c. France* du 27 août 1992, www.echr.coe.int, § 115.

⁷³ Cour eur. D.H., arrêt *Ribitsch c. Autriche* du 4 décembre 1995, www.echr.coe.int, § 38 ; en ce sens, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Tekin c. Turquie* du 9 juin 1998, www.echr.coe.int, § 53.

⁷⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Martinez Sala et autres c. Espagne* du 2 novembre 2004, www.echr.coe.int, § 122.

⁷⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Rivas c. France* du 1 avril 2004, www.echr.coe.int, § 38.

⁷⁶ F. SUDRE, *op. cit.*, p. 466-467, n° 311 ; A. REIDY, *op. cit.*, p. 21-22.

Obligations des Etats parties à la Convention

Chaque Etat partie (ses agents y compris) a, en vertu de l'article 3 de la CEDH, une obligation négative envers les personnes relevant de sa juridiction de ne pas les soumettre à de mauvais traitements. Cette obligation négative est accompagnée d'une double obligation positive de prévention de toute violation de l'article 3, d'une part et de protection de l'intégrité physique et morale des personnes dites vulnérables, telles les personnes privées de liberté, d'autre part. Enfin, selon l'effet horizontal de l'article 3 de la CEDH, l'Etat doit également prendre les mesures nécessaires à empêcher chaque détenu de pouvoir infliger des mauvais traitements à l'un de ses codétenus⁷⁷.

A côté de ces obligations substantielles existent également des obligations procédurales mises à charge de chaque état membre et notamment celle d'enquêter sur une vraisemblable violation de l'article 3, ce qui permet d'assurer l'efficacité de cette disposition⁷⁸.

2.2.2.2. Conditions de détention

Comme nous l'avons déjà précisé, le fait d'être détenue ne fait pas perdre à une personne le bénéfice des droits garantis par la CEDH. Poussant la réflexion plus loin, la Cour a consacré, dans un arrêt *Kudla c. Pologne*, le droit de tout prisonnier d'être « détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine »⁷⁹.

Le conseil de l'Europe rappelle que : « Les conditions de détention renvoient tout autant à l'environnement général dans lequel se trouvent les détenus qu'aux conditions spécifiques de détention et au régime pénitentiaire auquel ils sont soumis. Pour déterminer si l'environnement d'un détenu ou les conditions qui lui sont imposées sont conformes à la Convention, il faut tenir compte de son âge, de son sexe et de son état de santé, du danger qu'il représente et s'il est ou non en détention provisoire »⁸⁰.

Champ d'application

Pour que les conditions de détention puissent être considérées comme contraires à l'article 3 de la CEDH, il faut qu'un certain seuil de gravité soit dépassé, dans le sens où les modalités d'exécution de la peine ne doivent pas soumettre « l'intéressé à une détresse ou à une épreuve

⁷⁷ F. SUDRE, *ibidem*, p. 467 à 471, n° 312 à 314.

⁷⁸ F. SUDRE, *ibidem*, p. 471 et 472, n° 315.

⁷⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Kudla c. Pologne* du 26 octobre 2000, www.echr.coe.int, § 94.

⁸⁰ A. REIDY, *op. cit.*, p. 24.

d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention »⁸¹. On retombe donc, dans ce cas-ci, sur le critère d'applicabilité général de la disposition.

Obligations des Etats parties à la Convention

Afin de garantir le droit de tout détenu se trouvant sous la juridiction de l'Etat membre à une détention respectant la dignité humaine, l'Etat doit satisfaire à deux obligations.

Premièrement, chaque Etat membre a l'obligation négative de ne pas soumettre ses détenus à des traitements dépassant le seuil de gravité tel qu'identifié ci-dessus. L'Etat ne peut, dès lors, pas soumettre ses détenus à des traitements dégradants (tels que définis ci-avant)⁸².

Secondement, l'Etat partie à la CEDH a l'obligation positive d'assurer des conditions de détention conformes à la dignité humaine⁸³. Pour ce faire, il doit notamment avoir égard aux conditions matérielles de détention mais aussi à la protection de la santé des personnes détenues⁸⁴. Dès lors, comme précisé par le Conseil de l'Europe, « les situations et pratiques qui peuvent être considérées comme dégradantes au titre de l'article 3, soit seules soit en association, sont la surpopulation, l'absence d'exercice en plein air pour tous les détenus, l'absence de contacts avec le monde extérieur, des normes d'hygiène insuffisantes, des installations pour la toilette inappropriées, et l'absence de soins médicaux et dentaires »⁸⁵.

⁸¹ Cour eur. D.H., arrêt *Kudla c. Pologne* du 26 octobre 2000, www.echr.coe.int, § 94 ; en ce sens, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Mouisel c. France* du 14 novembre 2002, www.echr.coe.int, § 40.

⁸² F. SUDRE, *op. cit.*, p. 485 à 488, n° 323 ; Rec. 2006/2 du Comité des ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, www.coe.int, règle 4.

⁸³ Cour eur. D.H., arrêt *Sukhovoy v. Russia* du 27 mars 2008, www.echr.coe.int, § 31 ; Rec. 2006/2 du Comité des ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, www.coe.int, règles 18.1 à 18.8, 19.1 à 19.4, 49...

⁸⁴ F. SUDRE, *op. cit.*, p. 488 à 493, n° 324 à 326 ; Par rapport à l'obligation de protection de la santé des personnes détenues, « il ressort de la jurisprudence que le devoir de soigner la personne malade au cours de sa détention met à la charge de l'Etat les obligations particulières de veiller à ce que le détenu soit capable de purger sa peine, de lui administrer les soins médicaux nécessaires et d'adapter, le cas échéant, les conditions générales de détention à la situation particulière de son état de santé », Cour eur. D.H., arrêt *Xiros c. Grèce* du 9 septembre 2010, www.echr.coe.int, § 73.

⁸⁵ A. REIDY, *op. cit.*, p. 27.

Chapitre III. La détention préventive

Au sein de ce chapitre, nous analyserons les problématiques découlant du mécanisme de la détention préventive qui tournent autour des articles 5 et 3 de la CEDH en nous focalisant essentiellement, pour chacune d'elles, sur le ou les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui ont abouti à la condamnation de la Belgique, sur les enseignements de la Cour et sur la tendance politique belge à ces égards. Nous insisterons également, le cas échéant, sur les mécanismes mis en place par le législateur afin de résoudre les différents problèmes soulevés.

1. Le principe : la détention préventive comme l'exception

En droit belge et comme exposé dans le chapitre précédent, plusieurs conditions, reprises à l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990, doivent être respectées par le juge d'instruction qui délivre un mandat d'arrêt. De même, certaines conditions doivent être observées par les juridictions d'instruction avant d'ordonner le maintien en détention préventive. Ces conditions sont reprises aux articles 21 et s. de la même loi.

Au niveau de la CEDH c'est l'article 5 qui règle les questions de conditions d'application et de maintien de la détention préventive.

Ces deux réglementations seront analysées en parallèle, l'objectif étant principalement de déterminer si la Belgique est en conformité avec le prescrit de la CEDH. Pour ce faire, nous limiterons notre analyse aux critères qui ont déjà donné lieu à une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme et ceux qui s'inscrivent dans la logique de lutte contre le surcroît de pénalité potentiellement engendré par la détention préventive. Ensuite, nous évoquerons certaines hypothèses qui, selon nous, devraient permettre de réduire le recours à la détention préventive à ce qui s'avérerait strictement nécessaire.

Enfin, nous pousserons la réflexion un peu plus loin en analysant certains mécanismes de droit belge censés aider à assurer le caractère exceptionnel de la détention préventive.

1.1. Problématique au regard de l'article 5 de la CEDH : le caractère exceptionnel de la détention préventive

Selon le droit européen et l'interprétation qui en est faite, le recours à la détention préventive est censé être exceptionnel et uniquement justifié dans les cas où il serait strictement nécessaire⁸⁶. En droit belge, la même exigence existe également et est, à chaque réforme de la

⁸⁶ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales précitée, art. 5, §1, c) ; Cour eur. D.H., arrêt *Lelièvre c. Belgique* du 8 novembre 2007, www.echr.coe.int, § 89 ; Cour eur. D.H., arrêt *Dinler c. Belgique* du 31 mai 2005, www.echr.coe.int, § 51.

matière, réaffirmée fermement par le législateur⁸⁷. Bien qu'il ne soit pas explicitement visé dans la loi de 1990 relative à la détention préventive, ce caractère exceptionnel découle tant des travaux préparatoires de cette loi que de l'exigence de nécessité absolue, condition de délivrance d'un mandat d'arrêt requise par l'article 16, §1 de la loi précitée⁸⁸.

Par ailleurs, la Cour considère généralement, comme cela a été précisé dans le chapitre précédent, que le caractère exceptionnel de la détention préventive joue également un rôle dans le cadre du réexamen de la détention préventive étant donné que le §3 de l'article 5 impose la mise en liberté provisoire dès que le maintien en détention préventive cesse d'être raisonnable⁸⁹.

Ce caractère exceptionnel de la mesure implique, dans un premier temps, que le recours à la détention préventive soit aussi rare que possible et, dans un deuxième temps, que la durée de la soumission à cette mesure n'excède pas les limites du raisonnable⁹⁰.

1.1.1. Le recours exceptionnel à la détention préventive

1.1.1.1. L'affaire Lelièvre

Selon le droit européen, le recours et le maintien de la détention préventive sont subordonnés à l'obligation pour le juge d'examiner si d'autres mesures que la détention, moins restrictives à la liberté, peuvent tout autant parvenir à l'objectif poursuivi⁹¹.

Bien que, via l'article 16, § 1 de la loi de 1990, la législation belge soit en conformité avec le prescrit de la Convention, en pratique, la Belgique a déjà été condamnée par la Cour pour ne pas avoir envisagé d'alternatives à la détention préventive alors que celles proposées par le prévenu permettraient vraisemblablement d'assurer la comparution de celui-ci.

Ainsi, dans l'affaire Lelièvre, « la Cour conclut que la question des mesures alternatives à la détention préventive du requérant n'a jamais été sérieusement examinée par les autorités judiciaires. Or, le requérant était déjà détenu préventivement depuis près de cinq ans lorsqu'il sollicita pour la première fois sa mise en liberté en se fondant sur l'article 5 § 3 de la Convention.

⁸⁷ K. GEENS, *op. cit.*, p. 15 ; Projet de loi relatif à la détention préventive, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n°658-1, p. 1.

⁸⁸ M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 7^e éd., tome I, Bruges, La Chartre, 2014, p. 910.

⁸⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Neumeister c. Autriche* du 27 juin 1968, www.echr.coe.int, § 4.

⁹⁰ F. KRENC, « La détention préventive jugée par la Cour européenne des droits de l'homme », *Détention préventive : 20 ans après*, sous la direction de D. Vandermeersch et B. Dejemeppe, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 11.

⁹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Jablonski c. Pologne* du 21 décembre 2000, www.echr.coe.int, § 83 ; F. KRENC, *ibidem*, p. 11.

Dans ces conditions, il ne peut être considéré que la détention préventive était fondée sur des motifs « pertinents et suffisants » (*Khudoyorov*, précité, § 187) »⁹².

1.1.1.2. Les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme

Ce qui est mis en avant par la Cour dans cet arrêt au niveau du caractère exceptionnel qu'est censé revêtir le recours à la détention préventive, c'est qu'à aucun moment le juge belge n'a sérieusement envisagé la mise en place d'une alternative à la détention préventive.

La Chambre des mises en accusation statuant sur les demandes de mise en liberté formulées par M. Lelièvre a simplement déclaré qu' « à ce stade de la procédure, aucune mesure alternative ne serait de nature à pallier efficacement la périculosité du requérant »⁹³, sans pour autant entrer dans une analyse plus approfondie du cas particulier.

A deux autres reprises, cette même Chambre semble entrer dans une analyse plus minutieuse et moins générale de la possibilité de libérer M. Lelièvre sous conditions. En effet, elle détaille tout d'abord quels risques étaient encourus si le prévenu était libéré purement et simplement (en l'occurrence, risque de fuite et de récidive) mais, sans analyser l'impact que la mise en place de conditions concrètes assortissant la libération du détenu aurait sur ces risques. Et elle conclut sans autre considération que « face à ces risques, une mesure de mise en liberté sous conditions ne paraît pas suffisamment contraignante »⁹⁴.

Au terme de cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme fait peser sur les autorités belges une double obligation. Tout d'abord, elle attend d'elles qu'elles contrôlent à chaque demande de libération la nécessité du maintien de la détention préventive. Elle enseigne par ailleurs à cet égard que « la persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis une infraction est une condition *sine qua non* de la régularité du maintien en détention, mais au bout d'un certain temps elle ne suffit plus ; la Cour doit alors établir si les autres motifs adoptés par les autorités judiciaires continuent à légitimer la privation de liberté »⁹⁵. Ensuite et corrélativement, la Cour attend des autorités belges qu'elles envisagent sérieusement la possibilité de substituer une mesure alternative à la détention préventive, en fonction des éléments concrets de l'affaire⁹⁶. La Cour n'oblige évidemment pas les autorités à

⁹² Cour eur. D.H., arrêt *Lelièvre c. Belgique* du 8 novembre 2007, www.echr.coe.int, § 102.

⁹³ Cour eur. D.H., arrêt *Lelièvre c. Belgique* du 8 novembre 2007, www.echr.coe.int, § 59.

⁹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Lelièvre c. Belgique* du 8 novembre 2007, www.echr.coe.int, § 58.

⁹⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Knebl c. République tchèque* du 28 octobre 2010, www.echr.coe.int, § 63.

⁹⁶ F. KRENC, *op. cit.*, p. 17.

appliquer la mesure alternative, mais elle impose par contre, en cas de non-recours à cette mesure, de justifier leur refus via une motivation solide et circonstanciée⁹⁷.

In casu, c'est précisément le défaut de motivation circonstanciée qui a été dénoncé par la Cour. Pourtant, une telle exigence découle tant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁹⁸ que de la loi belge⁹⁹ et de la jurisprudence de la Cour de Cassation belge¹⁰⁰.

Ainsi, selon l'art. 16, §5, al. 2 de la loi de 1990 précitée, le juge doit mentionner dans le mandat d'arrêt les « circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé qui justifient la détention préventive eu égard aux critères prévus par le § 1^{er} »¹⁰¹, et notamment celui d' « absolue nécessité pour la sécurité publique ».

Néanmoins, la conséquence directe du libellé de cette disposition est telle que cette motivation est uniquement une question de fait, ce qui rend le contrôle éventuel de la Cour de Cassation fortement limité. Ainsi, cette dernière considère généralement qu'il revient à la juridiction d'instruction d'apprécier en fait « si le maintien de la détention préventive procède d'une absolue nécessité pour la sécurité publique »¹⁰² et ne s'immisce donc pas dans ce débat.

1.1.1.3. La tendance politique belge

De l'enseignement de la Cour européenne des droits de l'homme, il ressort, selon nous, la nécessité de mettre en place des conditions de placement en détention préventive plus strictement imposées qu'elles ne le sont à présent, réhaussant, par conséquent, le devoir de motivation du juge et permettant dès lors un contrôle accru de la Cour de Cassation.

En ce qui concerne la définition plus stricte des conditions permettant la délivrance d'un mandat d'arrêt, le législateur de 1990 a déjà opéré un double changement. Premièrement, il a remplacé les termes « circonstances graves et exceptionnelles intéressant la sécurité publique » par « absolue nécessité pour la sécurité publique », ces derniers étant censés être plus clairs et moins susceptibles d'interprétation¹⁰³. En pratique, on observe cependant que ce changement de

⁹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Knebl c. République tchèque* du 28 octobre 2010, www.echr.coe.int, § 68 ; Cour eur. D.H., arrêt *Shabani c. Suisse* du 5 novembre 2009, www.echr.coe.int, § 63.

⁹⁸ Voy. note n° 97.

⁹⁹ Loi du 20 juillet 1990 précitée, *M.B.*, 14 août 1990, art. 16, §5, al. 2 et art. 22, al. 7.

¹⁰⁰ Cass. (2^e ch.), 13 janvier 2015, *Pas.*, 2015, p. 106-107. ; Cass. (2^e ch.), 23 juin 2004, *Pas.*, p. 1119-1120.

¹⁰¹ La même exigence est requise pour toute décision de maintien en détention préventive prise par les juridictions d'instruction (Loi du 20 juillet 1990 précitée, art. 22, al. 7).

¹⁰² Cass. (2^e ch.), 26 novembre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2683.

¹⁰³ Projet de loi relatif à la détention préventive, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n°658-1, p. 6.

terminologie n'a eu aucun impact significatif¹⁰⁴. Secondement, il a introduit l'obligation pour le juge, lorsqu'il est face à une infraction non-susceptible de dépasser une peine de 5 ans d'emprisonnement s'il s'agit d'une infraction terroriste ou de 15 ans de réclusion dans tous les autres de cas, de justifier la délivrance du mandat d'arrêt, au-delà de l'absolue nécessité pour la sécurité publique, par un risque de récidive, de soustraction à la justice, de disparition de preuves ou de collusion¹⁰⁵. Néanmoins, les statistiques montrent que ces exigences nouvellement introduites par la loi de 1990 n'ont pas permis de réduire le recours à la détention préventive¹⁰⁶ ; plus encore, le nombre de détenus préventifs a augmenté après l'adoption de cette loi, phénomène qui semble être au moins partiellement fonction de l'augmentation de la durée de la détention préventive¹⁰⁷.

Ces considérations nous amènent à penser que si la Cour de Cassation exerçait un contrôle plus strict par rapport à la motivation de la mise et du maintien en détention préventive, cela contribuerait à assurer l'effectivité du caractère exceptionnel de la détention préventive et par conséquent, réduirait le recours à cette mesure.

Cependant, le Ministre de la Justice actuel ne semble pas avoir tiré les mêmes conclusions que nous en la matière étant donné qu'au lieu de renforcer le contrôle de la Cour de Cassation, il est à l'origine de la limitation de la possibilité de former un pourvoi en cassation immédiat aux seules décisions rendues par la Chambre des mises en accusation, sur appel d'une décision de la Chambre du Conseil décidant du maintien en détention préventive dans les cinq jours du début de la détention préventive (article 137 de la loi pot-pourri II précitée).

Avant la promulgation de la loi pot-pourri II, l'article 31 de la loi du 20 juillet 1990 précitée prévoyait que l'ensemble des arrêts et jugements qui ordonnaient le maintien en détention préventive étaient susceptibles de faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat. Mais, selon le nouveau régime, la juridiction d'instruction qui aurait violé la loi ou irrégulièrement motivé sa décision ne se verrait pas sanctionnée par la Cour de Cassation dans l'immédiat, ce qui

¹⁰⁴ D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *Rev. dr. pén. crim.*, 2015, liv. 6, p. 606 ; « Il est à la vérité de reconnaître que ces notions sont floues et insatisfaisantes, tant est difficile l'exercice tendant à leur donner un contenu concret et à les distinguer des notions telles que l'intérêt public, l'intérêt général, la paix publique, l'ordre public, le danger social » : A. MASSET et P. THEVISSEN, *op. cit.*, p. D87/10.

¹⁰⁵ Loi du 20 juillet 1990 précitée, art. 16, §1, al. 4.

¹⁰⁶ Tout comme aucune autre modification législatives : E. MAES, « Quelques données chiffrées sur l'application de la détention préventive et de ses alternatives », *La détention préventive : comment sans sortir ?*, sous la direction de L. Aubert, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 68 (figure 5) et 73 (figure 8).

¹⁰⁷ E. MAES, *ibidem*, p. 69 et 71.

pourrait avoir pour conséquence directe que le prévenu doive rester en détention préventive malgré cette irrégularité ou illégalité¹⁰⁸.

Dans son avis sur l'avant-projet de la loi pot-pourri II, la section de législation du Conseil d'Etat avait observé que cette disposition créait une discrimination entre les détenus préventifs sous mandat d'arrêt depuis cinq jours maximum et les autres détenus préventifs. Le Conseil d'Etat avait émis des doutes sur la valeur de la justification qui avait été donnée par le Gouvernement et qui consistait à dire que : « Le contrôle de la légalité de [la première décision des juridictions d'instruction] paraît en effet plus crucial que celui des décisions, ultérieures, de prolongation de la détention préventive. En effet, c'est lors de cette première confirmation que sont vérifiées la légalité et la régularité du mandat d'arrêt. Lors des comparutions suivantes, la chambre du conseil n'est plus habilitée à procéder à cet examen, son contrôle se limitant alors à la persistance d'indices sérieux de culpabilité à charge de l'inculpé et à la nécessité de maintenir la détention préventive au regard des critères légaux ou d'en modifier la modalité d'exécution (art. 22, al.6) »¹⁰⁹.

Ainsi, le Conseil d'Etat se demandait si une telle justification suffisait à fonder cette discrimination, notamment compte tenu d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme¹¹⁰ qui rappelle qu'au plus la détention se prolonge, au plus le contrôle de la motivation de son maintien doit être strict¹¹¹.

Il convient, selon nous, de rajouter que si c'est la légalité et la régularité du mandat d'arrêt qui sont vérifiées lors de la première décision des juridictions d'instruction, c'est la légalité et la régularité du *maintien* en détention préventive qui sont vérifiées lors de leurs décisions ultérieures, chose qui nous paraît tout autant primordiale.

La Cour Constitutionnelle, devant laquelle un recours en annulation de certaines dispositions de la loi pot-pourri II (dont l'article 137) a été introduit, a rendu une décision s'inscrivant dans la lignée de l'avis du Conseil d'Etat et de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle a en effet annulé la disposition en question, considérant notamment que la justification avancée par

¹⁰⁸ O. KLEES et M. NEVE, « Des choix politiques aux pratiques judiciaires, regards croisés sur l'évolution de la législation relative à la détention préventive », *La détention préventive : comment sans sortir ?*, sous la direction de L. Aubert, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 17.

¹⁰⁹ 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.*, Ch., sess. ord. 2015-2016, n°54-1418/001, p. 128.

¹¹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Jiga c. Roumanie* du 16 mars 2010, www.echr.coe.int, § 76.

¹¹¹ Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch., sess. /ord. 2015-2016, n°54-1418/001, p. 282.

le Gouvernement afin de motiver la discrimination établie dans l'article 137 ne permettait pas de considérer celle-ci comme raisonnablement justifiée¹¹².

Ces considérations nous permettent de penser que les modifications que le législateur a apportées au régime de la détention préventive n'ont pas permis d'assurer un usage plus exceptionnel de la détention préventive. Le Gouvernement actuel s'inscrirait même à contre-courant par rapport à cet objectif d'exception bien qu'il ait annoncé, dans son plan justice, son objectif de réduire le nombre de détenus préventifs¹¹³.

1.1.2. Le délai raisonnable

1.1.2.1. Les condamnations de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme enseigne que la notion de délai raisonnable ne peut être définie de manière abstraite, son contenu variant en fonction de chaque affaire¹¹⁴. Afin de déterminer si, dans le cas d'espèce, le délai raisonnable a été dépassé, la Cour prête une attention particulière à la complexité des faits¹¹⁵, à leur gravité¹¹⁶ et à l'attitude de l'inculpé¹¹⁷. En outre, la Cour examine si « les autorités nationales compétentes ont apporté une diligence particulière à la poursuite de la procédure »¹¹⁸.

La Cour a, à notre connaissance, condamné la Belgique à deux reprises pour sanctionner une détention préventive dont la durée avait dépassé les limites du raisonnable.

La première affaire, datant de 1991, concernait une personne qui avait été détenue préventivement pendant plus de trois ans pour finalement bénéficier d'un non-lieu¹¹⁹. À l'appui du maintien en détention préventive, le Gouvernement invoqua divers arguments (indices graves à charge du prévenu, risque de récidive, besoins de l'enquête, risque de collusion et danger) qui furent jugés par la Cour soit insuffisants¹²⁰ soit non-pertinents¹²¹. La Cour releva par ailleurs certains retards dans la conduite de l'instruction¹²².

¹¹² C.C., 21 décembre 2017, n° 148/2017, cons. B.77.3 à B.77.5.

¹¹³ K. GEENS, *op. cit.*, p. 15.

¹¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Smirnova c. Russie* du 24 juillet 2003, www.echr.coe.int, § 61.

¹¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Lavents c. Lettonie* du 28 novembre 2002, www.echr.coe.int, § 71.

¹¹⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Grisez c. Belgique* du 26 septembre 2002, www.echr.coe.int, § 53.

¹¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *W. c. Suisse* du 26 janvier 1993, www.echr.coe.int, § 42.

¹¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Clooth c. Belgique* du 12 décembre 1991, www.echr.coe.int, § 36.

¹¹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Clooth c. Belgique* du 12 décembre 1991, www.echr.coe.int.

¹²⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Clooth c. Belgique* du 12 décembre 1991, www.echr.coe.int, § 40 et 44.

¹²¹ Cour eur. D.H., arrêt *Clooth c. Belgique* du 12 décembre 1991, www.echr.coe.int, § 48.

¹²² Cour eur. D.H., arrêt *Clooth c. Belgique* du 12 décembre 1991, www.echr.coe.int, § 45.

La deuxième affaire est celle : « *Lelièvre c. Belgique* ». Nous venons d'évoquer cette affaire dans laquelle la Cour considéra également que le fait de n'avoir pas envisagé d'alternatives à la détention avant jugement a rendu la durée de la détention déraisonnablement longue¹²³. Par ailleurs, elle eut également à cœur de pointer des problèmes au niveau de la conduite de la procédure par les autorités judiciaires et, en particulier, un règlement de procédure qui s'étala sur une année entière, considérations qui étayèrent son verdict de violation du délai raisonnable¹²⁴.

1.1.2.2. Les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme

Il ressort des différents arrêts mentionnés ci-dessus deux problèmes généralement évoqués par la Cour justifiant de conclure à la violation du délai raisonnable tel que visé à l'article 5, §3 : des motifs non pertinents et/ou non suffisants invoqués en vue du maintien de la détention préventive et un manque de diligence dans la conduite de l'instruction.

Tout d'abord, c'est à nouveau un problème de motivation des arrêts qui est mis en lumière par la Cour. L'exigence de motivation telle que décrite plus haut s'applique tant au volet recours exceptionnel qu'au volet délai raisonnable du caractère exceptionnel qu'est censée revêtir la détention préventive¹²⁵. Néanmoins, une exigence supplémentaire de motivation est formulée au niveau du délai raisonnable : le Gouvernement doit pouvoir justifier qu'il a mené l'instruction avec la diligence requise.

En droit belge, c'est la Cour de Cassation qui vérifie si cette exigence de motivation telle qu'elle est libellée dans la loi belge et telle qu'elle est requise par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est respectée. En effet, et conformément à une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, « il incombe en premier lieu aux autorités judiciaires nationales de veiller à ce que, dans un cas donné, la durée de la détention provisoire d'un accusé ne dépasse pas la limite du raisonnable »¹²⁶. A cette fin la Cour de Cassation belge a déjà eu l'occasion de dénoncer l'insuffisance des moyens invoqués à l'appui d'une décision de maintien de la détention préventive¹²⁷ ou encore d'exiger que le fait de savoir

¹²³ Cour eur. D.H., arrêt *Lelièvre c. Belgique* du 8 novembre 2007, www.echr.coe.int, § 108.

¹²⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Lelièvre c. Belgique* du 8 novembre 2007, www.echr.coe.int, § 107.

¹²⁵ Loi du 20 juillet 1990 précitée, art. 21, §5 et 22, al. 7 renvoyant à l'article 16, §5.

¹²⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Lelièvre c. Belgique* du 8 novembre 2007, www.echr.coe.int, § 89.

¹²⁷ Cass. (2^e ch.), 31 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 1079.

si une instruction a été menée avec la diligence requise doit s'apprécier et se motiver de manière concrète et précise¹²⁸.

Plusieurs situations illustrant un manque de diligence des autorités peuvent être épinglées, notamment dans les affaires Clooth et Lelièvre : des changements répétés de juge d'instruction, un long délai avant le dépôt du premier rapport d'expertise, une identification d'un témoin anormalement longue¹²⁹ et un règlement de procédure qui s'étale sur une année entière¹³⁰.

De l'ensemble de ces considérations, on constate qu'un retard injustifié dans la procédure peut finalement avoir des causes très diversifiées. Néanmoins, il nous semble que si plus de moyens matériels et humains étaient investis dans la justice, une grande partie de ces situations pouvant déraisonnablement allonger le temps de détention préventive pourraient être évitées, notamment le manque de personnel, les experts débordés, des difficultés techniques rencontrées lors de l'organisation d'un procès sensible... Nous ne sommes d'ailleurs pas les seuls à mettre le doigt sur le financement insuffisant de la justice¹³¹.

1.1.2.3. La tendance politique belge

En ce qui concerne le problème de la motivation, nous avons déjà exprimé nos doutes quant à la direction empruntée par le Ministre de la Justice à ce propos, qui paraît s'inscrire dans le sens inverse de ce qui est préconisé par les acteurs du monde judiciaire (cf. chap. III. 1.1.1.3.).

En ce qui concerne la problématique de la diligence à apporter dans la conduite de la procédure, que nous avons mise en corrélation avec un manque de moyens alloués à la justice par rapport au nombre de dossiers à traiter, il est intéressant de relever les chiffres suivants.

En Belgique, en 2012, le budget justice pesait 0,7% de l'ensemble des dépenses publiques (tous niveaux de pouvoir confondus)¹³², ce qui représentait 998 125 000 €¹³³. La moyenne des pays européens sondés par cette étude s'élevait, quant à elle, alors à 2,2%¹³⁴. En 2014, une nouvelle étude démontre que la proportion du budget justice dans le total des dépenses publiques est

¹²⁸ Cass. (2^e ch.), 17 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 491-492.

¹²⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Clooth c. Belgique* du 12 décembre 1991, www.echr.coe.int, § 45.

¹³⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Lelièvre c. Belgique* du 8 novembre 2007, www.echr.coe.int, § 107.

¹³¹ <https://www.rtl.be/info/belgique/societe/la-justice-manque-cruellement-de-moyens-et-de-personnel-voici-les-consequences-concretes-a-namur-989103.aspx> ; <http://www.lalibre.be/actu/belgique/la-justice-n-est-pas-faite-pour-les-demunis-5984ab62cd706e263f31a93c> ; <http://www.barreaudebruxelles-lalettre.be/document/PV/2016-02-16.html> ; <http://www.lacapitale.be/223761/article/2018-04-25/bruxelles-ils-denoncent-le-sous-financement-de-la-justice>.

¹³² CEPEJ, « Rapport sur les systèmes judiciaires européens. Efficacité et qualité de la justice », *Les Etudes de la CEPEJ n° 20*, éd. 2014 (données 2012), www.coe.int/cepej, p. 25.

¹³³ CEPEJ, « Systèmes judiciaires européens. Efficacité et qualité de la justice », *Les Etudes de la CEPEJ n° 23*, éd. 2016 (données 2014), www.coe.int/cepej, p. 31.

¹³⁴ CEPEJ, « Rapport sur les systèmes judiciaires européens. Efficacité et qualité de la justice », *op. cit.*, p. 25.

monté à 0,9% pour une moyenne européenne stagnant à 2,2%¹³⁵. Néanmoins, contrairement à ce que l'on pourrait penser, le budget justice belge a diminué entre 2012 et 2014 passant de 998 125 000 € à 958 368 000 €¹³⁶. Cette hausse de la proportion du budget belge alloué à la justice s'explique donc exclusivement par le fait que le montant des économies faites dans ce domaine était moins élevé que celui des économies faites dans les autres domaines de la société.

Cette tendance semble d'ailleurs parfaitement s'inscrire dans la lignée de la volonté du Gouvernement actuel qui s'est exprimée en ces termes : « Selon le budget 2015, la Justice doit économiser plus de 124 millions d'euros, dont plus de 53 millions d'euros en crédits de personnel »¹³⁷.

En conclusion, afin de remédier au problème de manque de financement de la justice et au problème que nous pensons corrélatif du manque de diligence dans la procédure judiciaire, nous ne pouvons donc pas compter sur une augmentation du budget alloué à la justice.

1.2. Problématique du surcroit de pénalité

Bien que l'exigence du caractère exceptionnel de la détention préventive s'inscrive, a priori, parfaitement dans l'objectif d'évitement d'un surcroit de pénalité, force est à présent de constater que cette exigence n'est pas respectée en pratique. Dès lors, l'on ne peut compter sur ce critère d'application de la mesure afin de diminuer l'impact pénal de celle-ci sur la vie du justiciable.

Néanmoins, deux autres mécanismes mis en place par le législateur belge permettent, avant analyse, d'espérer qu'ils auront un effet bénéfique sur l'objectif d'évitement du recours au droit pénal lorsque celui-ci ne s'avère pas nécessaire. Voilà pourquoi, il nous semble intéressant de les aborder dans ce chapitre et, plus généralement, dans ce mémoire même s'ils dépassent en partie le cadre fixé par l'article 5 de la CEDH. En effet, notons dès à présent que ces mécanismes vont principalement au-delà des exigences mises en place par le législateur européen dans l'article 5 de la CEDH mais s'inscrivent parfaitement dans la lignée de l'objectif d'exception du recours et du maintien de la détention préventive, tel qu'exprimé par la Cour.

¹³⁵ CEPEJ, « Systèmes judiciaires européens. Efficacité et qualité de la justice », *op. cit.*, p. 22.

¹³⁶ CEPEJ, « Systèmes judiciaires européens. Efficacité et qualité de la justice », *ibidem*, p. 31.

¹³⁷ K. GEENS, *op. cit.*, p. 13.

1.2.1. La détention préventive ne peut être une peine anticipée ou un moyen de contrainte

L'article 16, §1, al. 3 de la loi relative à la détention préventive dispose que la détention préventive ne peut être ordonnée « dans le but d'exercer une répression immédiate ou toute autre forme de contrainte ».

L'exigence ainsi formulée par le législateur est double. D'une part, la détention préventive ne peut être utilisée pour punir une personne avant que son jugement n'ait eu lieu. Cette règle découle naturellement du principe de présomption d'innocence¹³⁸, mais le législateur a décidé d'insister sur ce point en le mentionnant explicitement dans la loi. D'autre part, la détention préventive ne peut être utilisée comme moyen de contrainte afin d'obtenir, par exemple, des aveux. Ceci découle non seulement du caractère exceptionnel qu'est censé revêtir la détention préventive¹³⁹, mais aussi du droit qu'a tout justiciable de ne pas s'auto-incriminer¹⁴⁰.

En toute logique, ce critère de non-application de la détention préventive devrait contribuer à rendre le recours à cette mesure plus exceptionnel que si ce critère n'avait pas été édicté par le législateur.

Néanmoins, plusieurs acteurs du monde judiciaire observent un usage impropre de la détention préventive, en violation du prescrit de la disposition. Ainsi la Cour des comptes a-t-elle écrit que « bien que la loi du 20 juillet 1990 interdise explicitement l'application de la détention préventive en tant que mesure d'instruction et de peine, les juges d'instruction semblent parfois faire un usage impropre de la détention préventive. Ils le font en raison d'une certaine insatisfaction quant à l'exécution des peines (voire non-exécution ou exécution alternative des peines de prison courtes). D'après l'INCC, la détention préventive risque de servir d'avance sur la peine »¹⁴¹.

Certains juges justifieraient donc l'usage inadéquat de la détention préventive par une certaine insatisfaction qu'ils ressentiraient quant à l'exécution après jugement des peines qu'ils prononceraient. D'autres auteurs avancent également que cet usage détourné résulterait de

¹³⁸ Projet de loi relatif à la détention préventive, rapport de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658/2, p. 17.

¹³⁹ Projet de loi relatif à la détention préventive, rapport de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658/2, p. 18.

¹⁴⁰ M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, p. 38.

¹⁴¹ Cour des comptes, « Mesures de lutte contre la surpopulation carcérale », *Rapport de la Cour des comptes*, Bruxelles, 2011, p. 56 ; d'autres avis en ce sens : E. MAES, *op. cit.*, p. 68 ; M. van de KERCHOVE, *Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, p. 100 ; S. SNACKEN, « Aspects criminologiques », *La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive : et après ?*, Liège, Jeune Barreau de Liège, 1995, p. 327.

l'encombrement des tribunaux, la détention préventive permettant, elle, de réagir dans un délai raisonnable face à la délinquance¹⁴².

Dès lors, il nous semble que si un tel usage de la détention préventive a eu lieu, en violation de la lettre de la loi elle-même, il devrait être sanctionné par la Cour de Cassation. Cependant, en pratique, on observe qu'il est extrêmement difficile pour une personne qui estimerait avoir subi une détention préventive arbitraire de prouver que sa détention préventive a été justifiée par d'autres motifs que ceux qui figurent dans le mandat d'arrêt¹⁴³.

Résulte donc de tout ce qui vient d'être exposé que la détention préventive est parfois utilisée de manière inadéquate. Les juges recourant à une mesure qui, même si elle se dit distincte d'une peine, en est en fait une¹⁴⁴ alors que, si les critères de la loi avaient été strictement appliqués, aucun mandat d'arrêt n'aurait pu être délivré.

Bien que la loi se veuille être en faveur d'un usage plus que modéré de la détention préventive, on observe finalement que la pratique ne correspond pas au souhait exprimé par le législateur et qu'en découle un usage inadéquat de l'arsenal pénal, engendrant un surcroît de pénalité pourtant évitable.

1.2.2. Le droit à une réparation

Le droit à une réparation intervient a posteriori et non a priori, comme c'est le cas du critère d'application de la détention préventive que l'on vient d'analyser. Dès lors, sans permettre d'éviter un surcroît de pénalité, il permet, à tout le moins d'obtenir réparation de son préjudice en cas de détention préventive illégale ou inopérante.

Ce droit à réparation est consacré par la CEDH à l'égard des seules personnes qui ont subi une détention illégale, c'est-à-dire contraire au prescrit de l'article 5 de la CEDH¹⁴⁵. En droit belge, le législateur a décidé de faire un pas de plus en admettant également un droit à réparation en cas de détention préventive inopérante, c'est-à-dire lorsqu'une personne a été détenue pendant plus de 8 jours alors qu'elle a ensuite bénéficié d'un acquittement ou d'un non-lieu ou que l'action publique était prescrite et, dans tous les cas, seulement si cette personne n'a pas provoqué le placement ou le maintien en détention par son propre comportement. Le régime

¹⁴² D. VANDERMEERSCH, « Le juge d'instruction, magistrat de première ligne », *La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive : et après ?*, Liège, Jeune Barreau de Liège, 1995, p. 111.

¹⁴³ M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, p. 38.

¹⁴⁴ M. van de KERCHOVE, *op. cit.*, p. 97 à 100 ; D. VANDERMEERSCH, « Le juge d'instruction, magistrat de première ligne », *op. cit.*, p. 111.

¹⁴⁵ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales précitée, art. 5, §5.

belge de ce droit à réparation est mis en place par la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante¹⁴⁶.

Evidemment, étant donné que le juge qui ordonne le placement en détention préventive n'est pas la personne qui payera l'indemnité au justiciable en cas de mesure illégale ou inopérante, tout effet dissuasif éventuel lié à la menace de devoir payer des dommages et intérêts au justiciable est à exclure.

Donc, sans espérer que ce mécanisme n'ait un réel impact visant à diminuer le risque d'un recours non-nécessaire au droit pénal, elle permet au moins au justiciable qui aurait été victime d'une détention préventive inopérante ou illégale d'obtenir réparation de son préjudice. Mais nul ne doute qu'il s'agit là d'une bien maigre compensation pour une personne qui aura dû psychologiquement et physiquement supporter un enfermement quotidien injustifié, qui aura éventuellement perdu son travail et vu ses relations familiales/sociales réduites à néant pendant un laps de temps plus ou moins long et qui, pour quelques temps certainement, se verra (injustement certes) associé à l'emprisonnement qu'elle aura subi.

1.3. Conclusion

Pour tous les points qui viennent d'être analysés dans ce chapitre, il ressort un même constat : en théorie, le mécanisme mis en place par le législateur devrait permettre de réduire l'utilisation de la détention préventive au strict minimum, et ainsi limiter le recours à une mesure relevant du droit pénal aux seuls cas où cela s'avèrerait strictement nécessaire, mais on constate qu'en pratique, cet objectif n'est pas atteint. Ni les conditions d'utilisation de la détention préventive analysées ci-dessus, ni le mécanisme de réparation mis en place par le législateur en cas de détention préventive illégale ou inopérante n'ont permis à ce dernier d'influencer la pratique des juges et d'obliger ceux-ci à envisager la détention préventive comme l'*ultimum remedium*.

Nous pouvons également conclure que l'exigence de motivation de la mise et du maintien en détention préventive formulée par le législateur permet essentiellement à la Cour de Cassation de contrôler la présence d'une motivation dans une décision sans pouvoir réellement en contrôler le contenu. Heureusement, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme permet de penser qu'elle effectue, à ce niveau, un contrôle plus concret et exigeant, par exemple quand elle impose au juge national d'envisager sérieusement les alternatives à la détention préventive avant de pouvoir avoir recours à celle-ci. En s'inspirant de cette

¹⁴⁶ Loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, *M.B.*, 14 août 1990, art. 27 et 28.

jurisprudence et à supposer que l'intention réelle du législateur soit d'endiguer le recours à la détention préventive, il nous semblerait souhaitable que ce dernier veille à assurer une application plus stricte des conditions d'application de la loi, en définissant, par exemple, des exigences de motivation plus contraignantes, ce qui permettrait d'étendre le contrôle de la Cour de Cassation (cf. point 3. ci-dessous).

2. Problématique au regard de l'article 3 de la CEDH : les conditions de détention

Comme expliqué dans le chapitre précédent, une personne détenue qui serait soumise à des mauvais traitements ou à des conditions de détention impropres pourrait attaquer la Belgique devant la Cour européenne des droits de l'homme en manquement à ses obligations découlant de l'article 3 de la CEDH.

Sans nier l'existence¹⁴⁷ et l'importance de la lutte contre les mauvais traitements dans les prisons belges, qu'ils soient infligés par des agents pénitentiaires ou par d'autres détenus, nous avons décidé, au sein de ce mémoire, de concentrer notre analyse sur les allégations de manquement à l'obligation d'assurer des conditions de détention conformes à la dignité humaine. Ce choix se justifie par deux constats.

Tout d'abord, il semblerait, selon les propos du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (ci-après, « CPT ») qu'il s'agisse d'un problème récurrent et persistant au sein des prisons belges¹⁴⁸, problème auquel il nous semble donc particulièrement important de réfléchir.

De plus, contrairement au cas des mauvais traitements, le fait pour un détenu de se trouver en détention préventive intervient dans l'appréciation des conditions de détention auxquelles il est soumis étant donné que, rappelons-le, « pour déterminer si l'environnement d'un détenu ou les conditions qui lui sont imposées sont conformes à la Convention, il faut tenir compte de son

¹⁴⁷ Voy. récemment : Cour eur. D.H., arrêt *Bouyid c. Belgique* du 28 septembre 2015, www.echr.coe.int.

¹⁴⁸ À propos de la surpopulation carcérale, voy. CPT, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 23 au 27 avril 2012*, publié le 13 décembre 2012, n° 74 ; à propos des conditions matérielles de détention, voy. CPT, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 28 septembre au 7 octobre 2009*, publié le 23 juillet 2010, n° 113 ; à propos des programmes d'activité, voy. CPT, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 25 novembre au 7 décembre 2001*, publié le 17 octobre 2002, n° 73 ; à propos des conditions de détention en temps de grève, voy. CPT, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 7 au 9 mai 2016*, publié le 18 novembre 2016, n° 9 à 17.

âge, de son sexe et de son état de santé, du danger qu'il représente et s'il est ou non en détention provisoire »¹⁴⁹. On peut dès lors en déduire que le fait d'être en détention préventive peut être assimilé à une condition aggravant un éventuel constat de conditions de détention dégradantes.

2.1. Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et les rapports du CPT

Au sein des conditions de détention, l'on distingue généralement la protection de la santé des détenus des conditions matérielles de détention.

2.1.1. La protection de la santé des détenus

En examinant la question des soins de santé en prison, l'on se rend compte qu'aucun problème y afférent n'est réellement spécifique aux détenus préventifs. Le CPT dénonce depuis bien longtemps le manque de personnel médical dans les prisons belges, ne permettant pas d'assurer un suivi médical adapté à chaque détenu (prévenus et condamnés confondus)¹⁵⁰. Cependant, à notre connaissance, ce constat spécifique n'a pas donné lieu à condamnation de la Belgique sur base de l'article 3 de la CEDH.

2.1.2. Les conditions matérielles de détention

Le CPT a dénoncé à de nombreuses reprises les conditions matérielles de détention problématiques des prisons belges, sans cependant faire la distinction entre condamnés et détenus préventifs¹⁵¹. La Cour européenne des droits de l'homme, elle non plus, ne vise pas expressément les conditions de détention des prévenus et accusés dans ses arrêts condamnant la Belgique.

Néanmoins, tout ce qui vaut pour les détenus condamnés vaut *a fortiori* pour les détenus préventifs. En effet et tout d'abord, tous les détenus doivent normalement être soumis à une détention se rapprochant, le plus possible, de « la vie normale », ceci s'inscrivant dans l'objectif de normalisation de la vie en prison¹⁵². En ce qui concerne les détenus préventifs, cet objectif est d'autant plus important que ceux-ci bénéficient encore de la présomption d'innocence, justifiant l'obligation pour le Gouvernement de limiter les dommages liés à leur détention (qui pourrait finalement s'avérer injustifiée)¹⁵³. Ensuite, et paradoxalement, on observe en pratique

¹⁴⁹ A. REIDY, *op. cit.*, p. 24.

¹⁵⁰ Voy. notamment : CPT, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 18 au 27 avril 2005*, publié le 20 avril 2006, n° 97 ; CPT, *rapport publié le 23 juillet 2010*, *op. cit.*, n° 122 et 123.

¹⁵¹ Voy. note n° 148.

¹⁵² Rec. 2006/2 du Comité des ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, www.coe.int, règle 5.

¹⁵³ E. MAES, *op. cit.*, p. 66.

que les conditions matérielles de détention des prévenus et accusés sont parfois plus défavorables que celles des condamnés¹⁵⁴. Enfin, il semblerait que la Cour européenne des droits de l'homme considère que le caractère inacceptable des conditions de détention soit accru par le statut de détenu préventif par rapport à celui de condamné¹⁵⁵.

Concernant les condamnations de la Belgique au sujet des conditions matérielles de détention, l'on observe préliminairement que la Cour accorde une importance particulière aux multiples rapports du CPT déjà mentionnés étant donné qu'elle y fait référence à de nombreuses reprises dans le cadre de ses appréciations¹⁵⁶.

La Cour a déjà condamné la Belgique à deux reprises en raison des conditions de détention matérielles contraires au prescrit de l'article 3 de la CEDH dans les arrêts *Vasilescu c. Belgique*¹⁵⁷ (2014) et *Sylla et Nollomont c. Belgique*¹⁵⁸ (2017). Dans ces arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme souligne plus particulièrement le manque d'espace personnel dû à un problème de surpopulation des prisons (en l'espèce, moins de 3m² par détenu)¹⁵⁹, la présence d'installations sanitaires non-hygiéniques et non conformes aux recommandations du CPT¹⁶⁰, le tabagisme passif subi par certains détenus¹⁶¹, le manque d'activités proposées¹⁶² et le manque d'intimité au niveau des installations sanitaires¹⁶³.

2.2. Les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme et du CPT

En ce qui concerne les soins de santé, le CPT met en lumière un manque de personnel médical par rapport au nombre de détenus, situation qui ne permet pas aux établissements pénitentiaires de fournir un suivi adapté à la santé de chaque détenu. L'on peut logiquement déduire de cet enseignement que ce problème peut être résolu soit en augmentant les moyens mis à la disposition des prisons soit en diminuant le nombre de détenus tout en gardant un nombre constant de membres du personnel médical.

¹⁵⁴ E. MAES, *ibidem*, p. 66 ;

¹⁵⁵ A. REIDY, *op. cit.*, p. 24.

¹⁵⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique* du 25 novembre 2014, www.echr.coe.int, § 99 et s.

¹⁵⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique* du 25 novembre 2014, www.echr.coe.int.

¹⁵⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Sylla et Nollomont c. Belgique* du 16 mai 2017, www.echr.coe.int.

¹⁵⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Sylla et Nollomont c. Belgique* du 16 mai 2017, www.echr.coe.int, § 28 et 36 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique* du 25 novembre 2014, www.echr.coe.int, § 100 et 101.

¹⁶⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique* du 25 novembre 2014, www.echr.coe.int, § 102 et 103.

¹⁶¹ Cour eur. D.H., arrêt *Sylla et Nollomont c. Belgique* du 16 mai 2017, www.echr.coe.int, § 41 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique* du 25 novembre 2014, www.echr.coe.int, § 104.

¹⁶² Cour eur. D.H., arrêt *Sylla et Nollomont c. Belgique* du 16 mai 2017, www.echr.coe.int, § 9 et 32.

¹⁶³ Cour eur. D.H., arrêt *Sylla et Nollomont c. Belgique* du 16 mai 2017, www.echr.coe.int, § 41.

En ce qui concerne les conditions matérielles de détention, la Cour conclut l'arrêt *Vasilescu* de la manière suivante, cette conclusion étant confirmée par l'arrêt *Sylla et Nollomont*¹⁶⁴ : « En l'espèce, la Cour a conclu à une violation de l'article 3 de la Convention en raison des conditions matérielles dans lesquelles le requérant a été détenu (voir paragraphes 106-107, ci-dessus). La Cour a également constaté que les problèmes découlant de la surpopulation carcérale en Belgique ainsi que les problèmes d'hygiène et de vétusté des établissements revêtent un caractère structurel et ne concernent pas uniquement la situation personnelle du requérant (voir paragraphe 73, ci-dessus, ainsi que les extraits de rapports internationaux aux paragraphes 46-47, ci-dessus). En effet, les conditions de détention rapportées par le requérant en l'espèce sont dénoncées par des observateurs nationaux et internationaux depuis de nombreuses années sans qu'il apparaisse qu'une quelconque évolution positive ait eu lieu dans les prisons où le requérant a séjourné. Au contraire, le CPT soulignait en 2012 que le problème de la surpopulation carcérale n'a cessé de s'aggraver en Belgique au cours des dernières années (paragraphe 47, ci-dessus) [...] Dans ce contexte, la Cour recommande à l'État défendeur d'envisager l'adoption de mesures générales. [...] Des mesures devraient être prises afin de garantir aux détenus des conditions de détention conformes à l'article 3 de la Convention »¹⁶⁵. Cette dernière partie de citation dans laquelle la Cour formule certaines recommandations adressées au Gouvernement belge fait de cet arrêt un arrêt « quasi-pilote ». On peut le distinguer d'un arrêt pilote en raison du fait qu'il n'est pas énoncé au sein du dispositif des mesures générales qui doivent obligatoirement être prises par le Gouvernement belge afin d'éradiquer les violations constatées¹⁶⁶. Nul ne doute que si de nombreuses requêtes venaient à être introduites par des détenus ou ex-détenus en Belgique dénonçant les conditions de détention dans les prisons belges, la Cour pourrait rendre un arrêt pilote à l'encontre de la Belgique, du moins si aucune amélioration n'intervient entre-temps, étant donné qu'elle a déjà considéré dans les deux arrêts analysés ci-avant que les problèmes constatés ont un caractère structurel¹⁶⁷.

Notons également que cet aspect structurel du problème, en plus d'être étayé par des rapports de certains organismes européens cités par la Cour elle-même, est également corroboré par des témoignages de détenus ou ex-détenus¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Sylla et Nollomont c. Belgique* du 16 mai 2017, www.echr.coe.int, § 21.

¹⁶⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique* du 25 novembre 2014, www.echr.coe.int, § 127 et 128.

¹⁶⁶ C. GUILLAIN et D. SCALIA, « Conditions de détention : la Belgique (enfin) condamnée par la Cour européenne », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique* du 25 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 424.

¹⁶⁷ « La procédure des arrêts pilotes intervient lorsque la Cour doit faire face à des nombreuses requêtes portant sur les mêmes problématiques et qu'elle estime qu'il existe des problèmes structurels communs à ces requêtes répétitives » : C. GUILLAIN et D. SCALIA, *ibidem*, note n° 18.

¹⁶⁸ La RTBF, « Question à la une : Immersion dans nos prisons - La seconde vie des aliments », publié le 7 mars 2018, https://www.rtbf.be/auvio/detail_questions-a-la-une?id=2319969 ; L'Echo, M. BUXANT, « Olivier

En définitive, le même constat que pour les soins de santé s'impose : les problèmes de surpopulation carcérale, d'hygiène et de vétusté des établissements, tous trois dénoncés comme des problèmes à caractère structurel en Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme peuvent être résolus de deux manières différentes.

Soit on arrive à injecter plus de moyens dans le domaine de la justice (prisons y compris) tout en maintenant un nombre constant de détenu, ce qui permettrait de construire de nouvelles prisons afin de pallier le problème de surpopulation, d'assurer une hygiène plus saine au sein des prisons et de rénover les établissements pénitentiaires vétustes. Cependant, l'expérience démontre que plus on crée de prisons, plus on les remplit et qu'ainsi, aucun effet bénéfique durable ne peut être associé à la construction de nouvelles prisons¹⁶⁹.

Soit, et cette seconde option emporte naturellement notre préférence, on décide d'agir sur le nombre de détenus et de le réduire, ce qui permettrait de lutter efficacement contre le problème de la surpopulation carcérale et qui aurait certainement un effet bénéfique sur l'hygiène des conditions de vie des détenus. Reste le problème de la vétusté des bâtiments que seul un refinancement semble pouvoir éradiquer. Néanmoins, il est certain que ce problème de vétusté est accéléré par la surpopulation de cellules construites et pensées, à la base, pour moins de personnes qu'elle n'en héberge effectivement.

2.3. La tendance politique

Le Gouvernement belge a décidé de faire des économies dans tous les domaines qui composent la société et la justice n'y fait pas exception¹⁷⁰ (cf. chap. III. 1.1.2.3.)

Néanmoins, depuis 2008, avec l'adoption de masterplans relatifs aux prisons et à l'internement, le Ministre de la Justice a cherché à remédier aux problèmes de la surpopulation carcérale et de la vétusté des prisons en prévoyant la construction de nouvelles cellules et nouveaux établissements pénitentiaires, permettant, selon lui, à la fois de faire face au besoin de places supplémentaires et de remplacer les anciens établissements pénitentiaires devenus trop vétustes.

Martins : « C'est inhumain ce qui se passe en prison », publié le 6 mai 2017, p. 42 et 43 ; Zebra images, RTL-TVI et BTV, E. SILANCE (documentaire), « Gardiens de prison », 2009, <https://www.youtube.com/watch?v=biFSUrDcHKc>.

¹⁶⁹ P. MARY, « La Justice est-elle laxiste ? Les victimes sont-elles oubliées ? Pourquoi les prisons sont-elles surpeuplées ? Philippe Mary nous répond », 4 juin 2012, <http://www.justice-en-ligne.be/article446.html>, partie 2, 3:20 ; Observatoire International des Prisons – Section belge, *Notice 2016 : Pour le droit à la dignité des personnes détenues*, 2016, www.oipbelgique.be, p. 33.

¹⁷⁰ Etant entendu que le budget du système pénitentiaire fait partie du budget justice : CEPEJ, « Systèmes judiciaires européens. Efficacité et qualité de la justice », *op. cit.*, p. 17.

Pour le reste, le but de ces masterplans est également de procéder à une rénovation des bâtiments qui ne permettent pas de garantir des conditions de détention humaines¹⁷¹.

Cependant, dix ans après l'adoption du premier masterplan, dont le Ministre de la Justice actuel affirme pourtant que l'exécution a commencé immédiatement après son approbation¹⁷², force est de constater que l'impact de celui-ci sur les conditions de détention des détenus est, pour l'instant, mineur et n'a certainement pas empêché la Cour européenne des droits de l'homme de condamner la Belgique en raison de conditions de détention inhumaines et dégradantes pour des périodes de détention datant de fin 2011, début 2012¹⁷³, fin 2012, début 2013 et début 2015¹⁷⁴, soit bien après l'adoption du premier masterplan.

L'augmentation progressive du nombre de places disponibles en prison ne semble dès lors pas avoir eu un impact significatif sur la surpopulation carcérale. Ainsi, il nous paraît plus que censé d'admettre qu'une manière de lutter efficacement contre l'accroissement de la population carcérale, dont les détenus préventifs représentent plus d'un tiers¹⁷⁵, et ainsi d'assurer des conditions de détention conformes à l'article 3 de la CEDH, est de garantir une utilisation et un maintien exceptionnels de la détention préventive. C'est précisément cet aspect que nous allons développer dans la conclusion de ce chapitre.

3. Conclusion

Nous pouvons tirer de ce chapitre trois conclusions générales. Premièrement, le recours et le maintien de la détention préventive n'ont aujourd'hui rien d'exceptionnel malgré le prescrit de la loi. Deuxièmement, et contrairement à la volonté du législateur, la mesure analysée présente un caractère *de facto* répressif qui ne peut être autorisé à ce stade de la procédure et qui, *a posteriori*, peut parfois s'avérer injustifié. Troisièmement, les conditions de détention en Belgique sont inhumaines et dégradantes et les masterplans mis en place par le Gouvernement n'ont, jusqu'alors, pas réussi à changer la situation.

Afin de traiter le problème à la source, et plutôt que de traiter les conséquences de la détention préventive, il faudrait rendre à celle-ci son caractère exceptionnel, ce qui permettrait d'éviter le recours à une mesure pénale lorsque cela ne s'avère pas strictement nécessaire et d'assurer des

¹⁷¹ K. GEENS, *op. cit.*, p. 92.

¹⁷² K. GEENS, *ibidem*, p. 92.

¹⁷³ Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique* du 25 novembre 2014, www.echr.coe.int, § 90 à 98.

¹⁷⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Sylla et Nollomont c. Belgique* du 16 mai 2017, www.echr.coe.int, § 25 et 35.

¹⁷⁵ K. GEENS, *op. cit.*, p. 52.

conditions de détention plus saines, la surpopulation carcérale étant l'un des problèmes à la base des conditions de détention inhumaines et dégradantes en Belgique.

Jusqu'ici, bien que la volonté du législateur s'inscrive constamment dans la lignée de cet objectif de limiter le recours à la détention préventive, nous avons pu observer qu'aucune réforme adoptée n'a eu de réel impact sur la pratique des juges en la matière et n'a dès lors pas permis de diminuer le nombre de détenus préventifs. Aussi, nous pensons qu'il faut, à ce jour, envisager des critères relatifs à la détention préventive plus radicaux que ceux énoncés jusqu'à présent par le législateur, critères qui, d'une manière ou d'une autre, contraindront les juges à envisager la détention préventive comme une mesure exceptionnelle. Pour ce faire, plusieurs pistes s'offrent à nous.

Tout d'abord, certains auteurs ont envisagé la possibilité de dresser une liste limitative des infractions qui pourraient fonder une détention préventive tout en maintenant l'ensemble des conditions déjà mises en place par le législateur¹⁷⁶. Ainsi, soupçonner quelqu'un d'avoir commis une infraction faisant partie de cette liste serait le prérequis indispensable à l'utilisation de la détention préventive sans que ce fait n'engendre automatiquement la délivrance du mandat d'arrêt, les autres conditions comprises dans la loi devant également être satisfaites. L'Institut National de Criminalistique et de Criminologie (INCC) a plus particulièrement été amené à approfondir cette question suite à une décision du Conseil des Ministres datant de 2004¹⁷⁷. L'équipe de chercheurs avait alors simulé les effets d'une limitation de la détention préventive aux seules infractions comportant une atteinte directe à l'intégrité physique par rapport aux statistiques recueillies en 2003¹⁷⁸ pour conclure que la mise en place d'une telle liste aurait théoriquement diminué le nombre de mandats d'arrêt délivrés de plus de la moitié¹⁷⁹. Ce résultat semble dès lors assez prometteur, mais il convient cependant de nuancer notre propos en soulignant la difficulté majeure engendrée par ce mécanisme : dresser la liste d'infractions punissables qui peuvent requérir une détention préventive. En effet, c'est l'étape qui susciterait très certainement le plus de débats. A cet égard, les auteurs qui envisagent un tel mécanisme en

¹⁷⁶ A. JONCKHEERE et E. MAES, « Quelles réformes pour endiguer la détention préventive ? », *La détention préventive : comment sans sortir*, sous la direction de L. Aubert, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 228 et s. ; A. JONCKHEERE et E. MAES, « A la recherche de mesures juridiques susceptibles de réduire la détention préventive », *La détention préventive et ses alternatives – Chercheurs et acteurs en débat*, Gand, Academia Press, 2011, p. 4 et s. ; A. JONCKHEERE et L. KENNES, *op. cit.*, p. 175 et s.

¹⁷⁷ A. JONCKHEERE et E. MAES, « A la recherche de mesures juridiques susceptibles de réduire la détention préventive », *ibidem*, p. 4.

¹⁷⁸ Depuis 2003, aucune autre recherche de cette ampleur n'a été menée sur le sujet.

¹⁷⁹ A. JONCKHEERE et E. MAES, « A la recherche de mesures juridiques susceptibles de réduire la détention préventive », *ibidem*, p. 7.

vue de diminuer le recours à la détention préventive prodiguent certains conseils. Ils insistent sur la nécessité d'éviter d'utiliser le procédé de la législation par référence et de réviser régulièrement la liste établie¹⁸⁰.

Cette modification envisagée du mécanisme légal de la détention préventive permet donc de croire en l'impact significatif qu'elle pourrait avoir sur le nombre de mandats d'arrêt délivrés pour autant que la liste soit dressée de manière assez radicale (ceci sans néanmoins sous-estimer la difficulté de cette tâche).

Un deuxième mécanisme envisagé par la doctrine et permettant assurément d'imposer un changement dans la pratique des juges est l'instauration de quotas, c'est-à-dire la mise en place d'« un nombre maximum de personnes détenues provisoirement par arrondissement judiciaire »¹⁸¹. Ce nombre peut être fixé de deux manières différentes : soit en termes de chiffres, soit via un pourcentage lié à la capacité carcérale belge¹⁸². Etant donné le contexte actuel de surpopulation carcérale, il semble plus opportun d'emprunter la voie chiffrée.

Il est certain qu'une telle mesure alternative à la détention préventive semble à première vue plutôt éloignée de l'idéal de justice classique : comment admettre qu'un criminel reste en liberté durant son procès uniquement à cause d'un manque de place dans les prisons ? Néanmoins, selon nous, rendre son caractère exceptionnel à la détention préventive est la solution qui permettra d'assurer un mécanisme totalement conforme au prescrit des articles 5 et 3 de la CEDH. Et étant donné que les conditions d'application de la mesure, strictement édictées par le législateur, ne sont pas assez strictement appliquées, il est indispensable de parvenir, d'une manière ou d'une autre, à contraindre les juges à effectivement envisager la détention préventive comme l'exception¹⁸³. Dès lors, il nous semble que la mise en place de quotas pourrait atteindre cet objectif.

Cependant, cette mesure doit être accompagnée de certaines balises. Premièrement, dans le cas où le juge déciderait de ne pas placer une personne sous détention préventive, choix qui serait notamment motivé par le quota qu'il aurait à respecter, une telle décision ne pourrait valoir « jusqu'à ce que certaines places se libèrent », la décision devant être définitive à l'égard du suspect¹⁸⁴ et obligeant ainsi le juge d'instruction à envisager sérieusement les pistes alternatives

¹⁸⁰ A. JONCKHEERE et E. MAES, « A la recherche de mesures juridiques susceptibles de réduire la détention préventive », *ibidem*, p. 5 ; A. JONCKHEERE et L. KENNES, *op. cit.*, p. 177.

¹⁸¹ A. JONCKHEERE et L. KENNES, *ibidem*, p. 170.

¹⁸² A. JONCKHEERE et L. KENNES, *ibidem*, p. 169.

¹⁸³ CDPC, *Livre blanc sur le surpeuplement carcéral*, Strasbourg, 2016, p. 17.

¹⁸⁴ A. JONCKHEERE et L. KENNES, *op. cit.*, p. 171.

à la détention. Secondement, dans des cas exceptionnels, la mise en détention préventive pourrait être autorisée même si le quota de l'arrondissement judiciaire est dépassé. Néanmoins, il faudrait que l'infraction en cause fasse partie d'une liste prédéfinie par le législateur et limitée au strict minimum (notamment aux faits particulièrement graves). Ensuite, il faudrait que le juge justifie son choix par une motivation spéciale relative au caractère de l'infraction, à la personnalité de l'inculpé et au danger particulier de récidive immédiate de faits particulièrement graves rendant indispensable une mise à l'écart immédiate de la société¹⁸⁵.

Bien que la mise en place d'une politique criminelle telle que décrite ci-dessus puisse paraître extrême, une politique criminelle semblable a déjà démontré son efficacité en Belgique en matière de protection de la jeunesse. Etant donné qu'il existe un nombre limité de places disponibles en centres fermés, les juges de la jeunesse sont amenés à réellement envisager l'emprisonnement comme l'*ultimum remedium*, réservant les places disponibles aux cas les plus graves et sont, dès lors, contraints d'envisager sérieusement les alternatives à la détention dans tous les autres cas¹⁸⁶.

En conclusion, certains auteurs pensent qu'il s'agit là de la seule mesure radicale qui pourrait conduire à une réduction du recours à la détention préventive, tout en permettant aux juges de rester maîtres des cas qu'ils ont à connaître ; « ils sont simplement rendus responsables, par la force des choses, de la réalité carcérale et du caractère exceptionnel de la détention préventive. Les juges d'instruction seront alors contraints de s'appliquer à ne pas vouloir rendre justice dans l'immédiat, mais bien de permettre aux juges du fond de rendre justice »¹⁸⁷.

Enfin, il existe dans certains pays une réglementation fixant une durée maximale à la détention préventive dont on pourrait s'inspirer afin de limiter l'impact de cette mesure sur la vie des détenus préventifs présumés innocents en Belgique¹⁸⁸. Certains auteurs belges ont envisagé la mise en place d'une telle réglementation, tout en faisant remarquer que l'effet réducteur sur le recours à la détention préventive n'était pas garanti. En effet, si l'on espère un tel effet réducteur, il faut que la limitation dans le temps soit assez drastique et que cette condition soit étendue dans son application (même si certaines exceptions peuvent toujours être prévues). Une étude menée afin de déterminer l'impact d'une telle mesure démontre que si une limite à 67 jours de détention préventive était appliquée à l'ensemble des infractions, l'on pourrait espérer

¹⁸⁵ A. JONCKHEERE et L. KENNES, *ibidem*, p. 171.

¹⁸⁶ D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *op. cit.*, p. 612-613.

¹⁸⁷ A. JONCKHEERE et L. KENNES, *op. cit.*, p. 173.

¹⁸⁸ A. MASSET et P. THEVISSSEN, *op. cit.*, p. D87/2.

que la population journalière moyenne des détenus préventifs soit réduite d'un tiers (il s'agit là du cas de figure envisagé permettant d'espérer les meilleurs résultats en termes de réduction du nombre de prévenus et d'accusés). Mais, si la limite de temps est montée à 98 jours et est également appliquée à l'ensemble des infractions, la réduction de la population journalière moyenne des détenus préventifs escomptée n'est déjà plus que de 19,8%¹⁸⁹. Ainsi, certains chercheurs sont sceptiques quant au réel impact qu'une telle mesure pourrait avoir en pratique et font remarquer qu'en Belgique, la durée de la détention préventive est déjà assez courte, ne dépassant que très rarement les trois mois¹⁹⁰. Ainsi, et nous partageons cet avis, il semblerait qu'il faille « attendre davantage d'un aménagement de l'application pratique de la législation que d'un effet induit par une modification de cette législation »¹⁹¹ et renvoyons à cet égard aux deux mécanismes alternatifs analysés ci-avant dans cette conclusion.

Au-delà de ce qui vient d'être exposé dans le présent chapitre et étant donné que la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de Cassation belge obligent le juge à envisager les alternatives à la détention préventive avant de pouvoir y avoir recours ou de pouvoir la prolonger, il nous semble également essentiel de revoir ces alternatives qui, jusqu'à présent, n'ont pas démontré leur efficacité en tant qu'alternatives à la détention préventive¹⁹² bien qu'elles soient de plus en plus mobilisées¹⁹³. Néanmoins, ce travail s'écarte du sujet central de ce mémoire et pourrait, à lui seul, constituer le sujet d'un autre mémoire.

¹⁸⁹ A. JONCKHEERE et E. MAES, « A la recherche de mesures juridiques susceptibles de réduire la détention préventive », *op. cit.*, p. 16 (tableau 4).

¹⁹⁰ A. JONCKHEERE et E. MAES, « A la recherche de mesures juridiques susceptibles de réduire la détention préventive », *ibidem*, p. 17.

¹⁹¹ A. JONCKHEERE et E. MAES, « A la recherche de mesures juridiques susceptibles de réduire la détention préventive », *ibidem*, p. 17.

¹⁹² D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *op. cit.*, p. 608.

¹⁹³ E. MAES, *op. cit.*, p. 72 à 74.

Chapitre IV. Les peines de perpétuité (partiellement) incompressibles

Ce quatrième chapitre portera pour l'essentiel sur le sujet des peines de perpétuité incompressibles. Il nous semble cependant important d'aborder également le sujet des peines de perpétuité qui seraient partiellement incompressibles car, comme nous l'avons déjà mentionné, il n'existe actuellement en Belgique aucune peine (et notamment d'emprisonnement à perpétuité) reconnue comme étant totalement incompressible. En revanche, toutes les peines dépassant trois années d'emprisonnement sont, quant à elles, nécessairement partiellement incompressibles.

1. Peines de perpétuité (partiellement) incompressibles vs. article 5 de la CEDH

Dans le premier point de ce chapitre, nous envisagerons la situation d'une personne condamnée à une peine de perpétuité après jugement par le tribunal compétent pour ce faire. Dès lors, cette détention entre a priori dans le cadre de l'exception à la liberté permise par l'article 5, §1^{er}, a) de la CEDH.

1.1. L'interdiction de la détention arbitraire

En plus de devoir prendre cours après condamnation par un tribunal compétent, le respect de l'article 5, §1^{er}, a) implique par ailleurs que la détention soit régulière, autrement dit, qu'elle ne soit pas arbitraire¹⁹⁴. Cette « condition d'absence d'arbitraire implique, de manière générale, outre l'absence de tromperie ou de mauvaise foi des autorités, que la mesure privative de liberté, tant dans son adoption que dans son exécution soit compatible avec le but de l'article 5, §1, et que les circonstances soient de nature à justifier la privation de liberté et ses modalités particulières »¹⁹⁵. L'on comprend donc que la détention doit, à chaque moment de son exécution, rester justifiée et, de ce fait, non arbitraire.

En ce qui concerne plus précisément l'article 5, §1, a) de la CEDH, la Cour considère que « tant que la détention résulte d'une condamnation régulière ou présente avec celle-ci un lien de causalité suffisant, la décision d'infliger une peine de détention et la durée de cette peine sont des questions qui relèvent des autorités nationales et non de la Cour »¹⁹⁶. Assez logiquement,

¹⁹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas* du 24 octobre 1979, www.echr.coe.int, § 39.

¹⁹⁵ F. SUDRE, *op. cit.*, p. 510-511, n° 343 ; Cour eur. D.H., arrêt *Saadi c. Royaume-Uni* du 29 janvier 2008, www.echr.coe.int, § 69.

¹⁹⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Saadi c. Royaume-Uni* du 29 janvier 2008, www.echr.coe.int, § 71.

le lien entre le jugement initial et le maintien en détention tend à diminuer avec l'écoulement du temps¹⁹⁷.

Dès lors, la Cour a jugé dans un arrêt *Stafford c. Royaume-Uni* qu' « à l'issue de la période punitive, le maintien en détention est fonction d'éléments de dangerosité et de risque liés aux objectifs de la sentence infligée à l'origine »¹⁹⁸ sans qu'il soit nécessaire que ces éléments portent sur une infraction identique à celle d'origine mais bien sur une infraction similaire¹⁹⁹.

La « période punitive » mentionnée dans l'extrait fait référence au *tariff* anglais, période minimale déterminée par le juge qui a prononcé la sentence à purger par le condamné avant d'avoir accès à la libération conditionnelle, comparable à une période de sûreté. Néanmoins, il faut considérer qu'en l'absence de « période punitive », ce principe de justification du maintien en détention par des motifs liés à la dangerosité et au risque que représente l'individu en question doit également trouver à s'appliquer : il faudrait « rechercher si la période de détention déjà purgée satisfait à l'élément punitif nécessaire pour l'infraction en cause et, dans l'affirmative, si le détenu condamné à la peine perpétuelle présente toujours un danger pour la société »²⁰⁰.

1.2. Problème au regard d'une peine de perpétuité (partiellement) incompressible

En droit belge, le mécanisme de la libération conditionnelle, expliqué précédemment, permet précisément aux juges du tribunal d'application des peines de contrôler, en cours d'exécution de la peine, si le maintien en détention reste justifié.

Néanmoins, comme nous avons déjà pu le souligner, l'admissibilité à la libération conditionnelle est subordonnée à l'écoulement d'un certain laps de temps qui, dans le cas d'une condamnation à perpétuité, est de 15, 19 ou 23 ans en fonction des antécédents du condamné²⁰¹.

Par ailleurs, depuis décembre 2017, le juge qui prononce une peine de perpétuité est autorisé à assortir sa peine d'une période de sûreté dont l'écoulement conditionne, de manière plus sévère

¹⁹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Van Droogenbroeck c. Belgique* du 24 juin 1982, www.echr.coe.int, § 40.

¹⁹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Stafford c. Royaume-Uni* du 28 mai 2002, www.echr.coe.int, § 87.

¹⁹⁹ D. HARRIS *et al.*, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 141 ; Cour eur. D.H., arrêt *Stafford c. Royaume-Uni* du 28 mai 2002, www.echr.coe.int, opinion concordante du Juge Rozakis, p. 31.

²⁰⁰ A. GILLET et E. CUQ, « La réclusion criminelle à perpétuité et la Cour européenne des droits de l'homme », *La perpétuité perpétuelle. Réflexions sur la réclusion criminelle à perpétuité*, sous la direction de Y. Lécuyer, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2012, p. 124 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kafkaris c. Chypre* du 12 février 2008, www.echr.coe.int, opinion concordante du Juge Bratza, p. 67.

²⁰¹ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 2, §2, c), d) et e).

que le régime légal, l'accès à la libération conditionnelle. Selon l'article 344 du Cier, cette période peut s'étendre de 15 à 25 ans.

Par conséquent, pendant ce laps de temps, tel que fixé par le législateur ou par le juge, aucune possibilité de libération ne peut être envisagée. Il nous semble dès lors qu'une peine de perpétuité qui serait partiellement – et *a fortiori* totalement – incompressible pourrait, par ce seul fait, devenir arbitraire dans le sens où il est possible que la peine ne reste justifiée au regard de l'article 5, §1, a) de la CEDH durant toute la partie inéluctable de son exécution. En effet, une détention régulière à l'origine pourrait finalement, avec l'écoulement du temps, devenir arbitraire²⁰² et ce, nous semble-t-il, y compris avant l'arrivée du terme de la part incompressible de la peine de perpétuité.

Pourtant, dans la jurisprudence de la Cour développée partiellement dans le point précédent, on observe que celle-ci se garde bien d'émettre un avis sur la durée de la part incompressible de la peine et, par conséquent, sur le laps de temps qui devrait s'écouler entre la prononciation de la peine et son premier réexamen. Elle considère d'ailleurs classiquement que « compte tenu de la marge d'appréciation qu'il faut accorder aux Etats contractants en matière de justice criminelle et de détermination des peines, elle n'a pas pour tâche de dicter la forme (administrative ou judiciaire) que doit prendre un tel réexamen. Pour la même raison, elle n'a pas à dire à quel moment ce réexamen doit intervenir »²⁰³.

Néanmoins, dans l'arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* que nous allons développer dans la deuxième partie de ce chapitre, la Cour semble s'immiscer discrètement dans ce débat. Cet arrêt concerne une peine de perpétuité dont le caractère incompressible est dénoncé au regard de l'article 3 de la CEDH. A cet égard la Cour constate « qu'il se dégage des éléments de droit comparé et de droit international produits devant elle une nette tendance en faveur de l'instauration d'un mécanisme spécial garantissant un premier réexamen dans un délai de vingt-cinq ans au plus après l'imposition de la peine perpétuelle, puis des réexamens périodiques par la suite »²⁰⁴. Et elle ajoute qu'« il s'ensuit que, là où le droit national ne prévoit pas la possibilité d'un *tel* réexamen, une peine de perpétuité réelle méconnaît les exigences découlant de l'article 3 de la Convention »²⁰⁵. Dans le contexte de l'article 5 de la CEDH qui nous occupe au sein de cette section, il nous semble que l'on peut déduire de cette formule que, dans le cas où les

²⁰² Cour eur. D.H., arrêt *Van Droogenbroeck c. Belgique* du 24 juin 1982, www.echr.coe.int, § 40.

²⁰³ Cour eur. D.H., arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9 juillet 2013, www.echr.coe.int, § 120.

²⁰⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9 juillet 2013, www.echr.coe.int, § 120.

²⁰⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9 juillet 2013, www.echr.coe.int, § 121 ; souligné par nous.

autorités ne prévoiraient pas de possibilité de réexamen de la peine dans les 25 premières années d'exécution de celle-ci, cette peine serait non seulement contraire à l'article 3 de la CEDH mais également, et *a fortiori*, arbitraire au regard de l'article 5 de la CEDH.

Dès lors, selon ce qui serait préconisé par la Cour, la Belgique resterait dans les limites de l'acceptable en portant à maximum 25 ans après son prononcé le moment d'un premier réexamen de la peine de perpétuité. Cependant, deux considérations doivent être émises à cet égard. Premièrement, il nous paraît que l'exigence temporelle en matière de réexamen posée par la Cour n'est pas fortement contraignante et n'est finalement que le produit d'une analyse comparative des droits de l'Union européenne sans aucune critique émise par la Cour quant au bienfondé de cette pratique. Deuxièmement, force est de constater que la Belgique n'a fait que régresser à ce propos étant donné que là où avant 2013, un condamné à perpétuité ne risquait au maximum « que » de passer 16 années en prison avant d'obtenir un premier réexamen de sa peine, après 2013, cette part incompressible s'élevait à maximum 23 ans et depuis fin 2017, elle s'élève à présent à 25 ans.

Or, si cette tendance légale qui se dégage de notre analyse, semble totalement en phase avec l'opinion publique, elle paraît par ailleurs totalement en décalage avec l'opinion de certains professionnels du droit. En effet, ces derniers estiment que l'expérience démontre que la durée maximale qu'un être humain peut supporter derrière les barreaux sans que ne diminue progressivement sa capacité à réintégrer la société et à devenir un citoyen utile est de 10 ans²⁰⁶ et que 15 ans de répression suffisent pour causer des désordres psychiques et affectifs irrémédiables chez un individu²⁰⁷. Sachant cela et sachant qu'un condamné à perpétuité dans notre pays devra, quoiqu'il arrive, rester au minimum 15 ans en prison, il nous semble totalement illusoire de prétendre que la peine de perpétuité, en Belgique, a une fonction de réinsertion, fonction pourtant censée être l'un des objectifs généraux de la peine selon le Conseil de l'Europe²⁰⁸.

²⁰⁶ Extrait des débats parlementaires au Royaume-Uni relatifs au projet de loi sur l'abolition de la peine de mort en 1964, § 929 : « generally speaking, experience shows that nine years, ten years, or thereabouts is the maximum period of confinement that normal human beings can undergo without their personality decaying, their will going and their becoming progressively less able to re-enter society and to look after themselves and become useful citizens », https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1964/dec/21/murder-abolition-of-death-penalty-bill#column_929.

²⁰⁷ J.-P. CHANTECAILLE, *op. cit.*, p. 166.

²⁰⁸ Annexe à la Recommandation Rec (2003) 23 du 9 octobre 2003 du Comité des Ministres concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, point 2., https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805decfc.

Quoiqu'il en soit, au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme actuelle telle qu'exposée ci-dessus, vraisemblablement réticente à l'idée de s'immiscer dans le débat de la politique pénale des Etats membres, les personnes détenues au titre d'une peine partiellement incompressible ne semblent pas chercher à attaquer la validité de la part incompressible de leur peine sur base de la détention arbitraire au regard de l'article 5 de la CEDH devant la Cour. Pour ce qui concerne les détenus au titre d'une peine de perpétuité totalement incompressible, ils préfèrent certainement s'engouffrer dans la brèche ouverte par la Cour via les arrêts Kafkaris et Vinter et attaquer la légalité de leur détention sur base de l'art. 3 de la CEDH.

2. Peines de perpétuité (partiellement) incompressibles vs. article 3 de la CEDH

Avant d'aborder la deuxième partie du quatrième chapitre de ce mémoire, il nous faut faire un parallèle avec le chapitre dédié à la détention préventive. En effet, dans celui-ci, nous avons longuement développé le problème des conditions carcérales contraires à l'article 3 de la CEDH. Nous avons également remarqué que ce problème valait pour les conditions de détention après jugement et donc, a fortiori, pour les conditions de détention avant jugement. Nous ne reviendrons dès lors plus sur ce qui a été exposé au point 2. du chapitre III. et y renvoyons simplement étant donné que tout ce qui y a été exposé vaut également dans le cas de figure envisagé ici.

Dans cette section, nous focaliserons donc notre analyse sur le caractère totalement ou partiellement incompressible de la peine en nous demandant si ce seul élément peut poser problème au regard de l'article 3 de la CEDH.

2.1. Les peines de perpétuité totalement incompressibles

Le type de peines de perpétuité que nous allons examiner dans un premier temps sont celles qui sont totalement incompressibles. Ces peines sont également connues sous le nom de peines de perpétuité réelle. Au travers de l'analyse de différents arrêts marquants de la jurisprudence de la Cour, nous verrons que celle-ci a fortement évolué à ce sujet au cours des dix dernières années.

2.1.1. Le principe : l'interdiction des peines de perpétuité incompressibles

2.1.1.1. Evolution de la jurisprudence strasbourgeoise

Avant les arrêts Kafkaris et Vinter qui seront développés ci-dessous, la Cour ne considérait pas les peines de perpétuité réelle comme étant par principe contraires à l'article 3 de la CEDH. Néanmoins, elle admettait une éventuelle incompatibilité, comme elle le rappelle notamment dans l'arrêt *Léger c. France* en ces termes : « S'agissant des adultes, la Cour n'écarte pas le fait que dans des circonstances particulières l'exécution de peines privatives de liberté à vie et incompressible *puisse* également poser problème au regard de la Convention lorsqu'il n'existe aucun espoir de pouvoir bénéficier de mesures telles que la libération conditionnelle par exemple »²⁰⁹.

Arrêt Kafkaris c. Chypre (2008)

Dès l'arrêt Léger précité, certains juges ont émis des opinions dissidentes pionnières eu égard à l'évolution future de la jurisprudence de la Cour²¹⁰. Dans l'arrêt Kafkaris, la Cour se positionne dans la lignée de l'arrêt Léger, elle y rappelle notamment « qu'infliger à un adulte une peine perpétuelle incompressible peut soulever une question sous l'angle de l'article 3 »²¹¹. Elle va cependant un peu plus loin dans son argumentation et relève, dans le § 98, quelques éléments clefs lui permettant de déterminer si une peine de perpétuité est incompressible. Pour ce faire, « la Cour recherche si l'on peut dire qu'un détenu condamné à perpétuité a des chances d'être libéré. L'analyse de la jurisprudence de la Cour sur ce point révèle que là où le droit national offre la possibilité de revoir la peine perpétuelle dans le but de la commuer, de la suspendre ou d'y mettre fin ou encore de libérer le détenu sous condition, il est satisfait aux exigences de l'article 3 »²¹².

En l'espèce, Monsieur Kafkaris avait été condamné à une peine de perpétuité pour laquelle, en 2008, année du procès, tout aménagement de la peine dépendait du pouvoir exclusif et discrétionnaire du Président sous réserve que celui-ci obtienne également l'assentiment de l'Attorney-General²¹³. Et pourtant, après analyse du caractère réellement incompressible ou non de la peine de perpétuité à Chypre²¹⁴, c'est-à-dire du fait de savoir s'il existait effectivement

²⁰⁹ Cour eur. D. H., arrêt *Léger c. France* du 11 avril 2006, www.echr.coe.int, § 90 ; souligné par nous.

²¹⁰ M. DE RUE, « Les peines de perpétuité réelle sont contraires à la dignité humaine : la Cour européenne des droits de l'homme consacre un droit à l'espoir pour tous les condamnés (Cour eur. dr. h., Gde Ch., Vinter e.a. c. Royaume-Uni, 9 juillet 2013) », *Rev. Trim. D.H.*, 2014, p. 670 et 671.

²¹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Kafkaris c. Chypre* du 12 février 2008, www.echr.coe.int, § 97.

²¹² Cour eur. D.H., arrêt *Kafkaris c. Chypre* du 12 février 2008, www.echr.coe.int, § 98.

²¹³ Cour eur. D.H., arrêt *Kafkaris c. Chypre* du 12 février 2008, www.echr.coe.int, § 103.

²¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Kafkaris c. Chypre* du 12 février 2008, www.echr.coe.int, § 103 à 105.

une chance pour Monsieur Kafkaris d'être libéré, et malgré les possibilités extrêmement minimales que le droit chypriote offrait à cet égard, 10 juges sur les 17 de la Cour conclurent à la non-violation de l'article 3 de la CEDH²¹⁵.

Certains des sept juges en désaccord avec cette décision de la Cour ne manquèrent pas d'exprimer leur point de vue dans des opinions dissidentes assez tranchées et de conclure que « le moment [est] venu pour la Cour de dire clairement que le prononcé d'une peine perpétuelle incompressible, même si c'est à l'encontre de délinquants adultes, est en principe incompatible avec l'article 3 de la Convention »²¹⁶.

Arrêt de Grande Chambre Vinter et autres c. Royaume-Uni (2013)

L'arrêt de Grande Chambre Vinter et autres c. Royaume-Uni s'inscrit dans la lignée des développements émis par la Cour dans l'arrêt Kafkaris, mais il dépasse ceux-ci par son audace.

La Cour, reprenant le § 98 de l'arrêt Kafkaris que nous avons cité ci-dessus, précise la portée de cette formulation. Contrairement à ce que l'on aurait pu croire en lisant ce paragraphe, pour être considérée comme compressible et donc compatible avec l'article 3 de la CEDH, une peine perpétuelle ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'un élargissement *ou* d'une possibilité de réexamen mais devrait être susceptible de faire l'objet des deux mesures²¹⁷, et ce tant *de jure* que *de facto*. C'est cette affirmation qui marque la spécificité de cet arrêt de grande chambre, en plus du fait qu'il a été prononcé à la quasi-unanimité en ce qui concerne la violation de l'article 3²¹⁸.

Selon la Cour, trois motifs justifient cette double exigence. Premièrement, une personne ne pourrait continuer à être détenue si aucun motif légitime d'ordre pénologique ne justifie ce maintien en détention²¹⁹. Deuxièmement, une peine qui paraîtrait comme juste et proportionnée au départ pourrait ne plus l'être avec l'écoulement du temps et, sans possibilité de réexamen ni d'élargissement de la peine, le détenu courrait le risque de ne jamais pouvoir se racheter, « quoi qu'[il] fasse en prison, aussi exceptionnels que puissent être ses progrès sur la voie de l'amendement, son châtement demeure immuable et insusceptible de contrôle »²²⁰.

²¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Kafkaris c. Chypre* du 12 février 2008, www.echr.coe.int, dispositif, p. 64.

²¹⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Kafkaris c. Chypre* du 12 février 2008, www.echr.coe.int, opinion concordante du juge Bratza, p. 66 et opinion partiellement dissidente commune aux juges Tulkens, Cabral Barreto, Fura-Sanström, Spielmann et Jebens, p. 73.

²¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9 juillet 2013, www.echr.coe.int, § 110.

²¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9 juillet 2013, www.echr.coe.int, dispositif.

²¹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9 juillet 2013, www.echr.coe.int, § 111.

²²⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9 juillet 2013, www.echr.coe.int, § 112.

Troisièmement, il serait contraire à la dignité humaine de ne pas permettre à tout détenu, y compris à vie, de s'amender et, s'il y parvient, d'éventuellement être remis en liberté²²¹.

Ainsi, cet arrêt impose aux Etats membres de mettre en place tant un mécanisme de réexamen qu'une possibilité d'élargissement de la peine en faveur des condamnés à perpétuité sans cependant imposer la forme que doit prendre un tel réexamen, ceci relevant, selon elle, de la marge d'appréciation laissée aux Etats contractants en la matière²²². Par ailleurs, comme nous l'avons déjà mentionné, c'est pour la même raison que la Cour n'impose pas de moment avant lequel un premier réexamen de la peine doit avoir lieu. Néanmoins, elle semble admettre, en conformité avec les éléments de droit comparé et de droit international qui ont été produits devant elle qu'un premier réexamen qui surviendrait après 25 ans suivant la date de la prononciation de la peine serait contraire à l'article 3 de la CEDH²²³.

Arrêt Murray c. Pays-Bas (2016)

Cet arrêt vient compléter l'enseignement tiré de l'arrêt *Vinter* et porte plus précisément sur l'incompressibilité *de facto* d'une peine de perpétuité. Dans cet arrêt, la Cour insiste sur l'objectif de réinsertion qui est censé être l'un des objectifs principaux de la peine²²⁴. La Cour cite notamment comme source la règle numéro 6 des règles pénitentiaires européennes qui est libellée comme suit : « Chaque détention est gérée de manière à faciliter la réintégration dans la société libre des personnes privées de liberté ». Un extrait de commentaire qui accompagne cette règle vise particulièrement le cas des détenus de longue durée : « La règle 6 reconnaît que les détenus, condamnés ou non, retourneront un jour vivre dans la société libre et que la vie en prison doit être organisée de façon à tenir compte de ce fait. Les détenus doivent être maintenus en bonne santé physique et mentale et avoir la possibilité de travailler et d'étudier. Dans le cas des peines de longue durée, cet aspect de la vie en prison doit être soigneusement planifié afin de réduire au minimum les effets néfastes de l'incarcération et de permettre aux détenus d'utiliser au mieux leur temps de détention »²²⁵.

La réflexion menée par la Cour dans cet arrêt s'inscrit parfaitement dans la lignée de l'extrait de commentaire précité. Selon la Cour, les détenus, y compris à vie, doivent pouvoir être en mesure de travailler à leur réinsertion, c'est-à-dire notamment de progresser sur le chemin de

²²¹ Cour eur. D.H., arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9 juillet 2013, www.echr.coe.int, § 113 et 114.

²²² Cour eur. D.H., arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9 juillet 2013, www.echr.coe.int, § 120.

²²³ Cour eur. D.H., arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9 juillet 2013, www.echr.coe.int, § 120 et 121.

²²⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Murray c. Pays-Bas* du 26 avril 2016, www.echr.coe.int, § 101.

²²⁵ Rec. 2006/2 du Comité des ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, commentaire de la règle 6, www.coe.int, p. 44.

l'amendement, leur permettant ainsi de croire en leur chance de bénéficier d'une libération conditionnelle²²⁶. En effet, si les Etats membres n'étaient pas obligés de garantir la possibilité pour tout détenu de s'amender, l'exigence de prévoir un réexamen, même si elle était respectée, serait finalement sans effet car lors de cette procédure, il doit précisément être examiné si le détenu a progressé sur le chemin de l'amendement, à tel point qu'il devrait bénéficier d'une commutation, d'une remise, d'une cessation de la peine perpétuelle ou encore d'une libération conditionnelle²²⁷. En conclusion, si l'Etat membre ne répond pas à son obligation « de garantir pour les détenus à vie l'existence de régimes pénitentiaires qui soient compatibles avec l'objectif d'amendement et qui permettent aux détenus en question de progresser sur cette voie »²²⁸, la peine de perpétuité peut être considérée comme incompressible *de facto* et, dès lors, incompatible avec l'article 3 de la CEDH. En l'espèce, M. Murray avait été condamné à une peine de perpétuité. Un psychiatre avait également évalué la santé mentale de ce monsieur en concluant qu'elle nécessitait des soins adaptés permettant de prévenir tout risque de récidive²²⁹, soins qui ne lui ont jamais été prodigués au cours de sa détention. Dès lors qu'à un certain moment seul le motif de la récidive s'opposait à l'octroi d'une éventuelle libération de M. Murray, c'était finalement le seul manquement des Pays-Bas par rapport à leur obligation de mettre en place un régime de détention permettant à ses détenus d'évoluer sur le chemin de l'amendement qui était à la source du refus opposé à M. Murray. En conséquence, la Cour a jugé que la peine de perpétuité présentait un caractère *de facto* incompressible²³⁰.

Dans cette affaire, la Cour cite également comme exemple l'arrêt Harakchiev dans lequel le régime de détention de cet individu condamné à perpétuité avait été jugé comme amoindrissant ses chances de s'amender et ainsi incompatible avec l'article 3 de la CEDH. En l'espèce, M. Harakchiev avait été isolé du reste des détenus pendant toute sa détention, il avait eu très peu de possibilité de contacts sociaux ainsi que de travail et ses conditions de détention avaient été jugées insatisfaisantes²³¹.

²²⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Murray c. Pays-Bas* du 26 avril 2016, www.echr.coe.int, § 103.

²²⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Murray c. Pays-Bas* du 26 avril 2016, www.echr.coe.int, § 104.

²²⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Murray c. Pays-Bas* du 26 avril 2016, www.echr.coe.int, § 104.

²²⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Murray c. Pays-Bas* du 26 avril 2016, www.echr.coe.int, § 117.

²³⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Murray c. Pays-Bas* du 26 avril 2016, www.echr.coe.int, § 125.

²³¹ Cour eur. D.H., arrêt *Harakchiev et Tolumov c. Bulgarie* du 8 juillet 2014, www.echr.coe.int, § 266.

2.1.1.2. La situation belge

L'exigence d'une peine de perpétuité *de jure* compressible

En Belgique, il existe un système de réexamen de la peine et une possibilité d'élargissement. Le système de libération conditionnelle détaillé dans le premier chapitre de ce mémoire ainsi que les systèmes d'aménagement de la peine y mentionnés répondent en effet à ces deux impératifs²³². Les peines de perpétuité ne sont donc pas *de jure* incompressibles en Belgique.

Qui plus est, comme nous avons déjà eu l'occasion de le souligner dans la première partie de ce chapitre, l'échéance butoir des 25 ans pour le premier réexamen est également respectée en Belgique (même dans le cas où le juge assortirait sa peine de la période de sûreté maximale).

Il nous faut cependant nuancer notre propos en relevant l'implantation furtive en droit belge de peines (quelle que fut leur durée) incompressibles *de jure* en ce qui concerne les personnes non autorisées ou habilitées à séjourner en Belgique suite à un avis de l'Office des étrangers. La loi pot-pourri II du 5 février 2016 prévoyait en effet dans ses articles 148, 153 et 163 que les personnes telles qu'elles viennent d'être visées ne pouvaient bénéficier d'aucune modalité d'exécution de la peine, à l'exception de la permission de sortie visée à l'article 4, §2 de la LSJE. Autrement dit, ces personnes, du seul fait de leur statut administratif de séjour, n'avaient pas droit à une libération conditionnelle, une surveillance électronique, une détention limitée, une interruption de l'exécution de la peine, un congé pénitentiaire ou encore une permission de sortie visée à l'article 4, §3 de la LSJE, et ce quelle que soit la durée de leur peine. Nous pensons que si cette situation avait perduré, elle aurait probablement été dénoncée sur base de l'article 3 de la CEDH. Néanmoins, les articles précités de la loi pot-pourri II ont été annulés par un arrêt de la Cour Constitutionnelle datant du 21 décembre 2017 jugeant que la différenciation telle qu'opérée par le législateur sur base du seul statut administratif était disproportionnée et dès lors contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination²³³.

L'exigence d'une peine de perpétuité *de facto* compressible

A cet égard, deux points majeurs peuvent, selon nous, poser problème.

Premièrement, par rapport à l'enseignement de l'arrêt *Murray c. Pays-Bas*, nous avons déjà eu l'occasion d'évoquer la problématique des soins de santé inadaptés en prison, pointée du doigt par le CPT²³⁴. En ce qui concerne le cas particulier évoqué dans l'arrêt Harakchiev, il nous

²³² Voy. p. 6 à 8.

²³³ C.C., 21 décembre 2017, n°148/2017, cons. B.89, B.90.1, B.90.2, B.90.3 et B.91.

²³⁴ Voy. p. 37.

semble également qu'un détenu à perpétuité souffrant d'un régime d'isolement comparable à celui décrit dans l'arrêt pourrait attaquer la légalité de son maintien en détention au regard de l'article 3 de la CEDH lorsqu'il lui est uniquement reproché de ne pas avoir évolué sur le chemin de l'amendement étant donné que les conditions de détention en Belgique ont déjà été considérées comme contraires à ce même article. Néanmoins, cet élément devra être apprécié au cas par cas par la Cour.

Secondement, il nous semble que la procédure applicable en matière d'aménagement de la peine aux seuls condamnés à la réclusion de 30 ans ou plus avec mise à disposition du TAP peut présenter un problème au regard de l'exigence de compressibilité *de facto* des peines de perpétuité. En effet, pour ces seules peines, le TAP devra prendre sa décision en ce qui concerne l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine à l'unanimité (et non la majorité)²³⁵ de 5 juges (et non 3 juges)²³⁶, ce qui réduit fortement, voire même annihile, selon nous, les chances des détenus rentrant dans cette catégorie d'obtenir effectivement une libération conditionnelle. Néanmoins, en considérant, d'une part, la frilosité de la Cour européenne à s'immiscer dans la politique pénale des Etats membres et, d'autre part, la réponse négative rendue par la Cour Constitutionnelle belge à la question qui lui avait été posée par rapport à l'éventuelle violation de l'égalité de traitement entre cette catégorie de détenus et les autres catégories de détenus²³⁷, nous sommes assez sceptiques sur les chances que de tels arguments invoqués devant la Cour européenne des droits de l'homme puissent aboutir, en l'état actuel des choses, à une condamnation de la Belgique sur base de l'article 3 pour détention à perpétuité *de facto* incompressible.

2.1.2. Le corollaire : l'interdiction d'extradition vers un pays connaissant les peines de perpétuité incompressibles

2.1.2.1. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

L'arrêt par lequel la Cour a consacré l'interdiction d'extrader un individu vers un pays où celui-ci est susceptible de subir des traitements ou peines inhumains et dégradants est l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni*. En l'espèce, le Gouvernement britannique avait décidé d'extrader M. Soering vers les Etats-Unis où il était vraisemblable que l'on prononce à son égard une peine de mort (étant donné les faits dont il était accusé) et qu'il serait ainsi soumis au syndrome du couloir de

²³⁵ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 54, §2, al. 1.

²³⁶ C. jud., art. 78, al. 6 et 92bis.

²³⁷ C.C., 28 janvier 2015, n° 10/2015, cons. B.4 à B.7.

la mort²³⁸. La Cour, après avoir analysé la situation de M. Soering a décidé que les circonstances de la cause étaient telles que le seuil de gravité de l'article 3 était dépassé et qu'extrader cet individu vers un pays dans lequel il pourrait être soumis à des traitements violant l'article 3 de la CEDH (qui, rappelons-le, a un caractère absolu) était contraire à ce même article²³⁹.

Dans l'arrêt *Saadi c. Italie*, la Cour ajoute clairement que ce principe vaut quel que soit le pays vers lequel l'extradition est envisagée/effectuée (Etat membre ou Etat tiers à la CEDH)²⁴⁰.

Ainsi, étant donné que depuis l'arrêt *Vinter*, la peine de perpétuité incompressible est considérée comme contraire à l'art. 3 de la CEDH, l'extradition d'un individu vers un pays dans lequel il serait susceptible d'être condamné à une telle peine est également contraire à l'article 3 de la CEDH. Il est interpellant de constater que la Belgique n'ait pas pu faire cette déduction, conduisant ainsi à sa condamnation dans l'affaire *Trabelsi* (cf. ci-après).

2.1.2.2. Condamnation de la Belgique : *Trabelsi c. Belgique*

En l'espèce, M. Trabelsi avait invoqué la violation de l'article 3 de la CEDH par son extradition aux Etats-Unis où il était susceptible d'être condamné à purger une peine de perpétuité qu'il dénonçait comme étant incompressible²⁴¹. Après une analyse du système américain, la Cour a conclu à la violation par ce système de l'article 3 de la CEDH et de ses enseignements tirés de l'affaire *Vinter* étant donné que même s'il existait bien une chance d'élargissement, aucun mécanisme de réexamen contraignant n'avait été mis en place²⁴². « Dans ces conditions, la Cour considère que la peine perpétuelle à laquelle le requérant pourrait se voir condamner ne peut être qualifiée de compressible aux fins de l'article 3 de la Convention au sens de l'arrêt *Vinter* et autres. En exposant le requérant au risque d'un traitement contraire à cette disposition, le Gouvernement a engagé la responsabilité de l'État défendeur au titre de la Convention. Partant, la Cour conclut que l'extradition du requérant vers les États-Unis a emporté violation de l'article 3 de la Convention »²⁴³.

2.2. Les peines de perpétuité partiellement incompressibles

Comme nous avons pu le constater dans le point 2.1., il a fallu attendre longtemps avant que la Cour européenne des droits de l'homme en vienne à consacrer l'incompatibilité des peines de perpétuité totalement incompressibles avec l'article 3 de la CEDH et elle reste frileuse quant à

²³⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, www.echr.coe.int, §§ 93 à 99.

²³⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, www.echr.coe.int, § 111.

²⁴⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, www.echr.coe.int, § 138.

²⁴¹ Cour eur. D.H., arrêt *Trabelsi c. Belgique* du 4 septembre 2014, www.echr.coe.int, § 110.

²⁴² Cour eur. D.H., arrêt *Trabelsi c. Belgique* du 4 septembre 2014, www.echr.coe.int, § 137.

²⁴³ Cour eur. D.H., arrêt *Trabelsi c. Belgique* du 4 septembre 2014, www.echr.coe.int, § 138 et 139.

l'étendue des obligations qui pèsent sur les Etats membres à ce sujet. De plus, nous avons également pu remarquer que la Cour ne souhaite pas s'immiscer dans la politique pénale des Etats membres.

Dès lors, assez logiquement, nous n'avons trouvé dans la jurisprudence de la Cour aucune affaire constatant la violation de l'article 3 de la CEDH pour une condamnation à perpétuité du seul fait de son incompressibilité partielle.

Néanmoins, la Cour rappelle dans son arrêt *Vinter* que si aucun motif d'ordre pénologique ne permet de justifier le maintien en détention, celle-ci ne pourra se poursuivre. La Cour identifie ces motifs comme étant les impératifs de châtement, de dissuasion, de protection du public et de réinsertion. Or, seul un réexamen de la justification du maintien en détention permet de déterminer si de tels motifs persistent tout au long de l'exécution de la peine²⁴⁴. Cependant, nous avons déjà eu l'occasion de relever que les détenus à perpétuité sont privés de ce réexamen pendant une durée de minimum 15 ans et maximum 25 ans en Belgique alors que, selon nous, la peine pourrait être dépourvue de tout motif d'ordre pénologique avant l'écoulement de la part incompressible de la peine et ainsi ne plus être justifiée au regard de l'article 5 de la CEDH. Ainsi, en ce qui concerne l'article 3 de la CEDH, la Cour considère que pour qu'une peine de perpétuité soit considérée comme compressible, le condamné doit pouvoir bénéficier d'une mesure d'élargissement et d'un réexamen. Ces deux exigences sont bien remplies en ce qui concerne les peines de perpétuité partiellement incompressibles. A côté de cette double exigence, en ce qui concerne plus précisément le réexamen de la peine, la Cour semble également exiger qu'un premier réexamen soit effectué dans les 25 ans du prononcé de la peine de perpétuité tout en rappelant qu'elle n'a pas à dicter la forme que doit prendre ce réexamen²⁴⁵. Ainsi, la Belgique remplit l'impératif édicté par la Cour. Nous nous permettrons néanmoins de rappeler notre scepticisme quant à cette exigence peu contraignante, qui est loin de s'inscrire dans la lignée de ce qui est préconisé par les professionnels du droit en la matière²⁴⁶.

3. Conclusion

Afin d'être conforme à l'article 5, §1^{er}, a) de la CEDH, la détention doit être régulière. Autrement dit, elle ne doit pas être arbitraire, c'est-à-dire qu'elle doit rester justifiée tout au long de son exécution. Sachant cela, il nous semble légitime de nous poser la question suivante : pourquoi et comment le législateur et le juge peuvent-ils préjuger, au plus tard au moment de

²⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9 juillet 2013, www.echr.coe.int, § 111.

²⁴⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9 juillet 2013, www.echr.coe.int, § 120.

²⁴⁶ *Voy.* p. 49.

la condamnation à une peine de perpétuité, que la peine infligée restera, dans tous les cas, justifiée pendant un laps de temps allant de 15 à 25 ans ? Cette question reste pourtant jusqu'à présent sans réponse étant donné que la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'il ne lui appartient pas de se prononcer à ce sujet. Une deuxième question essentielle découle de la première : qu'en est-il de la fonction de réinsertion de la peine dans ce contexte lorsque des experts du droit, contrairement à la tendance politique, nous informent qu'en moyenne un individu peut supporter un emprisonnement maximal de 10 ans et qu'au-delà de cette durée, sa capacité à réintégrer la société risque fortement d'être réduite ? Le système analysé au cours de ce chapitre paraît être un parfait exemple d'un surcroît de pénalité, de la mobilisation croissante de mécanismes de droit pénal alors que, précisément, l'inverse est préconisé par les experts.

Afin d'être conforme à l'article 3 de la CEDH, une peine de perpétuité incompressible doit répondre à plusieurs impératifs. Premièrement, de manière générale, les conditions de détention doivent satisfaire aux exigences relevées dans le chapitre précédent. Deuxièmement, en ce qui concerne les peines de perpétuité totalement incompressibles, nous avons relevé que ces peines doivent être *de jure et de facto* compressibles, c'est-à-dire que les Etats membres doivent mettre en place des mécanismes offrant la possibilité d'un élargissement ainsi que prévoyant un réexamen de la peine²⁴⁷. La Cour fait également peser sur les épaules des Etats membres l'obligation d'assurer un régime de détention permettant à ses détenus, y compris ceux qui sont détenus à vie, d'évoluer sur le chemin de l'amendement. Le corollaire de ces obligations découlant logiquement de l'arrêt Soering est l'interdiction pour tout Etat membre d'extrader une personne vers un pays où elle serait susceptible d'être condamnée à une peine de perpétuité présentant un caractère incompressible. Troisièmement, en ce qui concerne les peines de perpétuité partiellement incompressibles, il n'existe pas de cas de jurisprudence de la Cour concluant à la violation de l'article 3 de ce seul chef et la seule exigence émise par celle-ci, qui semble avoir une incidence à ce sujet, est l'obligation de mettre en place un premier réexamen après un maximum de 25 ans à compter de la prononciation de la peine.

En conclusion, à première vue, la Belgique fait office de bon élève respectant toutes les exigences de la Cour, si ce n'est celle de l'interdiction d'extradition pour laquelle, d'ailleurs, elle a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme. Cependant, en analysant la question de manière approfondie, l'on se rend compte que la politique pénale belge en la matière n'a fait que se durcir au cours des dix dernières années, à l'image de la réglementation

²⁴⁷ Pour rappel, le premier réexamen doit avoir lieu dans les 25 premières années et doit être suivi de réexamens périodiques.

momentanément applicable aux personnes non autorisées ou habilitées à séjourner en Belgique suite à un avis de l'Office des étrangers, ensuite annulée par la Cour Constitutionnelle. Ainsi, l'on recourt à de plus en plus de mécanismes de droit pénal (réclusion, période de sûreté, incompressibilité partielle...) qui aboutissent au durcissement de la politique en termes de répression, notamment au travers de l'allongement de la part incompressible de la peine ; et au vu de notre analyse, la Cour européenne ne permet pas d'endiguer cette tendance répressive croissante.

Conclusion générale

Notre question de départ était la suivante : « La détention préventive et les peines de perpétuité (partiellement) incompressibles sont-elles contraires aux articles 5 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ? ». Reprenons à présent les éléments de réponse développés au cours de ce mémoire.

En ce qui concerne le mécanisme de la détention préventive en Belgique, nous avons commencé à nous interroger sur la compatibilité de ce système avec l'article 5, c) de la CEDH. Théoriquement parlant, le mécanisme mis en place par le législateur répond aux exigences de la CEDH : la détention préventive a été conçue comme une mesure mobilisable uniquement lorsque cela s'avérerait strictement nécessaire et pour autant que les nombreuses exigences légales soient remplies. Ainsi, l'objectif du législateur est clairement de faire de la détention préventive une mesure d'exception. Néanmoins, par le passé, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà remis en cause le caractère *de facto* exceptionnel de cette mesure en Belgique. D'une part, c'était le recours exceptionnel à la détention préventive qui avait été remis en question, la Cour estimant que l'obligation du juge d'envisager les alternatives à la détention préventive n'avait pas été remplie. D'autre part, c'est le dépassement du délai raisonnable par la durée de la détention préventive qui avait été dénoncé, soit du fait d'un manque de motivation du maintien en détention, soit du fait d'un manque de diligence dans la conduite de l'instruction par les autorités belges.

Par rapport à ce caractère exceptionnel qu'est censée revêtir la détention préventive, il est intéressant de noter que, dans la pratique, il est constaté que l'interprétation donnée aux conditions de délivrance d'un mandat d'arrêt, pourtant strictement définies, est extrêmement large, ce qui permet la mise en détention préventive d'un grand nombre de personnes²⁴⁸. D'ailleurs, cette affirmation se reflète dans les chiffres de la détention préventive qui restent aux alentours des 30% de la population pénitentiaire totale, cela malgré les réformes successives en la matière visant pourtant, selon la volonté du législateur, à rendre son caractère exceptionnel à la détention préventive.

Tout ce qui a été explicité dans le chapitre III. de ce mémoire nous permet de penser que la détention préventive est devenue la règle plus que l'exception et qu'il en est fait un usage

²⁴⁸ Observatoire International des Prisons – Section belge, *op. cit.*, p. 26 ; A. JONCKHEERE et L. KENNES, *op. cit.*, p. 166.

impropre²⁴⁹, favorisant le recours à un mécanisme de droit pénal alors que cela pourrait, dans certains cas, être évité.

Or, il nous semble que ce recours au droit pénal et, qui plus est, à l'enfermement, est problématique, tant en terme budgétaire qu'en terme humain²⁵⁰ : la prison coûte cher²⁵¹, son entretien aussi et si on n'y injecte pas les moyens nécessaires, les conditions de détention deviennent inhumaines et dégradantes et donc non conformes à l'article 3 de la CEDH. Et c'est précisément le problème qui a été pointé par la Cour vis-à-vis de la Belgique, celle-ci affirmant même qu'il s'agit d'un problème structurel. D'une part, on enferme sans cesse des individus dans les prisons, en maintenant un taux de surpopulation assez élevé, qui plus est réparti de manière assez inégale entre les différents établissements pénitentiaires²⁵² et d'autre part, le Gouvernement ne dégage pas assez de fonds permettant d'assurer des conditions de détention décentes aux détenus.

Ainsi, il nous semble qu'arriver à garantir le caractère exceptionnel de la détention préventive permettrait d'assurer la conformité de ce mécanisme avec les articles 5 et 3 de la CEDH. Pour ce faire, nous avons émis quelques pistes de réflexion permettant toutes de diminuer le recours et/ou le maintien en détention préventive : l'élaboration d'une liste limitative d'infractions susceptibles de donner lieu à une détention préventive, la mise en place de quotas, la définition d'une durée limitée de détention préventive ou encore le renforcement des exigences de motivation et de l'obligation pour le juge d'envisager les alternatives à la détention préventive.

Il pourrait donc être judicieux pour le futur Gouvernement d'emprunter l'une de ces voies, ou une autre à laquelle nous n'aurions pas pensé, permettant de réduire l'impact du nombre de détenus préventifs sur la (sur)population carcérale. Cependant, une telle démarche nécessite une remise en question globale du système carcéral belge et un changement de tendance radical allant d'un surcroît de pénalité vers une logique d'assouplissement et de promotion des alternatives à la détention. Sans prétendre que ce changement de cap est facilement réalisable, surtout lorsque l'on sait que celui-ci se heurterait à l'opinion publique majoritaire, il nous semble qu'il s'avère néanmoins nécessaire et urgent pour assurer une conformité avec le

²⁴⁹ Observatoire International des Prisons – Section belge, *op. cit.*, p. 24.

²⁵⁰ C. DE VALKENEER, « Vers un « sanction shift » ? Quelques réflexions à propos de la dissuasion pénale à l'épreuve de la recherche criminologique », Communiqué de presse du 6 octobre 2015 d'avocats.be, <http://www.avocats.be/sites/default/files/06%2010%202015%20communiqu%C3%A9%20presse%20apr%C3%A8s%20conf%C3%A9rence.pdf>, p. 21.

²⁵¹ Observatoire International des Prisons – Section belge, *op. cit.*, p. 35 ; DG EPI, *Rapport annuel 2015*, publié en juin 2016, https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/2016-06_epi_rapport_annuel_2015_fr.pdf, p. 53.

²⁵² DG EPI, *ibidem*, p. 37.

prescrit et l'esprit de la CEDH et qu'il permettrait ainsi à la Belgique de ne pas s'enfermer définitivement dans la spirale infernale de la répression qui risque de conduire tôt ou tard à une impasse²⁵³.

Sans nier que la tâche s'avérera complexe, à ceux qui objecteraient qu'un tel changement est impossible, il suffit de renvoyer à l'exemple finlandais qui, en l'espace de 4 ans, est passé, grâce à une politique pénale réductionniste, de 300-400 détenus pour 100.000 habitants à 80 pour 100.000 et ce, sans que ce désengorgement des prisons n'engendre une hausse de la criminalité²⁵⁴. En 2017, ce chiffre était même descendu à 54,8 détenus pour 100.000 habitants en Finlande lorsque la Belgique comptait, quant à elle, 113,7 détenus pour 100.000 habitants²⁵⁵. Cet exemple nous démontre en tout cas qu'un changement radical est possible...

En ce qui concerne le mécanisme des peines de perpétuité totalement incompressibles, c'est-à-dire des peines qui ne seraient pas *de jure* et *de facto* compressibles, ce concept a été formellement dénoncé par la Cour européenne des droits de l'homme comme étant incompatible avec l'article 3 de la CEDH, celle-ci consacrant ainsi un droit à l'espoir pour les condamnés à perpétuité. Deux corollaires découlent, selon la Cour, de ce constat : les Etats membres ont l'obligation de mettre en place un régime pénitentiaire qui permette aux prisonniers de travailler effectivement à leur réinsertion et les Etats membres ont l'interdiction d'extrader une personne vers un pays où cette dernière serait susceptible d'être condamnée à une peine de perpétuité réelle. Il nous semble par ailleurs, malgré l'absence de jurisprudence à cet égard, qu'une peine de perpétuité totalement incompressible pourrait également poser problème au regard de l'exigence portée par l'article 5 de la CEDH selon laquelle toute peine doit rester justifiée (et par là, non-arbitraire), pendant toute la durée de son exécution.

En ce qui concerne les peines de perpétuité partiellement incompressibles, l'on a pu remarquer que le fait de mettre en place de tels mécanismes et la durée de cette part incompressible de la peine étaient généralement considérés par la Cour comme relevant de la politique pénale des Etats membres et donc *a priori* non-soumis à son contrôle. Ces peines ne sont donc, en théorie, pas contraires aux articles 5 et 3 de la CEDH. Rappelons-le encore une fois, elle a tout de même

²⁵³ « L'inflation pénitentiaire à laquelle nous assistons depuis plus d'une décennie risque nous conduire à une impasse sur les plans tant, de l'efficacité, de la dissuasion, du coût financier que de la désintégration sociale des détenus. » : C. DE VALKENEER, *op. cit.*, p. 21.

²⁵⁴ Observatoire International des Prisons – Section belge, *op. cit.*, p. 34 ; L. WACQUANT, « La fonction de la prison. Point de vue d'un sociologue. Pourquoi n'y a-t-il pas de relation entre le taux d'incarcération et le taux de criminalité ? », <http://libertaire.free.fr/PrisonWacquant.html>.

²⁵⁵ M. F. AEBI, *et al.*, *op. cit.*, p. 34.

émis une exigence à cet égard : le premier réexamen de la peine de perpétuité devrait être accessible au plus tard 25 ans après le prononcé de la peine.

En Belgique, les peines de perpétuité sont actuellement toutes *de jure* compressibles²⁵⁶. Pour ce qui est de la compressibilité *de facto* de ces peines, nous avons émis quelques réserves à ce sujet concernant le régime spécifique réservé aux condamnés à 30 ans ou plus de privation de liberté avec mise à disposition du TAP. De même, nous avons relevé que les situations ayant donné lieu à la condamnation d'Etats membres sur base de l'article 3 de la CEDH dans les affaires Murray et Harakchiev (isolement extrême, conditions de détention insatisfaisantes et manque de soins de santé adaptés) pourraient éventuellement être similaires à la situation de certains prisonniers belges et ainsi donner lieu à condamnation de la Belgique sur base de ces antécédents jurisprudentiels.

Quoiqu'il en soit, ce qui ressort de notre chapitre IV. est que le régime applicable aux personnes condamnées à la perpétuité n'a fait que se durcir au fil des dix dernières années, entraînant ainsi un surcroît de pénalité : admissibilité à la libération conditionnelle retardée, possibilité pour le juge de prononcer une période de sûreté, recours croissant à la peine de perpétuité depuis l'abolition de la peine de mort... Et pourtant, les spécialistes ne cessent de mettre en garde sur les effets contre-productifs d'une détention trop longue.

Ce qui relie finalement l'ensemble des chapitres de ce mémoire est ce constat généralisé d'une tendance répressive croissante. Parallèlement à cela, il est assez logique d'observer dans le même temps que le problème de la surpopulation carcérale est loin d'être résolu en Belgique. Pourtant, selon le CPT et la Cour européenne des droits de l'homme, cette situation devient de plus en plus problématique. En réponse à ce constat, la stratégie adoptée par les Gouvernements successifs semble être d'augmenter la capacité carcérale par la création de nouvelles prisons, la rénovation des prisons existantes, voire même la location de cellules dans des prisons étrangères. Et pourtant, l'expérience montre que plus on augmente la capacité carcérale, plus on la remplit²⁵⁷.

Or, il nous semble que si une réflexion sérieuse était entamée sur la fonction de la peine, les Gouvernements successifs n'auraient certainement pas choisi la voie de la surrépression.

²⁵⁶ Voy. cependant le régime réservé aux étrangers non autorisés ou habilités à séjourner sur le territoire belge, furtivement introduit par la loi pot-pourri II puis annulé par la Cour Constitutionnelle.

²⁵⁷ Observatoire International des Prisons – Section belge, *op. cit.*, p. 33 ; P. MARY, *op. cit.*, partie 2, 3:20 ; A. KENSEY, *Prison et récidive*, Paris, Armand Colin, 2007, p. 61.

En effet, celle-ci est généralement empruntée parce qu'il existe une croyance répandue que « la lourdeur de la peine encourue a un impact sur le choix de l'individu de commettre ou non un délit »²⁵⁸. Cependant, s'il est actuellement certain que la peine remplit sa fonction punitive, parfois même alors que cela ne s'avérerait pas nécessaire ou pendant un laps de temps incompressible qui ne fait qu'augmenter, la fonction de dissuasion traditionnellement associée à la peine fait davantage débat²⁵⁹, voire paraît pour certains totalement illusoire²⁶⁰.

Finalement, jamais les Gouvernements ne sont parvenus à traiter le problème à la source, c'est-à-dire à diminuer de manière significative le taux d'emprisonnement. Ils ont pourtant tenté de le faire avec le projet de loi Dupont qui prévoyait à l'origine un quota maximal de détenus par prison que les juges devraient respecter. Néanmoins, cet article n'a finalement pas été adopté car la mise en place d'un tel quota aurait été, selon certains, trop coûteuse²⁶¹. C'est donc l'argument financier traditionnel du « manque de moyens » qui a été opposé à ce projet de réforme. Il convient cependant de s'arrêter un instant sur le coût du projet Masterplan, qui n'est d'ailleurs pas très transparent à cet égard, évalué dans sa version initiale à 390 millions d'euros²⁶² ; il sera nécessairement plus élevé dans sa version définitive dans la mesure où certains projets de rénovation y ont été annexés entretemps. Notons également que le Budget national alloué à la Direction générale des Etablissements Pénitentiaires en 2015 était de presque 575 millions d'euros, dont 6% sont utilisés afin de louer des cellules à la prison de Tilburg, proportion équivalente à celle investie dans les soins et expertises médicales et psychologiques en prison²⁶³. Ceci nous laisse donc largement imaginer les possibilités d'investissements dans les alternatives à la prison et dans les mécanismes de prévention de la délinquance si l'idée de construction de nouvelles prisons était abandonnée, et que la fonction de la peine était enfin intégralement repensée afin de remplir son objectif qui nous paraît le plus essentiel au côté de la punition, à savoir la réinsertion.

Bien évidemment, et nous l'avons déjà mentionné à plusieurs reprises, la majorité des Belges interrogés dans le cadre du baromètre de la justice est favorable à une augmentation de la répression²⁶⁴ et un changement radical dans la politique pénale ne s'envisage dès lors que dans

²⁵⁸ Observatoire International des Prisons – Section belge, *op. cit.*, p. 27.

²⁵⁹ F. TULKENS *et al.*, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 10^e éd., Waterloo, Kluwer, 2014, p. 610.

²⁶⁰ L. WACQUANT, *op. cit.*

²⁶¹ Observatoire International des Prisons – Section belge, *op. cit.*, p. 34.

²⁶² Observatoire International des Prisons – Section belge, *op. cit.*, p. 35.

²⁶³ DG EPI, *ibidem*, p. 53.

²⁶⁴ Conseil supérieur de la Justice, *Rapport Baromètre de la Justice 2010*, *op. cit.*, p. 67.

la mesure où la tendance majoritaire dans l'opinion publique s'inverse. Le seul moyen d'arriver à faire cela, est selon nous, par une information complète et de qualité de nos concitoyens, via tous les canaux de communication disponibles. En effet, nos concitoyens associent actuellement majoritairement l'emprisonnement à une société plus sûre pour ceux qui sont à l'extérieur mais il convient de déconstruire cette idée basée sur une réponse à court terme à la délinquance car un tel raisonnement perd de vue que dans la quasi-totalité des cas, quelqu'un qui se retrouve dedans à un moment donné, se retrouvera dehors à un moment ou à un autre. Il convient donc d'expliquer et de faire prendre conscience à tout un chacun qu'une désocialisation minimale et réduite au strict minimum permet, elle, d'assurer une société plus sûre à long terme. Très concrètement, des mécanismes de prise de conscience pourraient assez facilement être mis en place, telle par exemple la visite obligatoire d'une prison par tous les élèves de quatrième secondaire, pour ne citer qu'une idée parmi d'autres.

En conclusion, il ne faut pas perdre de vue que les détenus restent des citoyens, légitimement en droit de requérir une certaine considération de la part de la société libre. Et la société libre, elle, ne doit en aucun cas perdre de vue que les détenus redeviendront, à un moment ou un autre, des membres de cette société libre et qu'il serait dangereux pour celle-ci qu'ils y fassent leur retour emplies de rage ou de colère à l'encontre du système judiciaire et carcéral belges voire pire encore, avec un sentiment d'injustice les poussant à chercher à se venger contre ce système... La détention en Belgique est la privation d'aller et venir, rien d'autre, tâchons de nous en souvenir et de transmettre l'information à celles et ceux qui n'y ont pas accès.

Bibliographie

1. Travaux parlementaires

Projet de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive concernant l'arrestation immédiate et introduisant une période de sûreté, exposé des motifs et commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54 – 2731/001.

Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, exposé des motifs et avis du conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2015-2016, n°54-1418/001

Projet de loi relatif à la détention préventive, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n°658-1.

2. Législation

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, signée à New-York le 10 décembre 1984, approuvée par la loi du 9 juin 1999, *M.B.*, 28 octobre 1999, art. 1.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, art. 1, 3 et 5.

Code d'instruction criminelle, art. 195 et 344.

C. jud., art. 78 et 92bis.

C. pén. fr., art. 132-23.

Loi du 21 décembre 2017 modifiant diverses dispositions en vue d'instaurer une période de sûreté et modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive en ce qui concerne l'arrestation immédiate, *M.B.*, 11 janvier 2018, art. 2, 3 et 4.

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, art. 127 et s.

Loi du 17 mars 2013 modifiant le Code judiciaire et 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 de la peine (1), *M.B.*, 19 mars 2013, art. 4.

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.*, 15 juin 2006, art. 2, 21, 23, 25, 50 et 54.

Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 14 août 1990, art. 16, 21 et 22.

Loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, *M.B.*, 14 août 1990, art. 27 et 28.

Loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, *M.B.*, 22 avril 1874.

3. Doctrine

AEBI (M. F.), TIAGO (M. M.) et BURKHARDT (C.), *Council of Europe Annual Penal Statistics. SPACE I – Prison Populations*, Suisse, University of Lausanne, 2015 (actualisé le 25 avril 2017).

BEERNAERT (M.-A.), *Détention préventive*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

BEERNAERT (M.-A.), BOSLY (H. D.) et VANDERMEERSCH (D.), *Droit de la procédure pénale*, 7^e éd., tome I, Bruges, La Chartre, 2014.

CHANTECAILLE (J.-P.), « La réclusion criminelle à perpétuité : le désespoir programmé », *La perpétuité perpétuelle. Réflexions sur la réclusion criminelle à perpétuité*, sous la direction de Y. Lécuyer, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2012, p. 163 à 168.

DI VINCENZO (A.), « Les peines incompressibles », *Ann. dr.*, 2010, p. 287 à 331.

DE BEAUREPAIRE (C.), « La vulnérabilité sociale et psychique des détenus et des sortants de prison », *Revue du MAUSS*, 2012/2, p. 125 à 146.

DE RUE (M.), « Les peines de perpétuité réelle sont contraires à la dignité humaine : la Cour européenne des droits de l'homme consacre un droit à l'espoir pour tous les condamnés (Cour eur. dr. h., Gde Ch., Vinter e.a. c. Royaume-Uni, 9 juillet 2013) », *Rev. Trim. D.H.*, 2014, p. 667 à 687.

DE VALKENEER (C.), « Vers un « sanction shift » ? Quelques réflexions à propos de la dissuasion pénale à l'épreuve de la recherche criminologique », Communiqué de presse du 6 octobre 2015 d'avocats.be, <http://www.avocats.be/sites/default/files/06%2010%202015%20communiqu%C3%A9%20pr esse%20apr%C3%A8s%20conf%C3%A9rence.pdf>

GEENS (K.), *Plan Justice : Une plus grande efficacité pour une meilleure justice*, publié le 18 mars 2015.

GILLET (A.) et CUQ (E.), « La réclusion criminelle à perpétuité et la Cour européenne des droits de l'homme », *La perpétuité perpétuelle. Réflexions sur la réclusion criminelle à perpétuité*, sous la direction de Y. Lécuyer, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2012, p. 111 à 134.

GUILLAIN (C.) et SCALIA (D.), « Conditions de détention : la Belgique (enfin) condamnée par la Cour européenne », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique* du 25 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 423 à 425.

HARRIS (D.), O'BOYLE (M.), BATES (E.) et BUCKLEY (C.), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

JONCKHEERE (A.) et MAES (E.), « Quelles réformes pour endiguer la détention préventive ? », *La détention préventive : comment sans sortir*, sous la direction de L. Aubert, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 215 à 234.

JONCKHEERE (A.) et MAES (E.), « A la recherche de mesures juridiques susceptibles de réduire la détention préventive », *La détention préventive et ses alternatives – Chercheurs et acteurs en débat*, Gand, Academia Press, 2011, p. 1 à 19.

JONCKHEERE (A.) et KENNES (L.), « Les solutions radicales pour limiter la détention préventive. », *Détention préventive : 20 ans après*, sous la direction de D. Vandermeersch et B. Dejemeppe, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 163 à 181.

KENSEY (A.), *Prison et récidive*, Paris, Armand Colin, 2007.

KERZMANN (L.), « Les droits du justiciable confronté à la détention préventive (y compris la détention sous surveillance électronique) », *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, sous la direction de V. Franssen et A. Masset, Liège, Anthemis, 2017, p. 147 à 187.

KLEES (O.) et NEVE (M.), « Des choix politiques aux pratiques judiciaires, regards croisés sur l'évolution de la législation relative à la détention préventive », *La détention préventive : comment sans sortir ?*, sous la direction de L. Aubert, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 13 à 35.

KRENC (F.), « La détention préventive jugée par la Cour européenne des droits de l'homme », *Détention préventive : 20 ans après*, sous la direction de D. Vandermeersch et B. Dejemeppe, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 7 à 26.

LAZAR (E.), « The concept of prisoner – autonomous european concept », *Annals Constantin Brancusi U.Targu Jiu, Juridical Sci. Series*, 2013, p. 187 à 200.

LEMMENS (P.), « Death penalty, life sentence and long-term sentences: inhuman punishments? », *Strafrecht als roeping – Liber amicorum Lieven Dupont*, sous la direction de F. Verbruggen, R. Verstraeten, D. Van Daele et B. Spriet, Louvain, Universitaire pers Leuven, 2005, vol. I, p. 467 à 486.

MAES (E.), « Quelques données chiffrées sur l'application de la détention préventive et de ses alternatives », *La détention préventive : comment sans sortir ?*, sous la direction de L. Aubert, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 59 à 90.

MASSET (A.) et THEVISSSEN (P.), « Détention préventive », *Postal Mémoires. Lexique de droit pénal et des lois spéciales*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2014, D87.

MOREAU (T.) et VANDERMEERSCH (D.), *Éléments de droit pénal*, Bruxelles, la Charte, 2017.

MULIER (C.) et GIACOMETTI (M.), « Le durcissement du régime de la libération conditionnelle : une réforme opportune ? », *Ann. Dr.*, 2013, p. 201 à 226.

REIDY (A.), *L'interdiction de la torture. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Précis sur les droits de l'homme n°6, Strasbourg, Direction générale des droits de l'homme – Conseil de l'Europe, 2003

SCALIA (D.) et DESCAMPS (L.), « Droit pénal et pénitentiaire », *JEDH*, 2017/4, p. 363 à 392.

SNACKEN (S.), « Aspects criminologiques », *La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive : et après ?*, Liège, Jeune Barreau de Liège, 1995, p. 325 à 343.

SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12 éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2015.

TULKENS (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), CARTUYVELS (Y.) et GUILLAIN (C.), *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 10^e éd., Waterloo, Kluwer, 2014.

VAN DE KERCHOVE (M.), *Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2005.

VANDERMEERSCH (D.), « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *Rev. dr. pén. crim.*, 2015, liv. 6, p. 602 à 619.

VANDERMEERSCH (D.), « Le juge d'instruction, magistrat de première ligne », *La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive : et après ?*, Liège, Jeune Barreau de Liège, 1995, p. 109 à 150.

WACQUANT (L.), « La fonction de la prison. Point de vue d'un sociologue. Pourquoi n'y a-t-il pas de relation entre le taux d'incarcération et le taux de criminalité ? », <http://1libertaire.free.fr/PrisonWacquant.html>.

4. Jurisprudence

4.1. Cour européenne des droits de l'homme

Cour eur. D.H., arrêt *Sylla et Nollomont c. Belgique* du 16 mai 2017, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Murray c. Pays-Bas* du 26 avril 2016, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Bouyid c. Belgique* du 28 septembre 2015, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Hassan et autres c. France* du 4 décembre 2014, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique* du 25 novembre 2014, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Trabelsi c. Belgique* du 4 septembre 2014, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Harakchiev et Tolumov c. Bulgarie* du 8 juillet 2014, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9 juillet 2013, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *El-Masri c. « l'ex-république yougoslave de Macédoine »* du 13 décembre 2012, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Greanga c. Roumanie* du 23 février 2012, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Knebl c. République tchèque* du 28 octobre 2010, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Xiros c. Grèce* du 9 septembre 2010, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Jiga c. Roumanie* du 16 mars 2010, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Shabani c. Suisse* du 5 novembre 2009, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Sukhovoy v. Russie* du 27 mars 2008, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Kafkaris c. Chypre* du 12 février 2008, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Saadi c. Royaume-Uni* du 29 janvier 2008, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Riad et Idiab c. Belgique* du 24 janvier 2008, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Lelièvre c. Belgique* du 8 novembre 2007, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *McKay c. Royaume-Uni* du 3 octobre 2006, www.echr.coe.int.

Cour eur. D. H., arrêt *Léger c. France* du 11 avril 2006, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Dinler c. Belgique* du 31 mai 2005, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie* du 12 avril 2005, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Martinez Sala et autres c. Espagne* du 2 novembre 2004, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Assanidzé c. Géorgie* du 8 avril 2004, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Rivas c. France* du 1 avril 2004, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Smirnova c. Russie* du 24 juillet 2003, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Lavents c. Lettonie* du 28 novembre 2002, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Mouisel c. France* du 14 novembre 2002, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Murat Satik et autres c. Turquie* du 22 octobre 2002, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Grisez c. Belgique* du 26 septembre 2002, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Stafford c. Royaume-Uni* du 28 mai 2002, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Conka c. Belgique* du 5 février 2002, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Jablonski c. Pologne* du 21 décembre 2000, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Kudla c. Pologne* du 26 octobre 2000, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Akkoç c. Turquie* du 10 octobre 2000, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Salman c. Turquie* du 27 juin 2000, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *V. c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1999, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Selmouni c. France* du 28 juillet 1999, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Tekin c. Turquie* du 9 juin 1998, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Ribitsch c. Autriche* du 4 décembre 1995, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *W. c. Suisse* du 26 janvier 1993, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Tomasi c. France* du 27 août 1992, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Clooth c. Belgique* du 12 décembre 1991, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Wassink c. Pays-Bas* du 27 septembre 1990, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Lamy c. Belgique* du 30 mars 1989, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Bozano c. France* du 18 décembre 1986, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Van Droogenbroeck c. Belgique* du 24 juin 1982, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas* du 24 octobre 1979, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Tyrrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas* du 8 juin 1976, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Neumeister c. Autriche* du 27 juin 1968, www.echr.coe.int.

Cour eur. D.H., arrêt *Koch c. La République fédérale d'Allemagne* du 8 mars 1962, www.echr.coe.int.

4.2. Cour constitutionnelle

C.C., 21 décembre 2017, n° 148/2017.

C.C., 28 janvier 2015, n° 10/2015.

4.3. Cour de Cassation

Cass. (2^e ch.), 13 janvier 2015, *Pas.*, 2015, p. 105 à 107.

Cass. (2^e ch.), 26 novembre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2682 à 2683.

Cass. (2^e ch.), 31 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 1077 à 1080.

Cass. (2^e ch.), 17 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 490 à 492.

Cass. (2^e ch.), 23 juin 2004, *Pas.*, p. 1118 à 1120.

Cass., 3 février 1999, P990133F, www.juridat.be.

5. Documents institutionnels

5.1. Sources de l'Union européenne

5.1.1. Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

CPT, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 7 au 9 mai 2016*, publié le 18 novembre 2016.

CPT, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 23 au 27 avril 2012*, publié le 13 décembre 2012.

CPT, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 28 septembre au 7 octobre 2009*, publié le 23 juillet 2010.

CPT, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 18 au 27 avril 2005*, publié le 20 avril 2006.

CPT, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 25 novembre au 7 décembre 2001*, publié le 17 octobre 2002.

5.1.2. Commission européenne pour l'efficacité de la justice

CEPEJ, « Systèmes judiciaires européens. Efficacité et qualité de la justice », *Les Etudes de la CEPEJ n° 23*, éd. 2016 (données 2014), www.coe.int/cepej.

CEPEJ, « Rapport sur les systèmes judiciaires européens. Efficacité et qualité de la justice », *Les Etudes de la CEPEJ n° 20*, éd. 2014 (données 2012), www.coe.int/cepej.

5.1.3. Comité européen pour les problèmes criminels

CDPC, *Livre blanc sur le surpeuplement carcéral*, Strasbourg, 2016.

5.1.4. Comité des ministres

Rec. 2006/2 du Comité des ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, www.coe.int.

5.2. Sources belges

5.2.1. Observatoire International des Prisons – Section belge

Observatoire International des Prisons – Section belge, *Notice 2016 : Pour le droit à la dignité des personnes détenues*, 2016, www.oipbelgique.be.

5.2.2. Cour des comptes

Cour des comptes, « Mesures de lutte contre la surpopulation carcérale », *Rapport de la Cour des comptes*, Bruxelles, 2011.

5.2.3. Conseil supérieur de la Justice

Conseil supérieur de la Justice, *Quatrième Baromètre de la Justice 2014*, <http://www.hrj.be/fr/content/barometre-de-la-justice-2014>.

Conseil supérieur de la Justice, *Rapport Baromètre de la Justice 2010*, https://www.belgium.be/fr/publications/publ_barometre-justice-2010.

5.2.4. Direction générale des établissements pénitentiaires

DG EPI, *Rapport annuel 2015*, publié en juin 2016, https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/2016-06_epi_rapport_annuel_2015_fr.pdf.

6. *Autres sources*

6.1. Sites internet

<http://www.barreaudebruxelles-lalettre.be/document/PV/2016-02-16.html>

<http://www.dhnet.be/actu/belgique/environ-300-personnes-a-la-manifestation-anti-michelle-martin-51b7557ee4b0de6db9797c15>

http://www.dhnet.be/actu/belgique/michelle-martin-a-roule-les-surs-dans-la-farine-51b7557ae4b0de6db9797b51#media_1.

<http://www.lalibre.be/actu/belgique/michelle-martin-liberee-sous-conditions-reactions-51b8eedae4b0de6db9c770f6>

<http://www.lalibre.be/actu/belgique/la-justice-n-est-pas-faite-pour-les-demunis-5984ab62cd706e263f31a93c>

<https://www.rtl.be/info/belgique/societe/la-justice-manque-cruellement-de-moyens-et-de-personnel-voici-les-consequences-concretes-a-namur-989103.aspx>

<http://www.lacapitale.be/223761/article/2018-04-25/bruxelles-ils-denoncent-le-sous-financement-de-la-justice>

6.2. Vidéos

La RTBF, « Question à la une : Immersion dans nos prisons - La seconde vie des aliments », publié le 7 mars 2018, https://www.rtb.be/auvio/detail_questions-a-la-une?id=2319969.

MARY (P.), « La Justice est-elle laxiste ? Les victimes sont-elles oubliées ? Pourquoi les prisons sont-elles surpeuplées ? Philippe Mary nous répond », 4 juin 2012, <http://www.justice-en-ligne.be/article446.html>, partie 1 et 2.

Zebra images, RTL-TVI et BTV, E. SILANCE (documentaire), « Gardiens de prison », 2009, <https://www.youtube.com/watch?v=biFSUrDcHKc>.

6.3. Journal papier

L’Echo, M. BUXANT, « Olivier Martins : « C’est inhumain ce qui se passe en prison » », publié le 6 mai 2017, p. 41 à 43.

Table des matières

Introduction	3
Chapitre I. Etat de la situation en Belgique.....	6
1. La détention préventive	6
1.1. Evolution législative.....	6
1.2. Définition de la notion.....	6
1.3. Système mis en place par le législateur belge	7
2. Les peines de perpétuité (partiellement) incompressibles.....	8
2.1. Définition de la notion.....	8
2.2. Les cas de figure en droit belge.....	8
2.2.1. La libération conditionnelle.....	8
2.2.2. La période de sûreté.....	10
3. Détention préventive et peine de perpétuité (partiellement) incompressible, quel rapport ?.....	12
3.1. Une problématique commune : le surcroît de pénalité.....	12
3.2. Un parallèle : les articles 5 et 3 de la Convention européenne des droits de l’homme	13
Chapitre II. Analyse des articles 5 et 3 de la CEDH	15
1. L’article 5 de la CEDH : le droit à la liberté et à la sûreté	15
1.1. Introduction	15
1.2. Les privations de liberté autorisées et régulières.....	16
1.2.1. Une liste exhaustive.....	16
1.2.2. La régularité de la détention	17
1.3. Les garanties accordées aux personnes privées de liberté.....	17
2. L’article 3 de la CEDH : l’interdiction de la torture	18
2.1. Définition des notions	19
2.1.1. La torture	19
2.1.2. Les peines ou traitements inhumains.....	20
2.1.3. Les peines ou traitements dégradants	20
2.2. Portée de l’interdiction	20
2.2.1. Prohibition absolue	20
2.2.2. Champ d’application et obligations des Etat parties	21
2.2.2.1. Mauvais traitements.....	21
2.2.2.2. Conditions de détention	23
Chapitre III. La détention préventive	25

1.	Le principe : la détention préventive comme l'exception	25
1.1.	Problématique au regard de l'article 5 de la CEDH : le caractère exceptionnel de la détention préventive	25
1.1.1.	Le recours exceptionnel à la détention préventive	26
1.1.1.1.	L'affaire Lelièvre	26
1.1.1.2.	Les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme	27
1.1.1.3.	La tendance politique belge	28
1.1.2.	Le délai raisonnable	31
1.1.2.1.	Les condamnations de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme	31
1.1.2.2.	Les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme	32
1.1.2.3.	La tendance politique belge	33
1.2.	Problématique du surcroît de pénalité	34
1.2.1.	La détention préventive ne peut être une peine anticipée ou un moyen de contrainte	35
1.2.2.	Le droit à une réparation	36
1.3.	Conclusion	37
2.	Problématique au regard de l'article 3 de la CEDH : les conditions de détention	38
2.1.	Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et les rapports du CPT	39
2.1.1.	La protection de la santé des détenus	39
2.1.2.	Les conditions matérielles de détention	39
2.2.	Les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme et du CPT	40
2.3.	La tendance politique	42
3.	Conclusion	43
Chapitre IV. Les peines de perpétuité (partiellement) incompressibles		48
1.	Peines de perpétuité (partiellement) incompressibles vs. article 5 de la CEDH	48
1.1.	L'interdiction de la détention arbitraire	48
1.2.	Problème au regard d'une peine de perpétuité (partiellement) incompressible	49
2.	Peines de perpétuité (partiellement) incompressibles vs. article 3 de la CEDH	52
2.1.	Les peines de perpétuité totalement incompressibles	52
2.1.1.	Le principe : l'interdiction des peines de perpétuité incompressibles	53
2.1.1.1.	Evolution de la jurisprudence strasbourgeoise	53
2.1.1.2.	La situation belge	57
2.1.2.	Le corollaire : l'interdiction d'extradition vers un pays connaissant les peines de perpétuité incompressibles	58
2.1.2.1.	La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	58

2.1.2.2. Condamnation de la Belgique : <i>Trabelsi c. Belgique</i>	59
2.2. Les peines de perpétuité partiellement incompressibles	59
3. Conclusion.....	60
Conclusion générale	63
Bibliographie	69
1. Travaux parlementaires	69
2. Législation.....	69
3. Doctrine.....	70
4. Jurisprudence.....	72
4.1. Cour européenne des droits de l’homme.....	72
4.2. Cour constitutionnelle	74
4.3. Cour de Cassation.....	74
5. Documents institutionnels	74
5.1. Sources de l’Union européenne.....	74
5.1.1. Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants	74
5.1.2. Commission européenne pour l’efficacité de la justice.....	75
5.1.3. Comité européen pour les problèmes criminels	75
5.1.4. Comité des ministres	75
5.2. Sources belges	75
5.2.1. Observatoire International des Prisons – Section belge	75
5.2.2. Cour des comptes.....	75
5.2.3. Conseil supérieur de la Justice.....	75
5.2.4. Direction générale des établissements pénitentiaires	75
6. Autres sources	76
6.1. Sites internet.....	76
6.2. Vidéos.....	76
6.3. Journal papier	76
Table des matières	77

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

