

Convention contre
la torture et autres peines
ou traitements cruels,
inhumains ou dégradants

Distr.
GENERALE

CAT/C/52/Add.2
2001

Original: FRANCAIS

COMITÉ CONTRE LA TORTURE

EXAMEN DES RAPPORTS PRÉSENTÉS PAR LES ETATS PARTIES
EN APPLICATION DE L'ARTICLE 19 DE LA CONVENTION

Rapports initiaux des Etats parties devant être soumis en 2000

Additif

Belgique

[14 août 2001]

Les renseignements présentés par la Belgique conformément aux directives unifiées concernant la première partie des rapports des Etats parties figurent dans le document de base HRI/CORE/1/Add.1/Rev.1.

Les annexes au présent rapport peuvent être consultées aux archives du secrétariat.

Première partie : Renseignements généraux

**Deuxième partie: Informations concernant chacun des articles
contenus dans la première partie de la Convention**

Article 1^{er}

Article 2

Paragraphe 1^{er}

I. Dispositions législatives

II. Mesures administratives

III. Autres mesures

Paragraphe 2

Paragraphe 3

Article 3

Paragraphe 1 et 2

I. L'éloignement des étrangers

1.1 Le refoulement

1.2 L'expulsion

1.3 Le renvoi

1.4 L'ordre de quitter le territoire

1.5 Personnel/Services chargés de procéder aux expulsions

1.6 Eloignement de mineurs non accompagnés

1.7 Nombre d'expulsions

II. L'extradition

Article 4

Paragraphe 1^{er}

I. Dispositions actuelles

1.1 Code pénal

1.2 Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international
humanitaire

1.3 Articles 37 et 38 de la Loi sur la fonction de police

1.3.1 Principe

1.3.2 Les conditions énoncées par les articles 37 et 38 de la loi sur la fonction de police

1.3.3 Comité permanent de contrôle des services de police

1.4 Arrêté royal portant la position juridique du personnel des services de police du 30 mars 2001 (M.B 31 mars 2001)

1.5 Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs

II. Projet de loi de mise en conformité du droit belge avec la Convention

2.1 Incrimination de la torture

2.2 Peine applicable

2.3 Ordre supérieur et commandement de l'autorité

2.4 La torture comme une circonstance aggravante de la prise d'otage

2.5 La torture comme une circonstance aggravante de l'attentat à la pudeur ou du viol

Article 5

Article 6

Paragraphe 1 et 2

Introduction

- I. Légalité de l'arrestation et de la détention
- II. Régime de droit commun
- III. Le droit d'extradition

Paragraphe 3

Article 7

Paragraphe 1

Paragraphe 2

Paragraphe 3

Article 8

Article 9

Article 10

- I. Formation au sein des forces de police
- II. Formation au sein de l'administration pénitentiaire
- III. Formation du personnel chargé des expulsions et des centres fermés
- IV. Formation au sein des forces armées
- V. Formation du personnel de l'Ordre judiciaire

Article 11

I. Garde à vue /Détention provisoire

1.1 Arrestations administrative et judiciaire

1.2 Garanties contre les mauvais traitements des personnes détenues en cas d'arrestations administratives et judiciaires

1.2.1 Situation actuelle

1.2.2 Groupe de travail sur les droit des personnes arrêtées (arrestations administrative et judiciaire

II. Justice militaire

III. Détention dans un établissement pénitentiaire

3.1 Inspection et contrôle des établissements pénitentiaires

3.1.1 Dispositions consacrées au placement en cellule de punition

3.1.2 Dispositions relatives à la sûreté et au maintien de l'ordre

3.1.3 Dispositions relatives au personnel

3.2 Régime et situation juridique des détenus

3.2.1 Contrôle

3.2.2 Procédure de plainte officielle

3.2.3 Protection de la santé

3.2.4 Cas de jurisprudence

IV. Détention d'étrangers

5.1 Régime particulier: détention d'étrangers

5.2 Les centres de rétentions pour ressortissants étrangers

5.3 Contrôle

VI. Détention durant une procédure d'extradition

VII. Internement de délinquants malades mentaux

7.1 La mise en observation d'un inculpé

7.2 Internement de délinquants malades mentaux dans des établissements de défense sociale

VIII. Les droits des patients

7.1 Situation actuelle

7.2 Projet de loi

- IX. Détention dans les institutions autres que des établissements pénitentiaires et pour des motifs autres que la commission d'infractions
- X. Traitements des enfants privés de leurs liberté, y compris les enfants soumis à toute forme de détention, d'emprisonnement et de placement dans un établissement surveillé

Article 12

Article 13

Article 14

I. Principe

II. Exercice de l'action civile

2.1 L'option de la personne lésée

2.2 L'action civile portée devant la juridiction civile

2.3 L'action civile devant les juridictions répressives

III. L'aide financière de l'Etat au profit de certaines victimes d'infractions

IV. Cas particuliers – Droit à réparation des personnes victimes d'une privation illicite de liberté (arrestation ou détention illégales / détention inopérante ou injustifiée)

Article 15

- I. Principe
- II. Exclusion de la preuve irrégulière
- III. Valeur probante

Article 16

- I. Traitement inhumain

- 1.1 Incrimination du traitement inhumain

- 1.2 Peine applicable

- 1.3 Ordre du supérieur et commandement de l'autorité

- II. Traitement dégradant

- 2.1 Incrimination du traitement inhumain

- 2.2 Peine applicable

Annexes

RAPPORT INITIAL DE LA BELGIQUE

CONVENTION CONTRE LA TORTURE ET AUTRES PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS
OU DEGRADANTS

Première partie : Renseignements généraux

La Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après dénommée la "Convention") fait partie, depuis peu, de l'ordre juridique belge. Signée par la Belgique le 4 février 1985, approuvée par la loi du 9 juin 1999 et ratifiée le 25 juin 1999, la Convention est entrée en vigueur le 25 juillet 1999. La publication au Moniteur belge est intervenue le 28 octobre 1999.

D'emblée, il convient de préciser qu'un projet de loi de mise en conformité du droit belge avec la Convention a été approuvé par le Conseil des Ministres le 16 février 2001 (voir infra, notamment commentaires des articles 1, 4 et 16 de la Convention). L'avis du Conseil d'Etat a été rendu dans le courant du mois de juin 2001. Ce projet de loi est susceptible d'amendements lors de son examen au Parlement.

La Belgique qui a souscrit au principe énoncé à l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 ("nul ne

sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants"), est également liée par plusieurs instruments internationaux prohibant la torture ou les traitements qui lui sont assimilables, en particulier:

- le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* qui en son article 7 dispose que "nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son consentement à une expérience médicale ou scientifique".

- La *Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales* qui prévoit à l'article 3 que "nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants".

Régulièrement introduites dans l'ordre juridique interne belge (approbation parlementaire, ratification par le Roi et publication au Moniteur¹), les normes de ces instruments font ainsi parties intégrantes de l'ordre juridique interne belge et y ont acquis force obligatoire. C'est en effet depuis l'arrêt *Le Ski* rendu le 27 mai 1971 que la Cour de cassation a affirmé avec netteté la primauté des normes de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique national sur les normes du droit interne.

Les juridictions belges (pénale, civile et de plus en plus aussi

¹ La Belgique a ratifié la CEDH le 14 juin 1955 (*M.B.*, 19 août 1955) et le Pacte le 21 avril 1983 (*M.B.*, 6 juillet 1983).

administrative) doivent donc appliquer ces normes internationales pour autant qu'elles soient d'application directes. On entend par là une norme claire d'un traité, juridiquement complète qui impose à l'Etat belge soit de s'abstenir, soit d'agir de manière déterminée et qui est susceptible d'être invoquée comme source de droit propre par les personnes relevant de la juridiction de notre Etat sans qu'aucun complément législatif interne ne soit nécessaire pour permettre cette exécution.

Dans le cadre des deux instruments internationaux précités, la Belgique a pris des engagements permettant aux individus qui estimeraient que leurs droits garantis par ceux-ci ont été violés d'introduire des actions contre l'Etat belge devant les organes créés par eux. La Belgique est en effet partie au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui consacre le droit de communication individuelle devant le Comité des droits de l'homme. Elle a également souscrit à la déclaration prévue à l'article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme pour être saisie de requêtes individuelles.

Enfin, la Belgique a ratifié le 23 juillet 1991 *la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants* du 26 novembre 1987 (entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1991) qui a institué un Comité pour la prévention de la torture (CPT) pouvant visiter tout lieu relevant de la juridiction d'un pays signataire où des personnes

sont privées de liberté, par une autorité publique (établissements de police communale et de gendarmerie, dans des lieux de rétention de ressortissants étrangers et dans des établissements pénitentiaires).

Le CPT a effectué deux visites périodiques en Belgique qui ont respectivement eu lieu du 14 au 23 novembre 1993 et du 31 août au 12 septembre 1997. Une troisième visite est prévue dans le courant de cette année 2001.

A la suite de ces visites, le CPT a rédigé à l'intention du Gouvernement belge des rapports contenant une série de commentaires, d'observations et de recommandations sur la base desquels un dialogue a été engagé entre le Comité et les autorités belges. En réponse à ces rapports, le Gouvernement belge a élaboré à son tour des rapports intérimaires et de suivi sur les mesures qu'il a adoptées pour mettre en oeuvre les recommandations formulées dans le rapport du Comité. Les autorités belges ont tenté dans une large mesure de rendre compte non seulement des mesures législatives et administratives qu'il a, le cas échéant, été amené à prendre, mais aussi de l'application effective, dans la pratique, des recommandations du Comité. L'ensemble de ces rapports que le Comité trouvera en annexe ont été rendus publics.

Il importe de noter que la Convention pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a été élaborée sur base de trois principes fondamentaux : la prévention, la coopération et le caractère confidentiel. A cet égard, il doit être souligné que le rôle du Comité n'est pas de condamner les Etats, mais plutôt de les assister afin de prévenir des mauvais traitements de personnes privées de liberté. Il appartient au Comité d'établir s'il existe des conditions ou des circonstances, générales ou particulières, susceptibles de se dégrader au point de conduire à des actes de torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ou qui seraient en tout cas propices à la

perpétration de tels actes ou pratiques inadmissibles. La "prévention" constitue donc la pierre angulaire de tout le système de surveillance institué par la Convention.

Le travail du comité est conçu comme une partie intégrante du système de protection des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, mettant en place un mécanisme préventif non-judiciaire qui complète les mécanismes judiciaires de contrôle a posteriori de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Enfin, il convient de préciser que certaines organisations non gouvernementales (Amnesty international, l'Observatoire international des prisons, la Ligue des droits de l'homme) ont été consultées lors de la rédaction de ce premier rapport initial. Le Comité trouvera en annexe un ensemble de documents et de rapports établis par ces organisations reflétant la situation en Belgique au regard de la présente convention.

Deuxième partie: Informations concernant chacun des articles contenus dans la première partie de la Convention

Article 1^{er}

Cet article définit la notion de torture, telle qu'il faut l'entendre dans le cadre de la Convention, en précisant les actes qui entrent dans son champs d'application. C'est la première fois que ce terme est ainsi défini dans un instrument international. Cette définition ne porte évidemment pas atteinte aux dispositions internationales ou nationales donnant à cette notion un contenu plus large.

Cette définition n'est pas intégrée telle quelle dans le Code pénal belge. En effet, le projet de loi adopté par le Conseil des Ministres le 16 février 2001 et qui a pour objet d'adapter le Code pénal aux dispositions normatives de la Convention² (voir infra) ne propose pas de définition précise de la notion de torture. Cette démarche, déjà adoptée dans d'autres lois belges en la matière (par exemple, l'article 2 de la loi du 7 février 1994 relative à l'évaluation de la politique de coopération au développement en fonction du respect des droits de l'homme), permet de laisser la place à une interprétation jurisprudentielle évolutive de la notion de torture, empêchant d'enfermer celle-ci dans un cadre trop

² Rappelons que ce projet de loi est susceptible d'amendements lors de son examen au Parlement.

strictement prédéfini³. A ce sujet, les deux observations suivantes peuvent être émises : en premier lieu, l'interprétation de la notion de torture telle qu'incriminée dans le nouvel article du Code pénal (art.417 bis) ne tient pas compte de certaines restrictions prévues par la Convention ; ensuite, elle reflète la définition de la torture dégagée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

³ Selon le Conseil d'Etat, dans son avis n° 31.342/2, il incombe de définir les caractéristiques de l'acte de torture dans le dispositif de la loi vu que le projet de loi entend s'écarter de la définition proposée par la Convention, au motif qu'elle est trop restrictive. A défaut de l'existence d'une définition, il sera parfois, selon le Conseil d'Etat, difficile de qualifier pénalement certains faits qui pourront à la fois faire l'objet d'incriminations déjà contenues dans le Code pénal et être qualifiés d'actes de torture ou de traitement inhumain. Le Conseil d'Etat est d'avis que rien ne s'oppose à une intégration dans le dispositif de la loi de l'interprétation dégagée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme des concepts de torture, de traitement inhumain et de traitement dégradant. A cet égard, force est de constater que le Code pénal incrimine une série de comportements sans pour autant contenir de définitions desdits comportements. A titre exemplatif, l'article 383 du Code pénal incrimine les actes d'outrage public aux bonnes mœurs sans préciser la portée exacte de cette notion, portée qui est définie de façon évolutive par la jurisprudence. La même démarche a été retenue lors de l'incrimination des actes de harcèlement qui ne sont pas définis par l'article 442bis du Code pénal. Il est vrai cependant que certaines dispositions contiennent des définitions des concepts utilisés. Ainsi, la notion de viol est définie depuis la loi du 4 juillet 1989 dans l'article 373 du Code pénal. Cette pratique de définition dans le texte même des articles du Code est exceptionnelle et n'a lieu que lorsque le Législateur a l'intention de restreindre ou d'étendre de manière importante le sens commun d'une notion qui figure dans des dispositions de droit pénal. Il n'y a pas de motifs qui justifient le fait de procéder différemment en ce qui concerne les incriminations de torture, de traitement inhumain et de traitement dégradant. Ces notions sont explicitées par l'exposé des motifs qui détaille le contenu que le Juge devra donner aux notions de torture, de traitement inhumain et de traitement dégradant.

Paragraphe 1^{er}

Ce paragraphe établit l'obligation pour les Etats parties de prendre les mesures législatives, administratives, judiciaires ou autres pour empêcher la commission d'actes de torture sur le territoire relevant de leur juridiction. Il doit être lu notamment en combinaison avec l'article 4.1 qui exige des Etats qu'ils érigent en infraction tout acte de torture, y compris la tentative, la complicité et la participation à des pratiques de torture (voir infra, commentaires de cet article 4).

Sont à prendre en considération non seulement les lois qui ont autorisé la ratification des instruments internationaux pertinents, parmi lesquels figure au premier chef la Convention , mais également les dispositions et projets législatifs qui incriminent la torture et fixent des sanctions applicables aux actes de torture, et celles définissant les recours juridictionnels ouverts aux victimes. L'autorité judiciaire "gardienne de la liberté individuelle" en vertu de la Constitution agit dans le cadre fixé par la loi.

Ainsi, la loi prohibe et sanctionne la torture, et l'autorité judiciaire la punit. Ce dispositif répressif a, par son existence même, une évidente valeur préventive et dissuasive. Il se trouve en outre complété par des mesures de nature administrative, qui

consistent principalement en instructions du pouvoir exécutif aux agents publics sur la conduite qu'ils doivent observer pour se conformer à la loi.

Il convient, à ce stade, de dresser un inventaire des principales mesures législatives, administratives, judiciaires et autres, que la Belgique a pris afin d'empêcher que des actes de torture ne soient commis sur son territoire. Le détail de ces mesures sera examiné à propos de chacun de ces articles.

I. Dispositions législatives

- La mise en conformité du droit belge avec l'article 2 de la Convention implique l'adaptation du droit positif pénal belge. En effet, les dispositions actuelles qui répriment les actes de torture ne couvrent pas un champ d'application suffisamment large pour respecter le prescrit de la Convention. L'article 438 du Code pénal ne vise que les actes de torture commis à l'encontre d'une personne arrêtée ou détenue, l'article 347bis du Code pénal érige les actes de torture en circonstances aggravantes des crimes relatifs à la prise d'otages, l'article 398 du Code pénal relatif aux coups et blessures volontaires est trop imprécis et la loi relative à la répression des infractions graves aux Conventions Internationales de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions a un champ d'application limité aux violations graves des Conventions et Protocoles susmentionnées.

En vue de répondre aux exigences de la Convention, le Conseil des Ministres a adopté le 16 février un projet de loi qui a pour objet, d'une part, d'insérer dans le Code pénal trois nouveaux articles qui incriminent la torture (article 417bis), le traitement inhumain (article 417ter) et le traitement

dégradant (article 417^{quater}) et, d'autre part, d'adapter les articles incriminant la torture comme circonstance aggravante de la prise d'otages (article 347^{bis}), de l'attentat à la pudeur ou du viol (article 376) au contenu de ces nouveaux articles. Ce projet de loi tient compte des commentaires exprimés par le Conseil d'Etat dans son avis du 4 décembre 1998 relatif à l'avant-projet de loi d'assentiment à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (voir annexe).

- La loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire (modifiée par la loi du 10 février 1999) cite en son article 1^{er}, § 3, 2^o « *la torture ou les autres traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ;* ».

- La loi sur les extraditions du 15 mars 1874 (telle que modifiée par la loi du 31 juillet 1985 et la loi du 14 janvier 1999) et les traités bilatéraux et multilatéraux conclus entre la Belgique et les autres Etats.

- La loi du 5 août 1992 sur la Fonction de Police qui prévoit en son article 1^{er} alinéa 2 que les services de police veillent, dans l'exercice de leurs missions de police administrative ou judiciaire, au respect et contribuent à la protection des libertés et des droits individuels, ainsi qu'au développement démocratique de la société. En cas de non respect de ces dispositions, la personne lésée peut intenter une action en justice, soit contre le membre du personnel de police mis en cause, soit contre l'autorité publique dont il relève.

- La loi du 7 décembre 1998 (M.B 5 janvier 1999) organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux.

- La loi du 13 mai 1999 (M.B 16 juin 1999) portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police.

- L'arrêté royal du 30 mars (M.B 31 mars 2001) portant la position juridique du personnel des services de police (arrêté dit « Mammouth »)

- La loi du 30 octobre ajoutant l'article 442 bis du Code pénal sur le harcèlement.

- La loi organique du 18 juillet 1991 sur le contrôle des services de police et de renseignements

- La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers modifiée par les lois des 28 juin 1984, 14 juillet 1987, 18 juillet 1991, 7 décembre 1992, 6 mai 1993, 1^{er} juin 1993, 6 août 1993, 24 mai 1994, 8 mars 1995, 13 avril 1995, 10 juillet 1996, 15 juillet 1996, 9 mars 1998, 29 avril 1999, 7 mai 1999 et 2 janvier 2001 et par les arrêtés royaux des 13 juillet 1992, 7 décembre 1992, 31 décembre 1993 et 22 février 1995, ainsi que par son arrêté royal d'exécution du 8 octobre 1981, également modifié à de nombreuses reprises.

- Le projet d'arrêté royal fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition

du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Ce projet d'arrêté royal abrogera l'arrêté royal du 4 mai 1999 (Moniteur belge du 6 juin 1999) portant sur le même objet.

- Le projet de loi de principe concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus (Travaux de la Commission DUPONT).
- La loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude
- La loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive.
- La loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux.
- La loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, modifiée à plusieurs reprises et les décrets adoptés par les Communautés en cette matière (décret de la Communauté française sur l'aide à la jeunesse du 4 mars 1991, décrets coordonnés de la Communauté flamande du 4 avril 1990).
- Le projet de loi concernant les droits des patients.

II. Mesures administratives

- Le règlement général des établissements pénitentiaires dont le Titre III est consacré à l'inspection et au contrôle des établissements.
- Le projet de Code de déontologie destiné aux services de police.
- L'ordre général – J/815 du 8 février 1996 relatif à l'enseignement du droit des conflits armés et des règles d'engagement au sein des Forces armées, faisant référence aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles additionnels du 8 juin 1977 ainsi qu'à la loi du 16 juin 1993 a pour but de fixer le cadre général de l'enseignement du droit des conflits armés et des règles d'engagement en vue de l'uniformiser et d'avoir la garantie que les règles qui doivent être connues et respectées par le combattant aux différents niveaux de responsabilité sont enseignées.

Le point 7 du Code de conduite du département de la Défense nationale (mai 1999) fait référence également aux droits de l'homme et au droit humanitaire international :

« 7. Je défends la démocratie et ses valeurs en respectant en toutes circonstances les droits de l'homme et le droit humanitaire international. Je traite chaque personne avec respect et sur un pied d'égalité. Je ne tolère aucune forme de discrimination. Je porte assistance à toute personne en danger. »

III. Autres mesures

- Les travaux du groupe de travail sur le droit des personnes

arrêtées (arrestations administrative et judiciaire)

Paragraphe 2

En Belgique, l'article 1^{er}, 2^o de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces conventions réprime la torture ou les autres traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, que ce soit dans le contexte de conflits armés internationaux ou dans le contexte de conflits armés non internationaux⁴.

L'article 5 paragraphe 1^{er} de la même loi stipule qu'aucun intérêt, aucune nécessité d'ordre politique, militaire ou national, ne peut justifier, même à titre de représailles, les infractions prévues par l'article 1^{er}.

L'article 5 paragraphe 1^{er} précité de la loi du 16 juin 1993 n'a fait qu'affirmer dans un texte légal ce qui était reconnu par la doctrine et la jurisprudence : l'état de nécessité ne peut être invoqué comme cause générale de justification en droit humanitaire, car celui-ci est précisément voué à régir des situations exceptionnelles⁵.

4 ANDRIES A., DAVID E., VAN DEN WYNGAERT C., VERHAEGEN J., Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire, Rev. Dr. Pén. 1994, p.1114 à 1184

5 HENNAU C., VERHAEGEN J., Droit pénal général, Bruylant, Bruxelles, 1991, p.45 ; DUBOIS O., Le droit pénal des conflits armés et la théorie de la nécessité, Ann. Dr. Louvain, 1995, p. 95 à 112 ; DAVID E., Principes de droit des conflits armés, Bruylant, Bruxelles, 1999, 2^{ième} édition, n°4.228, p.724

Par l'adoption de l'article 5 paragraphe 1^{er} de la loi du 16 juin 1993, le législateur belge a entendu fixer lui-même et a priori une hiérarchie de valeurs en refusant la mise en balance de la protection minimale accordée à l'être humain par le droit humanitaire avec des nécessités militaires ou même la sauvegarde de la nation⁶.

Par ailleurs, les dispositions d'ordre interne applicable en temps de guerre (arrêté loi du 11 octobre 1916 relatif à l'état de guerre et à l'état de siège, loi du 16 juin 1937 attribuant au Roi le pouvoir de prendre des mesures nécessaires pour assurer la mobilisation de la nation en cas de guerre, loi du 10 mai 1940 relative aux délégations de pouvoir en temps de guerre) et le Code pénal militaire ne fournissent aucune justification à la torture.

En dehors de l'hypothèse de conflits armés visés par la loi du 16 juin 1993, ce sont actuellement les dispositions de droit commun, à savoir les articles 392 et suivants du Code pénal (« De l'homicide et des lésions corporelles volontaires ») qui sont applicables en cas de torture (voir article 4: projet de loi de mise en conformité du droit belge avec la Convention).

S'agissant du droit pénal commun, l'état de nécessité constitue une cause générale de justification, qui, bien que n'étant consacrée par aucun texte légal, est unanimement admise dans la doctrine et la jurisprudence.

⁶ DUBOIS O., op. cit., p. 95 à 112.

L'état de nécessité est la situation dans laquelle se trouve une personne qui n'a raisonnablement d'autre ressource que de commettre une infraction pour sauvegarder un intérêt égal ou supérieur à celui que cette infraction sacrifie⁷.

Cette cause de justification est-elle applicable en cas d'acte de torture ? Ou en d'autres termes, peut-on imaginer des circonstances exceptionnelles autres qu'un conflit armé (visé par la loi du 16 juin 1993) dans lesquelles le recours à la torture pourrait être pénalement justifié ?

L'état de nécessité ne peut être admis comme cause de justification que s'il réunit plusieurs conditions, à savoir que la valeur du bien sacrifié doit être inférieure ou à tout le moins équivalente à celle du bien que l'on prétend sauvegarder, que le droit ou l'intérêt à sauvegarder soit en péril imminent et grave, qu'il soit impossible d'éviter le mal autrement que par l'infraction et que l'agent n'ait pas créé par son fait la situation qui le met en état de nécessité⁸.

Ces conditions sont restrictives mais n'excluent pas d'emblée que l'état de nécessité puisse être invoqué pour justifier des actes de torture.

Ce problème a déjà été aperçu par la Commission pour la révision du Code pénal qui a proposé l'insertion, dans la partie du futur Code relative aux causes légales de la justification objective de

⁷ TUKENS F., VAN DE KERKHOVE M., Introduction au droit pénal, Story Scientia, Bruxelles, 1991, p. 209

⁸ Cass. ,ch. Réunies, 5 avril 1996, R.D.P. p. 634

l'infraction, d'un article disposant qu' « aucun intérêt, aucune nécessité, si vitale soit-elle, ne peut justifier un acte constituant un traitement inhumain ou dégradant. Ni l' état ou la menace de guerre, ou de conflit armé, ni la menace contre la sécurité nationale, ni l'état de siège ou autre état d'exception, ni la nécessité du renseignement, ni aucune autre circonstances exceptionnelles ne peuvent justifier, même à titre de représailles, la violation d'une règle impérative du droit humanitaire relative à la protection de la personne humaine, ou d'une règle impérative des instruments internationaux relatifs aux droits fondamentaux de l'homme 9».

Les travaux de la Commission pour la révision du Code pénal n'ont cependant pas encore abouti à ce jour. La doctrine s'accorde cependant pour consacrer le caractère « indérogeable » du droit humanitaire qui comprend l'interdiction de la torture¹⁰. Il n'existe cependant pas, à notre connaissance, de décisions de justice qui se prononcent sur cette question en dehors de l'hypothèse d'un conflit armé.

D'autre part, si l'article 1^{er} de la loi du 5 août 1992 sur la Fonction de Police prévoit que « dans l'exercice de leurs missions de police administrative ou judiciaire, les services de police veillent au respect et contribuent à la protection des libertés et des droits individuels et contribuent au développement démocratique de la société », l'article 37 de la même loi autorise tout fonctionnaire de police à recourir à la force « en tenant compte des risques que cela comporte » et « pour poursuivre un objectif légitime qui ne peut être atteint autrement ». Le texte ajoute que

9 Commission pour la révision du Code pénal, Observations, 1986, pp 44-45, cité par HENNAU C., VERHAEGEN J., op. cit., p.45

10 ANDRIES A., DAVID E., VAN DEN WYNGAERT C., VERHAEGEN J., op. cit., Rev. Dr. Pén. 1994, n° 3.69, p. 1168 ; HENNAU C., VERHAEGEN J., op. cit., p.45 ; DUBOIS O., op. cit., Ann. Dr. Louvain, 1995, p. 96 ;

« tout recours à la force doit être raisonnable et proportionné à l'objectif poursuivi ».

Un objectif légitime justifie donc le recours à la force par les fonctionnaires de police.

Le recours à la force se distingue de la notion de torture, telle que définie à l'article 1^{er} de la Convention (*tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligés à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle...*). On ne peut cependant pas tout à fait exclure que les moyens de contrainte légitimement utilisés par les forces de police provoquent des douleurs ou souffrances aiguës assimilables à l'une ou l'autre forme de torture.

Il échet de noter qu'il est fait application de plusieurs normes internationales qui ont prééminence sur les règles de droit interne, et qui sont directement applicables par les juridictions belges.

C'est notamment le cas des dispositions de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme. L'article 3 de cette Convention, interdisant la torture, est formulé de manière absolue, sans limitation ni possibilité de dérogation (article 15 de la Convention).

Il en va de même du Pacte international relatif aux droits civils et

politiques, ratifié par la Belgique et directement applicable, qui consacre le caractère indérogeable des droits humanitaires, parmi lesquels figure l'interdiction de la torture.

En conclusion, il n'est pas légalement possible en Belgique d'invoquer l'état de nécessité, des circonstances exceptionnelles, l'état de guerre, ou tout autre cause de justification pour justifier la torture.

Paragraphe 3

Cette disposition interdit que l'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique soit invoqué pour justifier la torture.

Or, l'article 70 du code pénal précise que *« il n'y a pas d'infraction, lorsque le fait était ordonné par la loi ou commandé par l'autorité. »* Il en est de même dans des cas plus spécifiques visés aux articles 152 et 260 du code pénal.¹²

¹¹ Arrêt « Le Ski », Cass. 27 mai 1971, Pas. I, p. 886

¹² *« Si l'inculpé justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, les peines portées par les articles précédents seront appliquées seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre. » (article 152)*

« Lorsqu'un fonctionnaire ou officier public, un dépositaire ou agent de la force publique, aura ordonné ou fait quelque acte contraire à une loi ou à un arrêté royal, s'il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû une obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, qui ne sera, dans ce cas, appliquée qu'aux supérieurs qui auront donné l'ordre. » (article 260)

La jurisprudence de la Cour de cassation a réduit la portée de cette disposition par l'interprétation qu'elle en a donné dans son arrêt du 18 février 1953 :

« (...) la violence d'un fonctionnaire n'est légitime que si, autorisée par l'ordre légalement ou réglementairement à lui donné, elle ne dépasse pas la mesure strictement nécessaire pour accomplir l'acte commandé (...). » (Pas., I, 1952, pp. 352-353)

A plusieurs reprises aussi, où elle a reconnu l'existence du principe de la résistance légitime aux abus de l'autorité, la Cour de cassation a considéré qu' :

« Attendu que si, exceptionnellement, la résistance individuelle à un acte illégal du pouvoir est juridiquement reconnue, c'est aux conditions notamment, que l'illégalité de l'acte soit flagrante et qu'elle nécessite une réaction sans retard. » (Cass., 24 mai 1976, Pas., 1976, I, 1014 et Arr. Cass., 1976, 1053, reproduit in extenso par Legros, O.C., 144-148).

Cette conception jurisprudentielle qui a certes le mérite d'exister ne paraît cependant pas garantir à suffisance les abus de l'autorité au regard de l'article 2, al. 3 de la Convention.

Il est donc apparu indispensable pour assurer la conformité du droit belge avec le prescrit de la Convention d'intégrer le contenu du paragraphe 3 de cet article 2 dans le projet de loi insérant notamment dans le Code pénal des articles incriminant la torture (417 bis) et le traitement dégradant (article 417 quater) (voir commentaires à l'article 4 et 16 de la Convention).

Règles applicables à la police intégrée, structurée à deux niveaux :

Suite à la réforme des polices en Belgique, la loi du 7 décembre 1998 (M.B. 5 janvier 1999) organise un service de police intégré, structuré à deux niveaux, qui prévoit que :

« Article 123 : Les fonctionnaires de police contribuent en tout temps et en toutes circonstances à la protection des citoyens et à l'assistance que ces derniers sont en droit d'attendre, ainsi que, lorsque les circonstances l'exigent, au respect de la loi et au maintien de l'ordre public.

Ils respectent et s'attachent à faire respecter les droits de l'Homme et les libertés fondamentales. »

Les dispositions qui suivent cet article régissent les devoirs de disponibilité, d'impartialité, d'intégrité et de discrétion des fonctionnaires de police. L'égalité des chances entre hommes et femmes au sein de la police intégrée est également garantie, par l'article 129 de la loi.

La loi du 13 mai 1999 (M.B. 16 juin 1999) portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police, dispose que :

« Article 3 : Tout acte ou comportement, même en dehors de

l'exercice de la fonction, qui constitue un manquement aux obligations professionnelles ou qui est de nature à mettre en péril la dignité de la fonction, est une transgression disciplinaire et peut donner lieu à une sanction disciplinaire.

Article 8 : Les membres du personnel qui, dans des circonstances graves et urgentes, dans le cadre de la préparation ou de l'exécution d'une mission de police administrative ou de police judiciaire, refusent d'obéir aux ordres de leurs supérieurs ou s'abstiennent sciemment de les exécuter, encourent une sanction disciplinaire lourde. Toutefois un ordre manifestement illégal ne peut être exécuté. »

En vertu de l'article 1^{er} de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, les policiers doivent, dans l'exercice de leurs missions, veiller au respect et contribuer « à la protection des libertés et des droits individuels, ainsi qu'au développement démocratique de la société. Pour accomplir leurs missions, ils n'utilisent des moyens de contrainte que dans les conditions prévues par la loi ». Voyez infra le commentaire des articles 37 et 38 de cette loi sous l'article 4 de la Convention.

Par ailleurs, il convient de noter que le principe selon lequel un fonctionnaire de police ne pourrait se retrancher derrière l'ordre d'un supérieur pour échapper aux poursuites relatives à la violation des droits fondamentaux d'une personne figure dans l'arrêté royal du 30 mars 2001 portant la position juridique du personnel des services

de police (M.B 31 mars 2001) :

« Art. III.II.3 : Le membre du personnel à qui un ordre manifestement illégal est donné (...) communique immédiatement son intention de ne pas exécuter un tel ordre au supérieur qui lui a donné l'ordre ou au supérieur de celui-ci ».

« Art. III.II.4 : Le membre du personnel est responsable de l'exécution des ordres que ses supérieurs lui ont donné ».

Le principe figure aussi à l'article 8, dernier alinéa, de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police : « Toutefois un ordre manifestement illégal ne peut être exécuté ».

Paragraphe 1 et 2

I. L' éloignement des étrangers

Dans son état actuel, le droit belge est déjà conforme au prescrit de cet article quant à l'interdiction de *refoulement* ou d'*expulsion* vers un Etat où l'individu considéré risque de subir des actes de torture avec les dispositions de cet article.

La base réglementaire en matière d'éloignement d'étrangers comprend notamment les textes suivants:

- la Convention du 19 juin 1990 d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985;
- la Convention de Chicago du 7 décembre 1944, approuvée par la loi du 30 avril 1947, portant sur l'aviation civile, dont l'éloignement constitue un aspect;
- la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, modifiée par les lois des 28 juin 1984, 14 juillet 1987, 18 juillet 1991, 7 décembre 1992, 6 mai 1993, 1^{er} juin 1993, 6 août 1993, 24 mai 1994, 8 mars 1995, 13 avril 1995, 10 juillet 1996, 15 juillet 1996, 9 mars 1998, 29 avril 1999, 7 mai 1999 et 2 janvier 2001 et

par les arrêtés royaux des 13 juillet 1992, 7 décembre 1992, 31 décembre 1993 et 22 février 1995, ainsi que par son arrêté royal d'exécution du 8 octobre 1981, également modifié à de nombreuses reprises;

- l'article 37 de la loi sur la fonction de police du 5 août 1992 qui détermine les cas où l'usage de la force est autorisé;
- un protocole d'accord conclu le 24 mai 2000 entre le Ministère de l'Intérieur et la Sabena concernant les "INADS" (étrangers qui ne sont pas admis et qui seront refoulés);
- les directives définitives relatives à l'usage de la force en cas d'éloignement, qui ont également été élaborées en 1999 par le Ministre de l'Intérieur;
- un arrêté ministériel du 11 avril 2000 réglementant les conditions de transport à bord des aéronefs civils des passagers présentant des risques particuliers sur le plan de la sûreté (M.B 14 avril 2000).

La loi du 15 décembre 1980 prévoit quatre types de mesure d'éloignement (terme général) qui peuvent être prises à l'encontre d'étrangers (voir également en annexe, note d'orientation générale relative à une politique globale en matière d'immigration, approuvée par le Conseil des Ministres le 1^{er} octobre 1999) :

1.1 Le refoulement

Le refoulement est la décision administrative d'éloignement par laquelle l'étranger qui n'a pas encore franchi la frontière belge

se voit interdire de pénétrer sur le territoire des Etats Schengen par les autorités chargées du contrôle aux frontières, agissant sous la responsabilité du Ministère de l'Intérieur.

Peut être refoulé l'étranger qui tente de pénétrer en Belgique et qui doit se trouver dans un des cas visés aux articles 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et 5 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen.

Cette même loi précise dans son article 3 que les règles qu'elle pose s'appliquent *"sauf dérogation prévues par un traité international ou par la loi"*. En conséquence, aucun refus d'entrée ne peut être légalement pris, qui violerait les principes posés par l'article 3 de la Convention. Dans la pratique, les personnes qui ne remplissent pas les conditions légales pour être admises en Belgique et qui craignent de faire l'objet de tortures en cas de refoulement vers un autre Etat demandent à bénéficier du droit d'asile en Belgique, en invoquant des *"craintes de persécutions"* au sens de l'article premier de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur les réfugiés, dont le respect s'impose également aux autorités belges et qui prohibe dans son article 33 le refoulement du réfugié vers le pays où il craint pour sa vie ou sa liberté.

En application de cette règle, le Conseil d'Etat a rappelé à maintes reprises qu'il est interdit de procéder au refoulement vers son pays d'origine d'un étranger qui s'est vu refuser le statut de réfugié

politique, lorsqu'il y a des raisons sérieuses de croire qu'il y serait soumis à des traitements inhumains ou dégradants (C.E., 21 juin 1991, n° 37.289, Revue de droit des étrangers 1991, p. 343).

1.2 L'expulsion

L'expulsion est la décision (arrêté royal) par laquelle le Roi, peut éloigner du territoire l'étranger établi en Belgique, ainsi que le ressortissant de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen auquel un titre de séjour a été accordé, et ce après l'avis de la Commission consultative des étrangers. Cette Commission est chargée de donner des avis concernant certaines décisions relatives aux étrangers. Cet organe consultatif se compose de magistrats, d'avocats et de personnes s'occupant de la défense des intérêts des étrangers.

Les étrangers susmentionnés ne peuvent être expulsés que lorsqu'ils ont gravement porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale.

1.3 Le renvoi

Le renvoi est la décision (arrêté ministériel) par laquelle le Ministre de l'Intérieur, peut éloigner du territoire l'étranger qui n'est pas établi en Belgique, après avoir recueilli, le cas échéant, l'avis de la Commission consultative des étrangers.

L'étranger non établi peut être renvoyé lorsqu'il a porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale ou n'a pas respecté les conditions mises à son séjour, telles que prévues par la loi (article 20 de la loi du 15 décembre 1980).

1.4 L'ordre de quitter le territoire

L'ordre de quitter le territoire est la décision administrative d'éloignement par laquelle le Ministre de l'Intérieur ou l'Office des étrangers enjoint de quitter le territoire à l'étranger qui n'est ni autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir en Belgique. Cette décision peut être exécutée de deux manières différentes.. Soit l'exécution est volontaire : en général, la décision comporte un délai pour quitter le territoire qui varie en fonction des circonstances (art. 7, al. 1^{er} de la loi précitée). L'étranger a donc la possibilité de quitter le territoire de son plein gré. Soit l'exécution est forcée : dans certains cas, lorsque le Ministre de l'Intérieur ou l'Office des étrangers l'estime nécessaire, il peut faire ramener l'étranger à la frontière du pays d'où il vient ou dans lequel il peut être admis. Cette remise à la frontière peut être immédiate ou différée (art. 7, alinéa 3 de la même loi). Dans ce dernier cas, l'étranger peut être détenu à cette fin pendant le temps strictement nécessaire pour l'exécution de la mesure.

1.5 Personnel /Services chargés de procéder à l'expulsion

La notification de la mesure d'expulsion prise est effectuée par le Ministère de l'Intérieur (Direction générale de l'Office des étrangers), ou sur instruction de celui-ci, par un représentant de la Force publique. Le refoulement, décidé par l'Office des étrangers, est effectué à l'aéroport par le personnel des compagnies aériennes, dans certains cas avec l'aide de la Police fédérale. L'exécution forcée d'un ordre de quitter le territoire, est effectué par la Police fédérale (rapatriement sous escorte). Le rapatriement fait l'objet d'un accompagnement psycho-médico-social préalable, au départ, et dans certains cas, en cours de vol.

Les éloignements (refoulement et exécution forcée d'un ordre de quitter le territoire) sont en général effectués par les compagnies aériennes. Il est à remarquer qu'en vertu de l'article 74/4 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, le transporteur, qui a amené en Belgique un passager dépourvu des documents requis pour l'entrée sur le territoire (en général, un passeport national valable, revêtu, le cas échéant, d'un visa) ou se trouvant dans un des autres cas visés à l'article 3 de la loi, doit le transporter ou le faire transporter dans le pays d'où il vient ou où il peut être admis.

Des accords sont conclus avec les transporteurs visant à promouvoir la pratique consistant à effectuer des contrôles à l'embarquement et prévoyant la réduction des amendes applicables en cas de non-respect de cette obligation.

Le 22 septembre 1998, Semira Adamu, de nationalité nigériane, est

décédée lors d'une tentative de refoulement vers le Togo¹³. Le Gouvernement a décidé de créer une commission consultative particulière chargée de l'évaluation des instructions en matière d'éloignement, présidée par le Prof. E. Vermeersch (voir annexe, rapport final du 21 janvier 1999). La commission recommandait, entre autres, que dans le cadre d'une procédure d'expulsion certains moyens de contrainte soient définitivement interdits, *"notamment toute obstruction de la respiration normale (par exemple, ruban collant ou coussin sur la bouche) et toute administration forcée de produits pharmacologiques (sauf par des médecins en cas d'urgence, entraînant évidemment la fin de la tentative d'éloignement"*. De nouvelles directives publiées en juillet 1999 à l'intention des policiers fédéraux chargés d'accompagner des personnes expulsées font écho des recommandations de la commission. Ces directives restent valables à l'égard des nouveaux services de police.

1.6 Eloignement de mineurs non accompagnés

L'enfant mineur non accompagné n'est en principe pas éloigné, sauf lorsqu'il ressort de son comportement et des éléments disponibles concernant sa situation globale qu'il peut voyager seul et qu'il a suffisamment de maturité. Par ailleurs, l'éloignement d'un mineur non accompagné de moins de 16 ans n'est

¹³ Concernant les suites judiciaires liées à ce décès, l'affaire a été fixée devant la chambre du Conseil en date du 24 avril 2001.

possible que si dans le pays d'origine, de résidence habituelle, le pays dont il possède la nationalité ou chaque pays où il peut être admis, soit le parent, soit le tuteur légal ou des proches peuvent accueillir le mineur, soit un centre d'accueil peut le prendre en charge.

1.7 Nombre d'expulsions (chiffres fournis à titre indicatif)

	Refoulement	Ordre de quitter le territoire	Rapatriment	Remise à la frontière
1994	Pas disponible	8.530	1.964	311
1995	1.980	7.898	2.699	803
1996	2.839	8.856	3.794	466
1997	2.645	9.983	3.042	170
1998	3.952	9.309	3.042	212
1999	4.659	11.443	1.802	101

II. L'extradition

L'extradition est régie par la loi sur les extraditions du 15 mars 1874 (telle que modifiée par la loi du 31 juillet 1985 et la loi du 14 janvier 1999) et par les traités bilatéraux (plus d'une cinquantaine) et multilatéraux conclus entre la Belgique et les autres Etats. Citons notamment, la Convention du 19 juin 1990 d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 qui contient également des

dispositions en matière d'extradition (art. 59 à 66) et récemment (loi du 22 avril 1997) la Convention européenne d'extradition faite à Paris le 13 décembre 1957, ses deux Protocoles additionnels et son Accord complémentaire.

Quant à la loi d'extradition du 15 mars 1874, il convient de préciser que l'article 2bis, introduit par la loi du 31 juillet 1985 (*Moniteur belge* du 7 septembre 1985) répond largement à l'obligation conventionnelle interdisant l'extradition de tout individu vers un Etat où existe un risque de torture à son égard :

L'extradition ne peut être accordée s'il existe des raisons sérieuses de croire que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons. »

L'extradition sera également refusée si l'Etat requérant ne donne pas des assurances formelles que la peine de mort, si elle peut être prononcée, ne sera pas exécutée (art. 1^{er}, § 2, al. 3 de la loi du 15 mars 1874). Même si la garantie du droit à un procès équitable dans le pays requérant ne constitue pas en soi une condition de l'extradition, cette exigence peut constituer un motif pour refuser, sur le plan de l'opportunité, l'extradition lors de la décision finale du Gouvernement. Lors de la ratification de la Convention européenne d'extradition, la Belgique a, comme d'autres pays, fait des réserves l'autorisant à ne pas accorder l'extradition lorsque l'individu réclamé pourrait être soumis à un tribunal d'exception ou

si la remise est susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle pour la personne réclamée, notamment en raison de son âge ou de son état de santé.

Le refus d'extrader une personne vers un Etat où elle risque de subir des actes de torture n'est pas une obligation nouvelle pour la Belgique. En effet, depuis l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Soering (CEDH, affaire Soering ; arrêt du 26 janvier 1989, série A, n° 161, not. § 111), la Belgique est tenue par une telle obligation, au même titre que tout autre Etat membre du système de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Convention de 1984 ne fait donc que renforcer une obligation préexistante.

Cette disposition n'en est pas moins contraire au prescrit de certains traités bilatéraux d'extradition conclus par la Belgique qui ne prévoient pas le risque de torture comme cause de refus d'extrader dans le chef de l'Etat requis. Toutefois, si l'Etat cocontractant est également partie à la présente Convention ou à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou encore au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ces traités priment sur un traité d'extradition et permettent de refuser d'extrader une personne qui risque de subir des actes de torture dans l'Etat requérant.

A ce jour, seuls quatre Etats ne sont pas partie à ces conventions, mais ont conclu un traité bilatéral d'extradition avec la Belgique.

Il s'agit :

- du Honduras (Convention faite à La Pas le 24 juillet 1908, *Moniteur belge* du 4 juillet 1909) ;
- du Libéria (Convention faite à Bruxelles le 23 novembre 1893, *Moniteur belge* du 11 mai 1895) ;
- du Pakistan (la Convention en matière d'extradition conclue le 29 octobre 1901 entre la Belgique et la Grande-Bretagne et conventions additionnelles des 5 mars 1907 et 3 mars 1911 sont applicables au Pakistan par arrangement conclu par échange de notes datées à Bruxelles des 23 janvier et 20 février 1952, *Moniteur belge* du 1^{er} juin 1952) ;
- et du Swaziland (la Convention en matière d'extradition conclue le 29 octobre 1901 entre la Belgique et la Grande-Bretagne est applicable au Swaziland par arrangement conclu par échange de notes datées à Mbabane du 13 mai 1970 et à Cape Town du 18 août 1970 (*Moniteur belge* du 13 février 1971)).

Une actualisation de ces traités au regard des nouveaux impératifs de protection des droits de l'homme auxquels notre Etat est tenu est souhaitable. Il importe de noter que la Belgique n'a, à ce jour, jamais reçu de demande d'extradition de ces pays. En 1999, la Belgique a demandé l'extradition d'un ressortissant belge à l'Honduras qui a été accordée. Dans ce cas-là, aucun problème sur le plan de la Convention ne s'est posé.

Paragraphe 1 et 2

I. Dispositions actuelles

1.1 Code pénal

La mise en conformité du droit belge avec cet article implique l'adaptation du droit positif pénal belge. En effet, les dispositions actuelles qui répriment les actes de torture ne couvrent pas un champ d'application suffisamment large pour respecter le prescrit de la Convention.

Il s'agit tout d'abord, de l'article 438 du Code pénal qui énonce :

« Lorsque la personne arrêtée ou détenue aura été soumise à des torture corporelles, le coupable sera puni des travaux forcés de dix ans à quinze ans.

La peine sera celle des travaux forcés de quinze ans à vingt ans, s'il est résulté des tortures soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel, soit une perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave.

Si les tortures ont causé la mort, le coupable sera condamné aux travaux forcés à perpétuité. »

Toutefois, cet article se limite au cas de torture subie par une personne arrêtée ou détenue. L'article 347bis du Code pénal érige

les actes de torture en circonstances aggravantes des crimes relatifs à la prise d'otages.

Il y a lieu également relever l'article 376 du Code pénal qui réprime le viol ou l'attentat à la pudeur aggravé par des actes de torture corporelle et l'article 398 du Code pénal qui réprime les coups et blessures volontaires, mais cette incrimination est trop imprécise pour répondre complètement au prescrit de la Convention.

1.2 Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire

Il convient de rappeler la loi relative à la répression des infractions graves aux Conventions Internationales de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions (*Moniteur Belge* du 5 août 1993), dont l'article 1^{er} condamne entre autres « 2° la torture ou les autres traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ; ».

Mais, cette loi ne vise que « *les infractions graves portant atteinte, par action ou omission, aux personnes et aux biens protégés par les Conventions signées à Genève le 12 août 1949 et approuvées par la loi du 3 septembre 1952 et par les protocoles I et II additionnels à ces Conventions, adoptés à Genève le 8 juin 1977 et approuvés par la loi du 16 avril 1986, sans préjudice des dispositions pénales applicables aux autres infractions aux conventions visées par la présente loi et sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence ; (...)* » (article 1^{er})

Cette loi a été modifiée par la loi du 10 février 1999 qui a étendu son champ d'application. Outre les infractions graves aux

Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels, la loi incrimine les crimes de génocides et les crimes contre l'humanité. Le champ d'application de cette loi est donc plus large que l'incrimination de la torture lorsqu'elle constitue une infraction grave aux Conventions de Genève puisqu'elle s'étend aux actes de torture constitutifs de crimes de génocide (article 1§1, 2°) ou de crimes contre l'humanité (article 1§ 2,6°)

1.3 Articles 37 et 38 de la loi sur la fonction de police: usage de la force ou de la contrainte

1.3.1 Principe

Les fonctionnaires de police sont régulièrement amenés à user de mesures de contrainte. Cet usage est clairement limité par les conditions mentionnées aux articles 37 et 38 de la Loi sur la fonction de police (LFP) du 5 août 1992.

Si ces dispositions ont le mérite d'exister, elles ont toutefois fait l'objet de critiques de la part du Conseil d'Etat qui lui reprochait leur caractère par trop général. Selon cette autorité, le recours à la contrainte aurait dû être expressément prévu pour chaque situation par la loi, laquelle aurait également dû en fixer les conditions d'ouverture et les modalités d'exécution.

Cette approche, jugée trop laborieuse par le législateur, fut écartée.

Néanmoins, une partie des critiques du Conseil d'Etat ont été rencontrées dans la LFP. En effet, les hypothèses majeures d'usage de la force ont fait l'objet de dispositions spécifiques et détaillées : les moyens de contraintes : art.1^{er} al.3 LFP, la fouille des personnes : art. 28 LFP, la fouille d'un véhicule : art.29 LFP, la saisie : art. 30 LFP, l'arrestation administrative : art. 31 LFP, l'usage de la force : art.37, l'usage d'arme à feu : art. 38 LFP.

Pour le surplus, les lois organiques sur les services de police viennent compléter les conditions de l'usage de la contrainte par les services de police (ex : utilisation des menottes, utilisation des véhicules cellulaires, usage de grenades lacrymogènes).

L'exposé des motifs de la LFP précise ce qu'il faut entendre par usage de la contrainte et de la force; cette notion doit être prise dans son sens large et comprend tous les procédés par lesquels une personne est neutralisée jusqu'au fait de la tuer. Le concept de moyen de contrainte recouvre, outre la contrainte matérielle au sens physique du terme, les atteintes à la liberté individuelle (privation de liberté, contrôle d'identité, fouille, saisie, ...).

1.3.2 Les conditions énoncées par les articles 37 et 38 LFP

Tout usage de la force doit se faire dans le respect de 4 principes :

a. Principe de légalité: L'usage de la force doit poursuivre un objectif légal.

b. Principe de nécessité: L'usage de la force doit être le moyen ultime pour réaliser le but poursuivi. Il ne peut être possible d'atteindre autrement celui-ci.

c. Principe de proportionnalité: L'usage de la force doit être graduel. Il doit être raisonnable et en rapport avec l'objectif poursuivi.

d. Principe d'opportunité: L'usage de la force doit se faire en tenant compte du contexte de l'intervention. Il ne peut léser un autre intérêt qui soit supérieur à celui qu'il vise à garantir.

1.3.3 Comité permanent de contrôle des services de police

Le Comité trouvera en annexe les rapports d'activités des années 1999 et 2000 du Comité Permanent de Contrôle des Services de police. Ces rapports contiennent notamment des statistiques relatives aux plaintes, dénonciations et enquêtes judiciaires à charge de fonctionnaires de police pour des comportements estimés contraires aux prescriptions légales ou à la déontologie.

1.4 Arrêté royal portant la position juridique du personnel des services de police du 30 mars 2001 (M.B 31 mars 2001) voir supra

1.5 Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs

Afin de renforcer la protection des enfants notamment contre les différentes formes d'exploitation sexuelle, une loi relative à la protection pénale des mineurs a été adoptée le 28 novembre 2000 (M.B 17 mars 2001). Cette loi, qui entre en vigueur le 1er avril 2001, apporte différents correctifs à la loi du 13 avril 1995 concernant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie infantine.

Plusieurs éléments sont pris en compte. La loi relative à la protection pénale des mineurs contient des dispositions renforçant la protection des enfants contre les différentes formes d'exploitation sexuelle, les enlèvements, les privations de soins ou d'aliments, et les abandons. Elle revoit notamment les peines et les circonstances aggravantes liées à l'âge de la victime, en cas d'abus sexuels et de maltraitances graves, et vise à rationaliser celles-ci.

Il importe de noter l'introduction d'un article spécifique relatif aux mutilations sexuelles sur les femmes et les fillettes qui pose clairement le principe de l'inadmissibilité de telles pratiques d'une part, et, d'autre part, qui crée la possibilité d'une peine adaptée.

L'article 409 du Code pénal prévoit en effet que :

« § 1^{er}. Quiconque aura pratiqué, facilité ou favorisé toute forme de mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin, avec ou sans consentement de cette dernière, sera puni d'un emprisonnement de trois ans à cinq ans.

La tentative sera punie d'un emprisonnement de huit jours à un an.

§ 2. Si la mutilation est pratiquée sur une personne mineure ou dans un but de lucre, la peine sera la réclusion de cinq ans à sept ans.

§ 3. Lorsque la mutilation a causé une maladie paraissant incurable ou une incapacité permanente de travail personnel, la peine sera la réclusion de cinq à dix ans.

§ 4. Lorsque la mutilation faite sans intention de donner la mort l'aura pourtant causée, la peine sera la réclusion de dix ans à quinze ans.

§ 5. Si la mutilation visée au § 1^{er} a été pratiquée sur un mineur ou une personne qui, en raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien, par ses père, mère ou autres ascendants, toute autre personne ayant autorité sur le mineur ou l'incapable ou en ayant la garde, ou toute personne qui cohabite occasionnellement ou habituellement avec la victime, le minimum des peines prévues aux §§ 1^{er} à 4 sera doublé s'il s'agit d'un emprisonnement, et augmenté de deux ans s'il s'agit de réclusion. »

Ce nouvel article n'érige pas les faits de torture en circonstance aggravante de l'infraction, mais la torture infligée au moyen de mutilations des organes sexuels pourra à l'avenir être sanctionnée comme toute forme de torture lorsque l'article 417bis nouveau sera inséré dans le Code pénal (voir

supra).

II. Projet de loi de mise en conformité du droit belge avec la Convention

Il est apparu indispensable de coordonner et d'adapter les dispositions du Code pénal qui concernent explicitement ou non les actes de torture.

Le Conseil des Ministres a adopté le 16 février 2001 un projet de loi susceptible d'amendements lors de son examen au Parlement qui vise, d'une part, à insérer dans le Code pénal trois nouveaux articles qui incriminent la torture (article 417*bis*), le traitement inhumain (article 417*ter*) et le traitement dégradant (article 417*quater*) et, d'autre part, à adapter les articles incriminant la torture comme circonstance aggravante de la prise d'otages (article 347*bis*), de l'attentat à la pudeur ou du viol (article 376) au contenu de ces nouveaux articles.

Il est renvoyé aux commentaires de l'article 16 de la Convention concernant les incriminations nouvelles du traitement inhumain et du traitement dégradant dans le Code pénal.

L'article 417 *bis* nouveau qui sera inséré dans la nouvelle section V du Chapitre premier du Titre VIII du Livre II du Code pénal est rédigé comme suit :

« §1 *Quiconque soumettra une personne à la torture sera puni de la réclusion de dix à quinze ans.*

§2 *L'infraction visée au paragraphe premier sera punie de la réclusion de quinze à vingt ans lorsqu'elle aura été commise :*

1° par un officier ou un fonctionnaire public, un dépositaire ou un agent de la force publique agissant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ;

2° envers une personne particulièrement vulnérable en raison d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale ;

3° envers un mineur qui n'a pas atteint l'âge de seize ans accomplis ; ou

4° lorsque l'acte a causé une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente physique ou psychique, la perte de l'usage absolu d'un organe ou une mutilation grave.

§3 L'infraction visée au paragraphe premier sera punie de vingt à trente ans de réclusion lorsque :

1° elle aura été commise envers un mineur ou envers une personne qui, en raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien, par ses père, mère ou autres ascendants, toute autre personne ayant autorité sur le mineur ou l'incapable ou en ayant la garde, ou toute personne majeure qui cohabite occasionnellement ou habituellement avec la victime ; ou

2° elle a causé la mort sans intention de la donner.

§4 L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité ne peut justifier l'infraction prévue au paragraphe premier ».

2.1 Incrimination de la torture

Eu égard à la nature et à la gravité des faits constitutifs de torture, la mise en conformité du droit belge avec la Convention rend indispensable l'incrimination de ces faits par le biais d'une infraction principale, autonome. Le nouvel article 417*bis* constitue cette incrimination.

Pour rappel, le nouvel article 417*bis* ne propose pas de définition précise de la notion de torture; cette démarche empêchant d'enfermer celle-ci dans un cadre trop strictement prédéfini. A ce sujet, les deux observations suivantes peuvent être émises : en premier lieu, l'interprétation de la notion de torture telle qu'incriminée dans l'article 417*bis* ne doit pas tenir compte de certaines restrictions prévues par la Convention ; ensuite, elle doit refléter la définition de la torture dégagée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Comme le précise l'exposé des motifs du projet de loi, le concept de torture qui sera introduit dans le Code pénal ne tient pas compte des restrictions essentielles suivantes prévues à l'article 1^{er} précité de la Convention.

a) La restriction relative à la qualité de l'auteur.

La Convention insiste sur la qualité de « *l'agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite* ». En droit interne, une telle limitation n'a pas de raison d'être. En effet, ni le Code pénal belge, dans ses articles 347bis, 376 et 438, ni la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (notamment dans son arrêt *A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 22) ne contiennent une telle limitation.

b) La restriction relative à un dol spécial.

La Convention exige que les souffrances aient été infligées dans un but précis : « *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 (...)* ». L'exigence d'un dol spécial, prévu par la Convention, est également écarté de l'interprétation du nouvel article 417 bis du Code pénal. Des termes de la définition comme des travaux préparatoires de la Convention, il ressort clairement que n'est pas visée la « torture gratuite ». Ceci ne préjuge en rien de l'opportunité de faire rentrer celle-ci dans le champ d'application de la notion en droit interne. Le juge belge pourra dès lors qualifier de « torture » des actes infligeant des souffrances aiguës même lorsque l'acte constitue une « torture gratuite ».

c) La limitation de portée relative au contexte juridique dans lequel la torture s'inscrit.

Il n'est pas tenu compte dans le Code pénal de la limitation suivante introduite par la dernière partie de la définition de la notion de torture: « ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ». Une telle limitation se comprendrait difficilement en droit belge qui ne saurait admettre que des souffrances aiguës soient infligées, en tant que telles, à titre de sanction légale. Il convient de préciser que les dispositions régissant les peines privatives de liberté ainsi que celles organisant le régime carcéral ne doivent pas être interprétées comme infligeant, en tant que telles, de telles souffrances.

Pour le reste, l'incrimination qui apparaît dans notre droit interne s'aligne sur la notion de torture en droit international. Ainsi, l'interprétation qu'il faut donner à la notion de torture contenue à l'article 417*bis* rejoint celle visée dans la Convention quant au comportement de l'auteur et à la nature des souffrances infligées à la victime.

En ce qui concerne la nature des souffrances, il importe d'insister sur le fait que ces souffrances peuvent être physiques ou mentales.

En outre, il faut également tenir compte de l'élément relatif à l'intensité des souffrances infligées : la Convention parle de « *souffrances aiguës* ». Est ainsi exprimée l'idée qu'il y a un seuil d'intensité au dessous duquel la qualification de torture n'est pas adéquate. Le fait sera alors qualifié de « *traitement inhumain* », voire de « *traitement dégradant* » si les critères du « *traitement inhumain* » ne sont pas réunis (voir commentaires à l'article 16 de la convention). Cette distinction entre ces trois

concepts en fonction du dépassement d'un seuil d'intensité apparaît dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Ainsi, la qualification de torture est réservée à «des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances » (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, GA, n°11, § 167). Le traitement inhumain est celui « qui provoque volontairement des souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière » (affaire *Tyrrer*, 25 avril 1978, n°12 : châtiments judiciaires corporels dans l'île de Man). La torture apparaît donc comme une forme aggravée de traitements inhumains (*Irlande c. Royaume-Uni*, *op. cit.* § 167).

Mais il ne suffit pas d'insister sur l'intensité des souffrances pour identifier la spécificité de l'infraction nouvelle. Celle-ci repose également sur la gravité de l'acte, non pas en tant qu'il occasionne une certaine douleur, mais parce qu'il exprime un mépris tout particulier pour l'individu.

2.2 Peine applicable

La peine de base établie pour l'infraction de torture est de dix à quinze ans de réclusion, soit la peine qui était prévue à l'article 438 du Code pénal faisant de la torture corporelle une circonstance aggravante de la détention arbitraire ou illicite. En effet, dans l'hypothèse couverte par l'article 438 du Code pénal, la détermination de la peine – la réclusion de dix à quinze ans - se fonde sur le fait le plus grave, c'est-à-dire, la torture. Cela explique que la peine encourue pour des actes de torture soit identique à celle prévue à l'article 438 du Code pénal.

Les paragraphes 2 et 3 du nouvel article 417*bis* du Code pénal mettent en place un système d'aggravation de la peine en fonction de différentes circonstances: la particulière vulnérabilité de la victime, l'âge de la victime, les conséquences de l'acte sur la victime, l'autorité exercée par l'auteur de l'acte sur la victimes, la mort de la victime.

Il convient d'observer que toutes les peines prévues par ce projet de loi sont mises en conformité avec la loi du 10 juillet 1996 (*Moniteur belge* du 1 août 1996) portant abolition de la peine de mort et modifiant les peines criminelles.

2.3 Ordre supérieur et commandement de l'autorité

Comme indiqué précédemment, le paragraphe 4 de l'article 417*bis*, intègre le contenu du paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention, pour assurer la conformité du droit belge avec le prescrit de la Convention.

A cet égard, il convient de souligner que des dispositions semblables audit paragraphe 4 sont classiques en cas d'infractions graves. Une disposition similaire se retrouve également à l'article 5 de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, mais aussi aux articles 7 des Statuts des Tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ainsi qu'à l'article 33 du Statut de la Cour pénale internationale.

2.4 La torture comme une circonstance aggravante de la prise d'otages¹⁴

¹⁴ Il convient de préciser que l'avis du Conseil d'Etat n° 31.342/2 n'aperçoit pas pour quelle raison les traitements inhumains ne sont pas érigés, au même titre que la torture, en circonstance aggravante de l'infraction de prise d'otages. Comme son nom l'indique, l'objet du projet de loi est la mise en conformité du droit belge avec la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le projet vise donc uniquement à adapter la circonstance aggravante de la prise d'otage commise avec des actes de torture au nouvel article 417*bis* du Code pénal". Cette remarque vaut également pour l'article 376 du Code pénal adapté par le projet de loi (voir infra).

L'alinéa 5 de l'article 347*bis* du Code pénal fait de la torture une circonstance aggravante de la prise d'otages. Cette disposition conserve sa raison d'être malgré l'incrimination spécifique de la torture dans le nouvel article 417*bis* du Code pénal. Les règles du concours d'infraction, dans le cas d'un concours de crimes, prévoient en effet que seule la peine la plus forte sera prononcée. En cas de prise d'otages aggravée par des faits de torture, l'alinéa 5 de l'article 347*bis* prévoit une peine de réclusion à perpétuité. Cette peine sera, en cas de concours de crimes, la seule prononcée puisqu'elle est plus forte que celle prévue par l'article 417*bis* pour des faits de torture.

Dans un souci de cohérence par rapport à l'article 417*bis* nouveau, il est apparu essentiel de supprimer la limitation aux seules tortures corporelles telles qu'elle ressortait de l'ancien article 347*bis* du Code pénal et de l'étendre à toute forme de torture. A cet égard, une précision s'impose: la torture en tant que circonstance aggravante de la prise d'otage doit viser une autre souffrance que celle inhérente à l'infraction principale.

2.5 La torture comme une circonstance aggravante de l'attentat à la pudeur ou du viol

L'article 376 alinéa 2 du Code pénal fait de la torture une circonstance aggravante de l'attentat à la pudeur ou du viol. Cette disposition garde sa raison d'être vu les règles de concours d'infractions, mais la limitation aux seules tortures corporelles doit disparaître. L'observation émise supra doit être répétée: la torture en tant que circonstance aggravante de l'attentat à la pudeur ou du viol doit viser une autre souffrance que celle inhérente à l'infraction principale.

Cet article concerne les compétences des juridictions belges pour connaître des faits érigés en infraction en application de la Convention. Cette disposition contient des règles obligatoires d'extension de compétence des juridictions des Etats parties dans le but de multiplier les cas dans lesquels est rendue possible la poursuite des comportements incriminés par la convention par les cours et tribunaux des Etats Parties.

Dans le cadre de la mise en conformité du droit belge avec les dispositions de la Convention, le Conseil des Ministres a adopté le 15 septembre 2000 un projet de loi qui modifie l'article 12 bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale. L'avis du Conseil d'Etat a été rendu en date du 24 janvier 2001 et le projet de loi a été déposé au Parlement en date du 28 mars 2001.

Projet de loi portant modification de l'article 12 bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale¹⁵

L'objet de ce projet de loi est de transformer l'article 12bis en

15 L'introduction d'un article 12 bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale par la loi du 17 avril 1986 (*M.B.*, 14 août 1986) avait déjà pour objectif de répondre à la nécessité de mettre en conformité le droit belge avec de telles obligations dans le cadre de la Convention de Vienne sur la protection physique des matières nucléaires du 3 mars 1980.

En vertu de cet article, *"les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues par les articles 331 bis, 477 à 477sexies et 488 bis du code pénal, qui ont été commises sur le territoire d'un des Etats parties à la Convention de Vienne sur la protection physique des matières nucléaires, faite à Vienne et à New York le 3 mars 1980, ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans un de ces Etats, lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire belge et que le gouvernement belge n'a pas accordé l'extradition à cet Etat."*

une disposition d'application générale qui donne compétence au juge belge pour tous les cas où une convention internationale contient une règle obligatoire d'extension de compétences des juridictions des Etats parties. Par exemple, la nouvelle formulation permet de répondre de façon systématique aux obligations internationales classiques en la matière constituant une mise en œuvre du principe *aut dedere aut judicare* selon lequel, lorsque l'auteur présumé de l'acte incriminé par la convention a été trouvé sur le territoire belge et n'a pas été extradé vers l'un des Etats compétents en vertu de la convention, il doit être poursuivi en Belgique sans avoir égard à sa nationalité, à la nationalité de la victime ou au lieu de commission de l'infraction.

L'article 12 bis précité est remplacé par la disposition suivante:

" Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions commises hors du territoire du Royaume et visées par une convention internationale liant la Belgique, lorsque cette convention lui impose, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites."

Il convient de noter que la seule obligation qui incombe à la Belgique dans les cas visés par l'article 12 bis est de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, c'est-à-dire au ministère public, qui continue à disposer de son pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de poursuivre. En outre, l'article 12 bis doit se lire en combinaison avec l'article 12 qui le précède. Ce dernier précise que, sauf exception énumérée par l'article lui-même, "la poursuite des infractions dont il s'agit dans le présent chapitre n'aura lieu que si l'inculpé est

trouvé en Belgique

Paragrapes 1 et 2

Introduction

Pour exposer les conditions de cet article, il est indispensable de préciser les différents cas où il pourra jouer, une fois le projet de loi précité de mise en conformité du droit belge avec la Convention adopté, étant entendu que le suspect se trouve par hypothèse sur le territoire belge.

Dans une première catégorie de situations, notamment lorsque l'infraction aura été commise par un ressortissant belge sur le territoire belge à l'encontre d'un autre ressortissant belge, seule la compétence de la Belgique pourra être retenue. Dans une deuxième catégorie de situations, notamment quand l'infraction aura été commise par un ressortissant d'un Etat étranger sur le territoire de cet Etat contre un autre ressortissant du même Etat, cet Etat est, selon les principes habituels en droit pénal international, seul compétent et donc fondé à demander l'extradition du coupable ou du suspect. Cette extradition devra, en règle générale, lui être accordée par la Belgique, compte tenu de l'article 8 de la Convention.

Selon l'hypothèse où l'on se trouve, pourront être appliqués:

- Le régime de droit commun, tel qu'il est prévu dans le Code

d'instruction criminelle: enquête préliminaire des services de police sur instructions du Procureur du Roi ou d'office sous le contrôle du Procureur du Roi, arrestation jusqu'à l'engagement des poursuites par l'ouverture d'une information par un juge d'instruction sur réquisition du Procureur du Roi, éventuellement détention préventive après mise en examen.

- Le droit d'extradition, tel qu'il est prévu dans la loi du 15 mars 1874, modifiée par la loi du 31 juillet 1985 et la loi du 14 janvier 1999 (voir infra).

Le droit belge permet, dans tous les cas, aux autorités responsables d'assurer la présence ou la détention de la personne soupçonnée, et impose une enquête immédiate.

I. Légalité de l'arrestation et de la détention

En vertu de l'article 12 de la Constitution belge,

" la liberté individuelle est garantie.

Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans les formes qu'elle prescrit.

Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures".

II. Régime de droit commun

2.1 Arrestation administrative /arrestation judiciaire

Le droit belge connaît deux types principaux d'arrestation par les forces de l'ordre : il s'agit de l'arrestation administrative et de l'arrestation judiciaire.

2.1.1 L' arrestation administrative

Voir, commentaires fournis à l'article 11 de la Convention.

2.1.2 L' arrestation judiciaire

La loi sur la détention préventive (ci-après "LDP") prévoit ce qui suit

En cas de flagrant crime ou délit, un officier de police judiciaire procède à l'arrestation du suspect (art.1 paragraphe 4, LDP). En pratique, ce sera souvent un agent de la force publique n'ayant pas la qualité de l'officier de police judiciaire qui procédera à l'interpellation. N'ayant pas de pouvoir propre d'arrestation, son rôle se limitera à prendre des mesures conservatoires (in casu, empêcher la fuite de la personne suspecte) et à la mettre immédiatement à la disposition d'un officier de la police judiciaire¹⁶. Ce dernier doit informer immédiatement le procureur du roi, afin qu'il puisse exercer un contrôle immédiat et effectif sur sa décision. De plus l'officier

de police judiciaire exécute les ordres du procureur du Roi. La privation de liberté par la police ne peut en aucun cas dépasser 24 heures à compter de l'interpellation.

Seul un juge d'instruction est habilité à décerner un mandat d'arrêt (art.16 à 20 LDP), acte indispensable pour placer une personne en détention préventive. C'est à ce stade, et plus exactement lors de l'interrogatoire préalable, que le juge d'instruction est tenu d'informer l'inculpé qu'il a le droit de choisir un avocat (article 16, paragraphe 4 LDP). Si l'inculpé ne fait pas le choix d'un conseil, le juge d'instruction en informe le bâtonnier de l'Ordre des avocats ou son délégué, en vue de la désignation d'un avocat pro deo. La personne arrêtée n'a pas le droit de communiquer avec un avocat avant l'interrogatoire par le juge d'instruction. Immédiatement après cet interrogatoire, l'inculpé peut communiquer librement avec un avocat (art. 20, paragraphe 1^{er} , LDP). Cette faculté existe avant même que le mandat d'arrêt ait été décerné et signifié. En pratique, l'avocat n'a souvent pas l'occasion d'entrer en contact avec son client avant son admission en maison d'arrêt.

En règle générale, l'inculpé, placé sous mandat d'arrêt, peut communiquer immédiatement avec son entourage. Cependant, lorsque les nécessités de l'instruction le commandent, le juge d'instruction peut prononcer une interdiction de communiquer avec d'autres personnes que l'avocat (art. 20, paragraphe 2, LDP).

16 Les particuliers qui retiennent une personne surprise en flagrant délit sont tenus de dénoncer immédiatement les faits à un agent de la force publique.

Cette mise au secret est réservée à des situations exceptionnelles.

III. Le droit d'extradition

Une distinction doit être faite entre les deux stades de la procédure d'extradition.

1. La phase de l'arrestation provisoire en vue de l'extradition, dans l'attente de la transmission de la demande officielle d'extradition. Dans ce cas, le juge d'instruction belge décerne un mandat d'arrêt provisoire. La personne arrêtée peut contester la légalité de l'arrestation et demander sa mise en liberté devant la Chambre du Conseil (article 5.5 de la Loi sur les extraditions). Contre l'ordonnance de la Chambre du Conseil, il existe un droit d'appel devant la Chambre des mises en accusation dont les arrêts sont susceptibles d'un pourvoi en cassation. La durée de l'arrestation provisoire est cependant limitée. La durée maximum est de 18 jours (Benelux) ou de 40 jours (Conseil de l'Europe). Quelques conventions bilatérales prévoient un délai plus long (75 jours, cfr. article 10 de la Convention entre la Belgique et les Etats Unis).

2. La phase de la détention extraditionnelle qui se base sur les pièces qui accompagnent la demande officielle d'extradition. La détention extraditionnelle a un caractère définitif, la personne à extraditer étant mise à disposition du Gouvernement (article 3 de la Loi sur les extraditions).

Dans ce cas, deux hypothèses doivent être distinguées :

- Soit, l'extradition est demandée sur base d'un mandat d'arrêt décerné par une autorité étrangère. La Chambre du Conseil est alors appelée à le rendre exécutoire. Cette procédure n'est pas contradictoire mais la personne arrêtée dispose d'un recours devant la Chambre des mises en accusation. Si cette dernière annule l'exequatur, la personne sera remise en liberté. Si l'exequatur est confirmé, l'arrêt de la Chambre des mises en accusation est susceptible d'un pourvoi en cassation. Dans son arrêt du 5 décembre 1995, la Cour de cassation a considéré que la personne arrêtée peut demander à la Chambre des mises en accusation sa mise en liberté provisoire lorsqu'elle a interjeté appel contre l'ordonnance d'exequatur de la Chambre du Conseil. L'appel contre ladite ordonnance rend la détention extraditionnelle « provisoire » jusqu'au moment où la Chambre des mises en accusation ou la Cour de Cassation ait statué définitivement sur l'exequatur. Cette procédure mise en place par la Cour de Cassation permet d'assurer la conformité de la détention extraditionnelle avec l'article 5§4 de Convention européenne des droits de l'homme.

- Soit, l'extradition est demandée sur base d'un jugement de condamnation étranger. Dans ce cas, la personne est arrêtée après que le jugement lui ait été signifié. Cet acte de signification vaut titre d'arrestation. Contre cette signification, la loi sur l'extradition ne prévoit pas de recours. Cependant, en cas d'urgence, le juge des référés, en vertu du droit commun, est compétent pour vérifier la légalité de la détention et peut, le

cas échéant, ordonner la mise en liberté provisoire de la personne. Les juges des référés appliquent déjà dans la pratique cette possibilité légale. La demande de mise en liberté provisoire avant la décision du juge des référés peut également être appliquée dans l'hypothèse où la demande d'extradition est basée sur un mandat d'arrêt. Cette procédure prévue par l'arrêt de la Cour de Cassation précité ne s'applique toutefois pas en cas d'une demande d'extradition aux fins de l'exécution d'une peine.

La législation en matière d'extradition a fait l'objet d'une étude de l'Université d'Anvers sous la direction de Madame Chris VAN DEN WYNGAERT de laquelle il a résulté un ensemble de propositions visant à réformer globalement le droit d'extradition.

Le système proposé fait de la décision relative à l'admissibilité de l'extradition une décision purement judiciaire. Celle-ci est prise par la Chambre des mises en accusation et lie le Ministre de la Justice. La procédure est publique et contradictoire. Seul le respect des conditions essentielles (double incrimination, exception pour les délits politiques, ...) fait l'objet du contrôle judiciaire.

Dans les mois à venir, un projet de loi modifiant la loi sur l'extradition devrait être déposé au Parlement.

Dans ce projet de loi, le problème complexe de la détention en

vue d'une extradition n'est cependant pas abordé. A l'instar de la législation hollandaise sur les extraditions, une distinction bien nette devrait être consacrée entre l'arrestation provisoire, la détention extraditionnelle après l'arrivée de la demande d'extradition et les pièces sur lesquelles la demande est basée (c'est-à-dire, la détention pendant la procédure relative à l'admissibilité de l'extradition) et la détention après la décision d'extradition (jusqu'au moment de la remise à la frontière).

Comme la procédure d'extradition n'est pas une procédure sur le fond, il n'est pas nécessaire de prévoir un recours contre la décision d'admissibilité de l'extradition. Il est également superflu de prévoir une procédure d'opposition. En Belgique, c'est la Chambre des mises en accusation qui émet un avis sur l'admissibilité et l'opportunité de l'extradition. L'avis qui est rendu après un débat contradictoire au cours duquel l'étranger, son conseil et le procureur général sont entendus ne présente toutefois qu'une valeur simplement consultative. En conséquence, il n'est pas susceptible de recours en cassation. L'avis est tenu secret même vis-à-vis de l'étranger tant que la décision souveraine du Gouvernement n'est pas tombée. La décision finale en matière d'extradition appartient au Gouvernement (le Ministre de la Justice) et constitue donc un acte administratif. Il n'est pas tenu par l'avis rendu par la Chambre des mises en accusation en telle sorte qu'il pourrait prendre une décision contraire à l'avis exprimé par cette juridiction. En pratique, __les cas dans

lesquels le Ministre ne suit pas l'avis de la Chambre des mises en accusation sont très rares. Les divergences fondées sur des raisons purement techniques sont en tout cas plus fréquentes que celles guidées par des raisons d'opportunité.

Comme tout acte administratif, la décision du gouvernement doit être motivée et un recours tant en suspension qu'en annulation devant le Conseil d'Etat est ouvert à son encontre.

Paragraphe 3

Ce point est couvert par l'article 36 paragraphes 1b) et c) et 2 de la Convention de Vienne sur les relations du 24 avril 1963 qui dispose que:

"1. Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'Etat d'envoi soit facilité:

...

b) Si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi lorsque dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet Etat est arrêté, incarcéré ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa.

c) Les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un

ressortissant de l'Etat d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice. Ils ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui, dans leur circonscription, est incarcéré ou détenu en exécution d'un jugement. Néanmoins, les fonctionnaires consulaires doivent s'abstenir d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention lorsque l'intéressé s'y oppose expressément.

2. Les droits visés au paragraphe 1 du présent article doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'Etat de résidence, étant entendu, toutefois que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article".

L'article 30 du Règlement général des établissements pénitentiaires prévoit que les personnes de nationalité étrangère, détenues à quel titre que ce soit, sont autorisées à communiquer, si elles le désirent, avec des agents consulaires et diplomatiques de leur pays, sauf l'interdiction de communiquer légalement ordonnée.

Dans le cadre de l'article 30 du Règlement général, différentes conventions consulaires ont été conclues avec différents pays¹⁷ :

17

- C.M. du 25 juin 1984, 1470/VII (Convention consulaire avec la République démocratique allemande)
- C.M. du 3 août 1983, 1449/VII (Convention consulaire avec la République algérienne démocratique et populaire)
- C.M. du 24 juin 1981, 1394/VII (Convention consulaire avec la République socialiste de Tchécoslovaquie)
- C.M. du 23 juin 1981, 1393/VII (Convention consulaire avec la République populaire de Bulgarie)
- C.M. du 16 janvier 1979, 1340/VII (Convention consulaire avec les Etats-Unis d'Amérique)

Toutes ces circulaires prévoient que tout étranger arrêté doit toujours être informé de son droit d'entrer en contact avec les fonctionnaires consulaires de son pays (l'Etat d'envoi).

Ce sont les autorités compétentes de l'Etat de résidence (dans ce cas la Belgique) qui informent les autorités de l'Etat d'envoi de l'arrestation provisoire, de la détention ou de la limitation de sa liberté sous quelque forme que ce soit d'un ressortissant de cet Etat. Cette information a lieu endéans les trois jours, à partir du moment de l'arrestation, de la détention ou de la limitation de liberté.

Les fonctionnaires consulaires ont le droit de rendre visite au détenu concerné, de s'entretenir avec lui dans une des langues de l'Etat d'envoi ou de l'Etat de résidence et de rester en relation avec lui. Ils ont également le droit d'échanger du courrier et des communications avec lui.

Ces droits sont exercés conformément aux lois et aux règlements de l'Etat de résidence.

Les conventions contiennent également toutes une dérogation à l'article 30 du Règlement général, en ce sens que si un

-
- C.M. du 15 janvier 1979, 1339/VII (Convention consulaire avec la République populaire hongroise)
 - C.M. du 13 novembre 1978, 1334/VII (Convention consulaire avec l'Union des Républiques socialistes soviétiques)
 - C.M. du 9 novembre 1978, 1333/VII (Conventions consulaires avec la Yougoslavie, la Pologne, la Roumanie et la Turquie)
 - C.M. du 15 décembre 1976, 1284/VII (Convention consulaire avec la République socialiste de Roumanie)
 - C.M. du 1^{er} décembre 1976, 1281/VII (Convention consulaire avec la République socialiste fédérale de Yougoslavie)
 - C.M. du 27 novembre 1976, 1279/VII (Convention consulaire avec la République populaire de Pologne)
 - C.M. du 23 novembre 1976, 1275/VII (Convention consulaire avec la République de Turquie)

fonctionnaire consulaire se présente à l'établissement pénitentiaire pour rendre visite à un ressortissant de « son » pays, il doit pouvoir communiquer avec ce dernier, même si celui-ci ne le désire pas. Rien n'empêche toutefois le détenu de décliner par la suite les services du consul.

Ces dispositions ne sont pas applicables aux détenus ayant le statut de réfugié politique ou ayant introduit une demande de reconnaissance de ce statut.

Paragraphe 1

Ce paragraphe est la conséquence directe du paragraphe 2 de l'article 5 de la Convention et fait application du principe *aut dedere aut judicare* au cas particulier des infractions visées par la Convention. Il n'appelle pas d'autres observations que celles fournies à l'article précité.

Paragraphe 2

Les actes de torture constituent en droit belge des infractions de caractère grave, comme il a été dit sous l'article 4 ci-dessus, puisqu'ils recevront la qualification de crimes. Ils ne pourront donc être traités que conformément à cette qualification par les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Les règles de preuve sont par ailleurs indépendantes du titre auquel l'Etat fait jouer sa compétence.

Paragraphe 3

Le bénéfice d'un traitement équitable est reconnu à toutes les personnes poursuivies, indépendamment de la nature de l'infraction dont elles sont accusées, conformément à la loi belge et aux instruments internationaux auxquels la Belgique est partie, au

premier chef desquels figurent le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 14) et la Convention européenne des droits de l'homme (article 6).

Article 8

Cet article oblige les Etats parties à inclure les infractions prévues à l'article 4, soit les actes de torture, la tentative de pratiquer la torture, les actes de complicité ou de participation à l'acte de torture, dans tout traité d'extradition à conclure à l'avenir avec un autre Etat partie. La Belgique veillera bien évidemment à respecter cette obligation lorsqu'elle conclura un traité d'extradition bilatéral ou multilatéral avec d'autres Etats parties.

Cette disposition, classique, est analogue à celle qui figure dans plusieurs conventions internationales portant sur des matières pénales, par exemple la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, faite à La Haye le 16 décembre 1970 (art.10), et la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, faite à Montréal le 23 septembre 1971 (art.11).

Il convient de préciser que la Belgique ne dispose pas de législation globale sur l'entraide judiciaire. Toutefois, en l'état des données juridiques actuelles, la matière de l'entraide judiciaire est régie en Belgique (voir annexe) :

- par trois instruments internationaux :
 - le Traité Benelux du 27 juin 1962
 - la Convention européenne d'entraide pénale du 20 avril 1959
 - la Convention d'application de l'Accord de Schengen
- par des dispositions législatives générales internes :
 - l'article 11 du Code judiciaire
 - l'article 873.2 du Code judiciaire

- l'article 11 de la loi du 14 mars 1874 relative à l'extradition

L' apprentissage des normes proscrivant et réprimant l'usage de la torture figurant dans des textes ou projets de textes pour chacune des professions concernées font ou feront à l'avenir partie des cycles de formation organisés à l'intention de leurs membres.

I. Formation au sein des forces de police¹⁸

Il convient de préciser que, suite à l'adoption de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, un code déontologique destiné aux services de police est en cours d'élaboration. Il contiendra notamment le principe selon lequel tout fonctionnaire de police traite les personnes placées sous sa surveillance avec respect pour la dignité humaine et s'abstient en toutes circonstances de soumettre ces personnes à un traitement ou une sanction inhumains, humiliants et dégradants. Ces règles déontologiques devront stimuler le développement d'attitudes et de comportements qui amélioreront la qualité des rapports entre le citoyen et le fonctionnaire de police.

Un apprentissage multidisciplinaire (législatif, psychosocial et de pratique professionnelle) concernant l'opportunité et la progressivité du recours à la contrainte est mis en oeuvre. Des partenaires extérieurs y sont associés (Universités, Ligue des droits de l'homme, Centre d'égalité des Chances de lutte contre le

racisme). L'objectif est de gérer au mieux les relations comme vecteur d'acquisition de normes de comportement conformes aux attentes démocratiques.

Le recours à la contrainte et les conditions de son exercice constituent des lignes cardinales autour desquelles s'articule la formation de base de la police intégrée. La sensibilisation au respect des personnes d'origine étrangère et aux droits de l'homme constituera un fil conducteur tout au long de la formation de base des policiers.

En annexe, est joint le programme de la formation qui sera dispensée aux différents cadre de la police intégrée.

II. Formation au sein de l'administration pénitentiaire

Dans l'ensemble des cours, les deux facettes de la mission d'agent pénitentiaire, à savoir la sécurité et la réinsertion sont régulièrement rappelées aux agents en formation. Les formateurs insistent sur des notions telles que le respect l'écoute et la communication. Les réflexions et les débats sur le comportement quotidien de l'agent pénitentiaire sont stimulés. L'aspect droit de l'homme est particulièrement abordé dans le cours consacré aux règles pénitentiaires européennes.

III. Formation du personnel chargé des expulsions et des centres fermés

18 Voir en annexe, la formation à la gendarmerie et à la police communale avant la réforme des services de police.

Il convient de relever qu'avant la réformes des services de police, chaque gendarme recevait une formation d'un an (pour les sous-officiers) à cinq ans (pour les officiers). Cette première formation comprenait la base de la législation relative aux étrangers. De plus, chaque gendarme affecté au contrôle des frontières faisait l'objet d'une nouvelle sélection et effectuait un stage de six mois avant de pouvoir être chargé de missions en matière d'éloignement. Une formation détaillée « contrôleur frontalier » et « escorte » s'est développée. Pour l'année 1999, 432 heures ont été consacrées à la formation relative aux éloignements et chaque membre du personnel qui se voit chargé de cette tâche est tenu au respect de la procédure.

Les membres du personnel des centres qui assurent la sécurité reçoivent la formation nécessaire pour pouvoir intervenir d'une manière acceptable en maîtrisant la violence en cas de situations tendues. La formation est axée sur trois orientations : d'une part, décrire le cadre juridique dans lequel les membres du personnel des centres fermés travaillent (responsabilités,...), d'autre part, apprendre à évaluer les situations difficiles et apprendre à intervenir préventivement (approche éventuellement psychologique, aptitude de communication,...) en enfin, apprendre à neutraliser de manière contrôlée un occupant dangereux.

Le programme de la formation qui sera dispensée aux différents cadre de la police intégrée est joint en annexe.

IV. Formation au sein des forces armées

Pour rappel, les Conventions de Genève du 12 août 1949 et les Protocoles additionnels du 8 juin 1977 prévoient l'interdiction de la torture (cfr. Convention I, Art. 3 et 50 ; Convention II, Art. 3, 12 et 51 ; Convention III, Art. 3 et 130 ; Convention IV, Art. 3, 32 et 147 ; Protocole I, Art. 11, 75 et 85 ; Protocole II, Art. 4).

Les cours relatifs au droit des conflits armés et aux règles d'engagement organisés au sein des Forces armées qui portent notamment sur les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels, prévoient dès lors l'interdiction de la torture et de tout autre traitement cruel, inhumain ou dégradant.

Il va de soi que ces cours seront adaptés et que l'attention sera attirée sur la présente Convention. Au sein de chacune des Forces armées, les conseillers en matière de conflits armés peuvent être chargés du suivi de l'information et de l'enseignement concernant l'interdiction de la torture.

IV. Formation du personnel de l'Ordre judiciaire

La formation de base (obligatoire) des stagiaires judiciaires comporte une formation sur les droits de l'homme, qui se clôture par une visite à la Cour européenne des Droits de l'Homme, au cours de laquelle est dispensée notamment une information sur la Convention pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

En outre, un certain nombre des journées d'étude du programme de la formation permanente des magistrats ont pour but la sensibilisation aux prescriptions de la Convention. Des séances de formation sont notamment axées sur le droit à la liberté et l'interdiction de la torture, la détention et l'interrogatoire de l'inculpé.

Pour les magistrats de la jeunesse, une formation spécifique examine également la condition des mineurs placés dans des institutions spécialisées.

Les notions de garde et traitement des personnes arrêtées, détenues ou emprisonnées de quelque façon que ce soit correspondent à des situations juridiques distinctes, qui vont successivement être présentées :

I. Garde à vue / Détention provisoire

1.1 Arrestations administrative et judiciaire

1.1.1. Arrestation administrative

Il convient de rappeler que le droit belge connaît deux types principaux d'arrestation par les forces de l'ordre : il s'agit de l'arrestation administrative et de l'arrestation judiciaire.

On peut définir la privation administrative de liberté comme « la perte du droit d'aller et venir, ordonnée par un fonctionnaire de police en vue de préserver, de maintenir ou de rétablir l'ordre public, dont la brièveté rend inopérant tout recours aux fins d'en obtenir la levée » (« La loi sur la fonction de police », Gil Bourdoux, Christian De Valkeneer, éd. Larcier 1993, p. 244).

La loi sur la fonction de police du 5 août 1992, en ses articles 31 à 33, a uniformisé et complété les dispositions existantes en matière d'arrestation administrative. D'après ces dispositions,

un fonctionnaire de police peut, en cas d'absolue nécessité, procéder à l'arrestation d'une personne qui l'empêche de maintenir la libre circulation, qui perturbe effectivement la tranquillité publique ou d'une personne qui se prépare à commettre certains délits ou, dans le but de les faire cesser, d'une personne qui commet certains délits. L'article 22 de la loi permet également de procéder à des arrestations administratives à l'occasion de dispersions d'attroupements dans le cadre du maintien et du rétablissement de l'ordre public.

L'arrestation administrative ne peut pas durer plus longtemps que les circonstances qui la justifient et ne peut en tout cas jamais dépasser douze heures. En cas de concours d'une arrestation administrative et d'une arrestation judiciaire pour les mêmes faits, la durée de l'arrestation administrative est intégrée à la période de privation de liberté de vingt-quatre heures à prendre en considération pour l'application de la loi sur la détention préventive. La loi prévoit l'obligation d'enregistrer les arrestations administratives dans un registre spécial et d'informer le bourgmestre dans les plus brefs délais ou, le cas échéant, à l'autorité de police administrative spécialement compétente. L'agent ayant procédé à une arrestation administrative se doit donc d'en informer dans les plus brefs délais l'officier de police administrative dont il relève. Toute arrestation portant atteinte aux droits fondamentaux d'un individu doit être au plus vite contrôlée par un supérieur hiérarchique ayant la qualité d'OPA. Par ailleurs, l'article 147 du Code pénal sanctionne les

arrestations illégales ou arbitraires.

A défaut d'un tel contrôle, l'article 155 du code pénal punit l'officier chargé de la police administrative ou judiciaire qui aurait négligé ou refusé de faire cesser une détention illégale dont il aurait connaissance.

L'article 34 de cette même loi traite du contrôle d'identité. La personne qui ne peut ou ne veut établir son identité pourra être retenue pendant le temps nécessaire à l'établissement et à la vérification de son identité. Cependant, cette période de rétention ne peut en aucun cas excéder douze heures. La personne contrôlée pourra, le cas échéant, être invitée à suivre le fonctionnaire de police au bureau de police ou de gendarmerie. C'est là, sous surveillance, qu'elle devra attendre que son identité soit établie (dans un local approprié, mais pas nécessairement dans une cellule ou une chambre de sûreté). Si un recours à la contrainte s'impose, il peut y avoir enfermement en cellule et donc arrestation administrative, laquelle devra alors être enregistrée conformément à l'article 33.

Enfin, l'article 35 de la loi prévoit que « *les fonctionnaires de police administrative ou judiciaire ne peuvent, sans nécessité, exposer à la curiosité publiques les personnes arrêtées, détenues ou retenues.*

Ils ne peuvent soumettre ou laisser soumettre ces personnes, sans leur accord, aux questions de journalistes ou de tiers étrangers à leur cas, ni à des prises de vue autre que celles destinées à leur identification ou à d'autres fins décidées par l'autorité judiciaire compétente.

Ils ne peuvent sans l'accord de l'autorité judiciaire compétente révéler l'identité desdites personnes sauf pour avertir leurs proches. »

1.1 .2 Arrestation judiciaire

Il est renvoyé aux commentaires fournis à l'article 6 de la Convention

1.2 Garanties contre les mauvais traitements des personnes détenues en cas d'arrestations administrative et judiciaire

1.2.1 Situation actuelle

a. Information d'un proche ou d'un tiers

Un dispositif légal univoque fait défaut à l'heure actuelle en Belgique.

L'article 31, alinéa 4 de la loi sur la Fonction de police dispose que (...) « *Toute personne qui fait l'objet d'une arrestation administrative peut demander qu'une personne de sa confiance en soit avertie* ». Cet article n'évoque pas un véritable droit à l'information d'une personne de confiance mais seulement une possibilité.

La possibilité de prévenir un proche, en cas de privation de liberté, est implicitement prévue à l'article 35, alinéa 3 de cette loi pour ce qui est de l'arrestation judiciaire, et ce, à condition que les besoins de l'enquête ne s'y opposent pas.

Aucun délai n'est prévu quant à l'exercice de ce droit. Ceci découle notamment du fait que le délai durant lequel interviendra la privation de liberté est très court (24 heures maximum pour l'arrestation judiciaire : cfr l'article 1^{er} de la loi relative à la

détention préventive).

Dans la pratique, toute personne ayant fait l'objet d'une arrestation peut donc demander qu'une personne de son choix soit avertie. Le service de police n'est toutefois pas contraint d'avertir à tout prix n'importe qui. Cette tierce personne doit être une personne de confiance qui ne sera pas à la base de nouveaux troubles de l'ordre public. Par ailleurs, la personne arrêtée n'étant pas autorisée à avertir elle-même cette tierce personne, c'est le service de police qui s'en charge. La police doit faire un effort normal et raisonnable afin d'avertir la personne en question. Il convient de noter que lors de l'arrestation de mineurs, les parents ou les tiers qui exercent l'autorité parentale sont aussitôt informés de l'arrestation et du lieu de détention.

Une initiative sur le plan législatif devrait toutefois apporter une solution uniforme en la matière.

b. Accès à l'avocat

Actuellement, le droit belge ne prévoit pas que la personne détenue puisse avoir accès à l'avocat de son choix immédiatement après son arrestation.

Il importe de préciser que, dès la délivrance du mandat d'arrêt par le juge d'instruction, ce dernier informe l'inculpé qu'il a le droit de choisir un avocat. Si l'inculpé n'a choisi ou ne choisit

aucun avocat, le juge en informe le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué en vertu de l'article 16 § 4 de la loi relative à la détention préventive. Il est alors procédé à la désignation d'un avocat (éventuellement sur pro déo, c'est-à-dire gratuitement pour les personnes dans le besoin). L'article 20 de cette même loi prévoit donc qu'immédiatement après la première audition, l'inculpé peut communiquer librement avec son avocat. . Rappelons que, lorsque les nécessités de l'instruction le commandent, le juge d'instruction peut prononcer une interdiction de communiquer avec d'autres personnes que l'avocat (art. 20, paragraphe 2, LDP). Cette mise au secret est réservée à des situations exceptionnelles.

c. Accès au médecin de son choix

Aucune disposition de loi ne prévoit explicitement la possibilité pour la personne détenue d'avoir accès à un médecin. Dans la pratique, un détenu a généralement toujours la faculté de se faire examiner et soigner par le médecin de son choix. Lorsque le détenu ne peut ou ne veut faire le choix, c'est le médecin de garde qui est appelé.

D'autre part, il convient de signaler que l'article 442bis du Code pénal prévoit que toute personne ne portant pas secours à une autre qui se trouve en danger, sera poursuivie pénalement. Les termes du premier alinéa de cette disposition sont les suivants :

« Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 50 à 500 francs ou d'une de ces peines seulement, celui qui s'abstient de venir en aide ou de procureur une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention. (...) ».

Il est donc évident que si le fonctionnaire de police constate que l'état de la personne détenue nécessite l'intervention d'un médecin, il y sera fait appel.

Il importe toutefois de préciser que, matériellement, il n'est pas toujours possible de faire appel au médecin que choisira le détenu. En général, il est alors fait appel au médecin de garde, vu que son intervention peut avoir lieu la nuit, les jours de fin de semaine ou les jours fériés.

De même, lorsqu'une personne en état d'ivresse ou d'intoxication par absorption d'alcool ou par usage de drogue est détenue pour un crime, un délit ou en cas d'infraction au code de la route, l'officier de police fait d'office appel aux services du médecin qu'il a réquisitionné. L'officier de police est tenu d'assister à l'examen et à la prise de sang. En cas d'intoxication alcoolique ou d'ivresse au volant, la présence des membres des forces de l'ordre est obligatoire.

Si le médecin délivre un certificat médical, celui-ci peut être versé au dossier à la demande du détenu. Le dossier peut être consulté par l'intéressé et son conseil.

Quant à la manière dont se dérouleront les visites médicales, cela dépend d'une part des réglementations internes aux divers commissariats, réglementations émanant éventuellement du chef de corps, en vertu de l'article 171bis susmentionné de la nouvelle loi communale, et d'autre part des règles de déontologie que le médecin jugera devoir appliquer, vu les circonstances.

En général, si le médecin y consent et si sa sécurité est garantie, les examens peuvent se dérouler hors de l'écoute et de la vue des forces de l'ordre.

d. Information relative aux droits

A ce stade il est fait application de l'article 5.2 et de l'article 6.3,a de la Convention européenne des Droits de l'Homme, dont les termes sont les suivants :

Article 5.2 : « *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. »*

Article 6.3a : « *Tout accusé a droit notamment à : a - être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; (...) ».*

En outre, puisqu'en vertu de l'article 20 de la loi relative à la détention préventive, l'inculpé peut communiquer librement avec son

avocat, il bénéficie de la possibilité d'être informé sur ses droits.

Quelques corps de police ont pris l'initiative d'afficher un document de cette nature dans la zone de détention.

Ainsi, par exemple, au district de Wavre, il est prévu d'afficher, dans les environs du complexe cellulaire, une note d'information concernant les droits de la personne arrêtée . Cette initiative pourra s'étendre à d'autres districts, de préférence moyennant l'approbation du parquet local. L'attention des unités sera attirée sur cette possibilité.

Généraliser cette mesure et la rendre obligatoire par l'adoption d'une disposition législative compléterait concrètement et efficacement le dispositif préventif de la violence policière illégitime en cours de détention.

e. Dossier de détention unique et complet

Aucun formulaire de la sorte n'est actuellement prévu en Belgique. A l'heure actuelle, tous les actes posés par la police lors de la privation de liberté d'une personne sont soigneusement consignés dans le procès-verbal. Ainsi sont actés l'heure de début et de fin des interrogatoires, le moment de la signification de l'arrestation par un officier de police et de la mise à la disposition du magistrat compétent.

1.2.2 Groupe de travail sur les droit des personnes arrêtées (arrestations administrative et judiciaire)

A l'occasion de son premier rapport sur la situation en Belgique, le Comité européen pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe a émis des recommandations au sujet des droits accordés aux personnes arrêtées en cas d'arrestation administrative et judiciaire. Ces recommandations portent en particulier sur le droit d'informer une personne de confiance de l'arrestation survenue; le droit d'accès à un avocat ;le droit de consulter le médecin de son choix ; l'information de la personne arrêtée quant à ses droits ; la constitution d'un dossier individuel de détention.

A l'initiative du Ministère de la Justice, un groupe de travail a été constitué en janvier 1999 pour procéder à l'examen de ces recommandations.

Ce groupe de travail présidé par un membre de la Direction de la législation pénale et des Droits de l'Homme du Ministère de la Justice, est composé des représentants du Collège des procureurs généraux, du Commandement général de la Gendarmerie, du Commissariat général de la Police judiciaire, du Ministère de l'Intérieur (Police générale du Royaume), du Ministère de la Justice (Direction générale des établissements pénitentiaires, Direction générale de la Législation pénale et des Droits de l'Homme), des Ordres des médecins et des avocats.

Le Groupe de travail s'est réuni à quatre reprises: les 29 janvier 1999, 18 novembre 1999, 19 janvier 2000 et 23 février 2000. (A la suite de ces réunions, ce groupe de travail a rédigé un rapport qui contient les orientations qu'il a retenues suite à ces recommandations.)

II. Justice militaire

L'article 41 de la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline de forces armées prévoit que :

«

§ 1. *Lorsqu'un militaire s'est rendu coupable d'une ou plusieurs transgressions disciplinaires graves, il peut être mis sous contrôle dans son unité si cette mesure est requise pour les besoins de l'enquête ou du maintien de l'ordre. Elle est décidée par le chef de corps ou par son délégué assurant la permanence de commandement.*

§ 2. *Un militaire prévenu d'avoir commis une infraction peut également être mis sous contrôle dans les mêmes conditions, aux fins d'être déféré aux autorités judiciaires.*

§ 3. *La mise sous contrôle ne peut excéder vingt-quatre heures. »*

Il faut souligner que la mise sous contrôle est une mesure disciplinaire prise par le chef de corps (ou par son délégué) pour les besoins de l'enquête ou le maintien de l'ordre. La mesure peut

également être prise pour préserver, maintenir ou rétablir la tranquillité, la sécurité et la discipline dans le milieu militaire.

En cas de flagrant crime ou de flagrant délit à l'unité ou à l'extérieur, l'autorité militaire qui le constate prend toutes les mesures utiles pour empêcher la fuite du militaire en cause et le met immédiatement à la disposition d'un officier de police judiciaire.

III. Détention dans un établissement pénitentiaire

Pour les prévenus, le contrôle de la légalité de la détention relèvera des juridictions d'instruction (Chambre du Conseil, Chambre des mises en accusation).

3.1 Inspection et contrôle des établissements pénitentiaires

Le titre III du Règlement général des établissements pénitentiaires est consacré à l'inspection et au contrôle des établissements.

Ceux-ci sont soumis à l'inspection *des fonctionnaires du ministère de la justice* (art. 28 du règlement précité).

Ils sont également visités par les *juges d'instruction*, les *présidents des cours d'assises*, les *gouverneurs de province* et les *bourgmestres* conformément aux articles 611 et 612 du Code d'instruction criminelle.

Les membres des différentes assemblées législatives du pays (Chambre, Sénat, Conseils régionaux et communautaires) ont également accès aux établissements en justifiant de leur qualité. Pour pénétrer dans une cellule occupée ou se mettre en rapport avec des détenus déterminés, une autorisation du Ministre est requise (art. 6 du règlement précité).

Il existe en outre au sein de chaque établissement une *commission administrative* composée de membres nommés pour six ans par le Ministre de la Justice (art. 129 à 138 du règlement précité).

La commission administrative fait part au Ministre des faits qu'elle croit devoir relever.

Un ou plusieurs membres de la commission administrative sont à tour de rôle chargés, pendant un mois, de visiter l'établissement au moins une fois par semaine en qualité de commissaire de mois.

Le service médical des établissements pénitentiaires est particulièrement attentif à tout signe de mauvais traitements. Plusieurs articles du Règlement général constitue en outre des garanties contre ces mauvais traitements.

3.1.1 Dispositions consacrées au placement en cellule de punition

Ces dispositions prévoient notamment :

- que cette mesure n'intervient que lorsque les autres punitions sont restées sans effet et qu'elle ne peut dépasser 9 jours. Qu'elle ne peut être exécutée sans que le médecin ait examiné l'intéressé et que pour des raisons médicales le médecin peut s'opposer à l'exécution de la punition (art. 82).
- que les détenus placés dans une cellule de punition disposent au moins d'un matelas. Pour la nuit ils reçoivent un oreiller et des couvertures (art. 85).
- que le médecin doit visiter quotidiennement les détenus placés en cellule de punition (art. 86).
- ceux-ci sont également visités quotidiennement par le directeur ou le directeur adjoint ainsi que par le chef surveillant.

3.1.2 Dispositions relatives à la sûreté et au maintien de l'ordre

Art. 107 : *« Les instruments de contrainte tels que menottes, entraves et camisole de force, ne peuvent être utilisés que sur ordre du directeur et pour autant que les autres modes de contrainte aient échoué, lorsque le comportement d'un détenu constitue un danger pour lui-même ou pour autrui ou risque de causer*

des dégâts matériels. Le directeur appelle d'urgence le médecin ».

Art. 108 : *« Les instruments visés à l'article 107 ne peuvent être utilisés à titre de punition ».*

Art. 108 : *« Toute violence, toute voie de fait à l'égard des détenus est proscrite ; seule la contrainte rigoureusement nécessaire au maintien de l'ordre est admise ... ».*

3.1.3 Dispositions relatives au personnel

L'article 41 2) des Instructions générales pour les établissements pénitentiaires dispose que les agents traitent les détenus avec justice, humanité et compréhension mais sans familiarité, en se montrant attentifs à l'état physique et moral de ceux dont ils ont la surveillance.

Mentionnons également l'art. 29 du Code d'instruction criminelle qui dispose que toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenue de donner avis sur le champ au procureur du Roi.

La presse ainsi que la ligue des droits de l'homme ont assez largement accès aux établissements pénitentiaires.

3.2 Régime et situation juridique des détenus

Une commission est chargée de l'élaboration d'une « loi de principe concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus ». Cette commission, instituée par arrêté royal du 25 novembre 1997, s'inscrit dans le prolongement d'une mission conférée en octobre 1996 au professeur Dupont de la KUL d'élaborer un avant projet de loi pénitentiaire.

La commission part notamment du constat exprimé par le CPT lors de sa première visite en Belgique selon lequel « des procédures de plaintes et d'inspection efficaces constituent une garantie fondamentale contre les mauvais traitements en prison » (Rapport CPT n° 244).

Pour la commission également un contrôle externe et indépendant et une procédure de recours efficace sont des conditions sine qua non de garantie des droits des détenus.

Parmi les matières qui devront être réglées par cette loi de principe, il importe de citer, entre autres (voir en annexe, Exposé des motifs concernant l'avant-projet de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus)

:

- les principes de base pour le traitement des détenus, qui seront

conformes à l'esprit des règles pénitentiaires européennes et aux exigences imposées par la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme ;

- les objectifs de l'exécution des peines privatives de liberté ;

- les principes de base relatifs au statut juridique matériel interne des détenus. Ceci concerne le statut juridique du détenu dans le cadre des actions et des décisions des autorités qui ont trait à sa vie en tant que pensionnaire d'un établissement pénitentiaire : les conditions de vie en prison, les contacts du détenu avec le monde extérieur (correspondance, visites, communications téléphoniques...) L'idée de départ est que le détenu est un citoyen et que les limites de ses droits fondamentaux doivent être justifiées légalement sur la base de leur nécessité et de leur fonctionnalité.

- une réglementation légale du statut juridique externe des détenus : ceci concerne la durée, les interruptions et la fin de la détention. Afin de restaurer le lien entre l'adaptation de la peine et l'exécution de la peine, le pouvoir judiciaire jouera un rôle important dans ce contexte. Il convient également de prévoir toutes les garanties de procédure nécessaires (tribunaux pénitentiaires ou tribunaux de l'application des peines à concevoir comme des juridictions à la composition pluridisciplinaire placées sous la présidence d'un juge).

- l'introduction du droit de plainte pour les détenus qui permette, en priorité, de résoudre les conflits au moyen d'une concertation. Ces plaintes ne doivent que subsidiairement être réglées par une instance appropriée.

Ces réformes entraîneront des modifications du Code judiciaire, du Code pénal et du Code d'instruction criminelle.

Dans l'optique du renforcement du contrôle des établissements pénitentiaires, l'avant-projet de loi de principe prévoit, au niveau fédéral, la mise sur pied d'un nouvel organisme de contrôle et, au niveau local la transformation des organismes existants (les commissions administratives) en des commissions de contrôle plus explicitement axées sur leur mission de contrôle.

3.2.1 Contrôle

Au niveau fédéral sera créé un *Conseil central de surveillance* de l'administration pénitentiaire. La première tâche du Conseil central sera l'exercice d'un contrôle indépendant des établissements pénitentiaires, du régime des condamnés et du respect des dispositions qui leur sont applicables. Le Conseil central jouera également un rôle en ce qui concerne le droit de plainte des détenus.

Au niveau local les commissions administratives seront remplacées par *des Commissions de contrôle*. Ces commissions de contrôle seront

confirmées de manière plus explicite que les commissions administratives dans un rôle d'organe de surveillance et de contrôle indépendant de l'administration pénitentiaire. Les commissions se verront également investie d'un rôle de médiation en cas de plainte du détenu, ce afin d'arriver à un arrangement amiable et éviter ainsi une procédure de plainte officielle.

3.2.2 Procédure de plainte officielle

Le traitement des plaintes des détenus sera confiée à une *commission des plaintes* composée de trois membres désignés au sein de la commission de contrôle et présidée par un juge effectif issu de la magistrature assise. Il est prévu un motif de plainte à caractère général : il portera sur toute décision prise par le directeur ou au nom de celui-ci à l'égard du plaignant. Sera assimilé à une décision le fait d'omettre ou de refuser de prendre une décision dans un délai légal, ou à défaut d'un tel délai, dans un délai raisonnable.

La procédure de plainte sera introduite auprès de la commission des plaintes par une plainte écrite dans un délai maximum de sept jours suivant la date à laquelle le détenu a eu connaissance de la décision au sujet de laquelle il désire se plaindre. Le plaignant aura le droit de se faire assister d'un avocat ou d'une personne agréée à cette fin par la commission des plaintes. Il sera statué le plus rapidement possible sur la plainte, c'est-à-dire au plus tard dans les quatre semaines suivant le dépôt de celle-ci.

L'appréciation du caractère fondé ou non de la plainte s'effectuera sur la base de deux critères : la légalité de la décision contestée (conformité ou non de la décision à l'égard des prescriptions légales en vigueur dans la prison et dispositions obligatoires inscrites dans les traités applicables en Belgique) et le caractère raisonnable ou équitable de la décision, compte tenu de tous les intérêts en présence.

La commission pourra déclarer que la plainte est totalement ou partiellement irrecevable et/ou que la décision attaquée est soit totalement ou partiellement fondée ou non fondée. Pour autant qu'elle soit fondée, la commission des plaintes annulera la décision et pourra dans cette hypothèse demander au directeur de prendre une nouvelle décision en tenant compte de la décision de la commission, soit décider que sa décision se substitue à la décision du directeur qui est annulée, soit encore se limiter à une annulation complète ou partielle de la décision contestée.

L'appel des décisions des commissions des plaintes sera interjeté auprès de *la Commission d'appel du Conseil central de surveillance*.

3.2.3 Protection de la santé des détenus

Il est prévu de consacrer la norme de l'équivalence entre les soins de santé dans les prisons, d'une part, et ceux prodigués dans la société libre, d'autre part. Elle est par ailleurs expressément formulée à l'article 19 de la Recommandation R(98)7 du Conseil de

l'Europe en rapport avec les aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire. Cet article dispose que

"Les médecins exerçant en prison devraient assurer à chaque détenu la même qualité de soins que celle dont bénéficient les malades ordinaires. Les besoins de santé du détenu devraient toujours constituer la préoccupation première du médecin ».

Cette équivalence se rapporte à la qualité de la prestation de soins. Le seul fait d'être détenu ne justifie nullement une qualité des soins inférieure pour les détenus par rapport à ceux offerts à des personnes n'ayant pas été privées de leur liberté.

L'équivalence implique également, à l'instar de l'organisation des soins de santé dans la société libre, la mise en place d'un personnel suffisamment qualifié et des moyens nécessaires, mais aussi que la politique, l'organisation et le fonctionnement de ces soins de santé soient comparables à ceux de l'extérieur, et qu'il s'agit de respecter les mêmes règles d'éthique et de déontologie.

Il est prévu d'accorder au détenu non seulement le droit à des soins de santé équivalents à ceux prodigués dans la société libre, mais que ces soins doivent être adaptés à ses besoins médicaux spécifiques.

Par ailleurs, le principe de l'équivalence est fortement rattaché au principe de continuité, selon lequel le détenu a le droit à une poursuite équivalente pendant son parcours carcéral des soins de

santé antérieurs à son emprisonnement. Ce principe doit garantir, notamment à la lumière du principe de normalisation, qu'aucune discontinuité (négative) n'existe entre la qualité des soins dont il bénéficiait à l'extérieur et celle des soins prodigués à l'intérieur de la prison, à savoir que la nature et la qualité des soins médicaux dont il jouissait dans une prison déterminée doit aussi pouvoir être garantie tout au long de son parcours carcéral.

En outre, il importe de préciser que quelques droits importants du patient seront reconnus aux détenus :

- le droit à l'information sur chaque acte posé dans le cadre des soins de santé.
- le principe d'une interdiction de traitement sous la contrainte, en établissant une règle selon laquelle le détenu ne peut être soumis à un examen ou à un traitement médical s'il n'y a pas librement consenti. Cette règle exprime le respect de la dignité humaine. Le détenu est en droit de refuser tout ou partie d'un examen ou d'un traitement. De même, les exceptions prévues par la loi à l'égard d'examens ou de traitements obligatoires dans la société libre sont naturellement applicables aux détenus.

Au vu de la vulnérabilité des détenus, il est prévu que les détenus ne pourront être soumis à des expérimentations médicales ou comportementales susceptibles de leur infliger des lésions corporelles ou mentales ; ils devront donner leur consentement par écrit, après avoir été dûment informés des effets possibles pour pouvoir être soumis à des expérimentations dont on pourra raisonnablement attendre des effets positifs sur leur santé physique ou mentale.

3.2.4 Cas de jurisprudence

En ce qui concerne *la légalité de la détention*, plusieurs actions ont été intentées devant le juge des référés. Le juge des référés est en effet compétent pour statuer et mettre fin à une détention dépourvue de titre ou dont le titre serait manifestement illégal.

Dans la pratique, le juge des référés se déclare très souvent incompétent :

- soit le titre de détention n'est pas manifestement illégal et il n'appartient pas au juge des référés, lequel statue au provisoire, de se prononcer sur le fond du litige ;
- soit il s'agit de plaintes de prévenus et, dans ce cas, le contrôle de la légalité de la détention relève, conformément à la loi de 1990 sur la détention préventive, de la compétence des juridictions d'instruction (chambre du conseil, chambre des mises en accusation).

Par ailleurs, signalons que la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la Belgique avait violé l'art. 5 § 1er de la CEDH (légalité de la détention) en ne transférant un interné vers un établissement de défense sociale que plusieurs mois après que la Commission de défense sociale ait désigné cet établissement comme lieu d'internement (affaire AERTS).

En ce qui concerne des *mauvais traitements* infligés à des détenus, il convient de mentionner notamment :

- L'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 25 février 1988 confirmant la décision du Tribunal de première instance de Liège qui avait condamné deux agents pénitentiaires à 5 mois d'emprisonnement avec sursis de trois ans du chef de coups volontaires. Le tribunal avait également octroyé au détenu la somme provisionnelle de 50.000 fr.

Au plan disciplinaire, le Collège des chefs de service a prononcé en octobre 1999 un blâme à l'encontre d'un des deux agents condamnés. En ce qui concerne le second agent, le collège n'a pas prononcé de sanction compte tenu de l'ancienneté des faits au moment où il était saisi ainsi que de l'attitude exemplaire adopté par l'agent depuis lors.

- L'arrêt de la Cour de Cassation du 21 novembre 1996 qui a considéré que l'usage de moyens de contrainte, tels que menottes ou entraves, n'est pas une mesure de sécurité normale à l'égard d'un détenu hospitalisé, mais une mesure exceptionnelle qui ne peut être utilisée que dans les conditions strictes énoncées par le Règlement général des établissements pénitentiaires.

- Une ordonnance du Président du tribunal de première instance de Bruxelles du 26 juin 1998 qui a ordonné à l'Administration de prendre toutes les mesures utiles en vue de permettre au demandeur de poursuivre sa détention dans des conditions

adéquates, c'est-à-dire en veillant à ne pas l'exposer dans des lieux où il serait confronté à un risque important de toxicomanie. Le détenu qui tentait de se désintoxiquer se plaignait d'avoir été placé en cellule avec un détenu toxicomane. Il estimait dès lors être victime d'un traitement inhumain et dégradant.

Des détenus placés en régime cellulaire strict intentent régulièrement des actions devant le juge des référés en invoquant la violation de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Ces dernières années aucune action de ce type n'a été déclarée fondée. Par ordonnance du 8 avril 1999 le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles a ainsi estimé qu' "il apparaît que le régime que subit le demandeur ne constitue pas un traitement dégradant et inhumain tel que décrit à l'article 3 de la CEDH : au contraire il est adapté au danger que présente le demandeur pour le personnel pénitentiaire, pour les autres détenus et pour la société en général au vu de son comportement antérieur et il n'est certainement pas disproportionné au risque qu'il convient de combattre."

Plusieurs actions en référé ont également été introduites par la Ligue des droits de l'homme en ce qui concerne les conditions de détention dans certains établissements (Namur, Mons, Tournai).

Bien que les différents juges des référés soient chaque fois descendus sur les lieux, l'enjeu des débats s'est essentiellement porté sur la recevabilité de l'action de la Ligue des droits de

l'homme. En date du 19 septembre 1996, la Cour de Cassation a finalement estimé que la Ligue ne disposait pas d'un intérêt à agir au sens de l'article 17 du Code judiciaire.

IV. Détention d'étrangers

4.1 Régime particulier : détention d'étrangers

Cette matière est réglée par les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

L'étranger qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté peut introduire un recours contre cette mesure en déposant une requête auprès de la chambre du conseil du Tribunal correctionnel du lieu de sa résidence ou du lieu où il a été trouvé (art. 71 al.1 de la loi du 15 décembre 1980) ou du lieu où il a été maintenu. Il peut introduire ce recours de mois en mois.

La chambre du conseil statue dans les cinq jours ouvrables du dépôt de la requête, à défaut de quoi l'étranger est remis en liberté. Elle entend l'étranger ou son conseil en ses moyens et le ministère public en son avis (art. 72, al. 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980).

Il est procédé conformément aux dispositions légales relatives à la détention préventive sauf celles relatives au mandat d'arrêt, au juge d'instruction, à l'interdiction de communiquer, à l'ordonnance de prise de corps, à la mise en liberté provisoire ou sous caution et au droit de prendre communication du dossier administratif (art. 72, al. 4, de la loi du 1^{er} décembre 1980). Le conseil de l'étranger peut consulter le dossier au greffe du tribunal compétent pendant les deux jours ouvrables qui précèdent l'audience et en recevra avis par lettre recommandée (art. 72, al. 5 et 6, de la loi du 15 décembre 1980).

La chambre du conseil vérifie si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité (art.72, al. 2, de la loi du 15 décembre 1980).

4.2 Les centres de rétention pour ressortissants étrangers

Les centres pour ressortissants étrangers sont des lieux fermés d'accueil (6) dans lesquels - à l'intérieur d'un cadre adapté - certaines catégories d'étrangers, à savoir, des étrangers non admissibles sur le territoire (des personnes ne disposant pas des documents d'entrée nécessaires), des demandeurs d'asile, des demandeurs d'asile déboutés et des illégaux peuvent résider dans l'attente de l'autorisation d'une entrée sur le territoire ou de leur rapatriement. Seul les demandeurs d'asile se trouvant à la frontière et les étrangers personnes ne disposant pas des documents

d'entrée nécessaires sont systématiquement hébergés dans les centres fermés.

4.2.1 Le projet d'arrêté royal fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Ce projet d'arrêté royal abrogera l'arrêté royal du 4 mai 1999 (Moniteur belge du 6 juin 1999) portant sur le même objet¹⁹.

Ce projet d'arrêté royal qui détermine de manière réglementaire les droits et les devoirs fondamentaux des occupants des centres assouplit le régime des centres et prévoit davantage de garanties pour les occupants.

Concrètement, sont traités dans ce projet d'arrêté royal :

La réglementation relative aux occupants :

- Les règles à l'arrivée dans le centre ;
- Les règles durant le séjour dans le centre (échange de correspondance et usage du téléphone, visite aux occupants, visite du centre, régime moral et religieux dans le centre, assistance médicale et sociale dans le centre, assistance juridique, activités des organisations non gouvernementales et

¹⁹ L'arrêté constitue une révision en profondeur de l'arrêté du 4 mai 1999. Les adaptations concrètes découlent d'une part des remarques qui ont été faites par le Centre pour l'Égalité des chances et la lutte contre le racisme, la Commission pour les centres fermés et un groupe de travail parlementaire informel composé de membres Ecolo, Agalev, PSC et Ps et d'autre part des besoins pratiques des centres mêmes. Les remarques des instances citées ont été confrontées aux critères suivants :

- compatibilité avec la gestion de la politique menées en matière de centres fermés ;

autres dans le centres, bien-être matériel et hygiène des occupants.

Les règles de vie et régime disciplinaire dans le centre:

- Les devoirs des occupants du centre;
- Les infractions: le régime disciplinaire précise de manière aussi détaillée que possible quel comportement peut être sanctionné, quelles peuvent être les sanctions éventuelles et quels critères déterminent la gradation ou la durée des sanctions. L'obligation d'entendre les personnes est une importante garantie supplémentaire pour le résidant concerné. La sanction de placement en espace isolé ne peut être imposée qu'en cas d'agression physique ou de vandalisme ou lorsque le résidant commet jusqu'à trois fois la même infraction. L'administration centrale exerce un contrôle dans les cas où cette sanction est prononcée. L'arrêté royal prévoit également des mesures de contrainte destinées à maîtriser un résidant. Celles-ci sont précisées limitativement et leur emploi devra toujours être raisonnable et proportionné au but poursuivi.

- Le transfert vers un autre établissement.

3. La sécurité et le maintien de l'ordre (évasion, risque de suicide, incendie).

4. Les prescriptions administratives (mise en liberté et éloignement, naissance, décès).

-
- compatibilité avec l'option de base du système de régime de groupe.

5. Les plaintes individuelles d'occupants, le contrôle des centres, le rapport annuel.

4.2.2 Durée de la détention

La loi du 29 avril 1999 réduisant la détention administrative des étrangers qui résident illégalement sur le territoire belge (MB 26/06/99) a ramené la durée maximale de cette détention de 8 à 5 mois. La durée de 8 mois n'est maintenue que dans les cas où elle est nécessaire pour la sauvegarde de l'ordre public ou pour la sécurité nationale.

Cette détention prend à nouveau cours depuis le début si le résident refuse de collaborer au rapatriement organisé pour lui (voir entre autre l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 1999).

L'étranger qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté prise par une décision administrative peut, rappelons-le, introduire un recours contre cette mesure auprès du pouvoir judiciaire et en particulier auprès de la Chambre du Conseil (voir articles 71 à 74 de la loi du 15/12/1980).

4.2.3 Cas particulier : détention administrative d'un mineur étranger

La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ne comporte aucune disposition particulière relative à l'interdiction de la

détention administrative d'un mineur étranger.

En pratique cependant, il n'est pas procédé au maintien de mineurs, seuls ou accompagnés, de moins de 18 ans dans un centre fermé, sauf dans deux types de situations qui se présentent très rarement²⁰.

- D'une part, lorsque l'enfant, accompagné ou non, demande l'asile à la frontière sans être porteur des documents requis pour son entrée sur le territoire, en attendant la décision relative à sa demande (article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, inséré par la loi du 18 juillet 1991 et modifié par la loi du 15 juillet 1996). Ce maintien dans un centre fermé est de très courte durée dans la mesure où la procédure d'asile est dans ce cas accélérée.

- D'autre part, lorsque la demande d'asile est introduite à l'intérieur du Royaume, le mineur qui accompagne ses parents peut exceptionnellement être maintenu dans un centre avec ceux-ci lorsqu'ils sont dépourvus des documents requis pour l'entrée et qu'il s'agit d'une deuxième ou d'une énième demande d'asile (article 74/6 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, inséré par la loi du 6 mai 1993 et modifié par la loi du 15 juillet 1996).

Le centre pour demandeurs d'asile situé à l'intérieur du royaume (*Centre 127 bis*) dispose d'une aile réservée aux familles avec

enfants²¹.

La durée du maintien ne peut excéder deux mois. Toutefois, la loi prévoit la possibilité de prolonger le maintien par périodes de deux mois lorsque les démarches nécessaires en vue de l'éloignement de l'étranger ont été entreprises, qu'elles sont poursuivies avec toute la diligence requise et qu'il subsiste toujours une possibilité de rapatriement effectif dans un délai raisonnable.

Les décisions de maintien et de prolongation du maintien dans un centre fermé sont susceptibles d'un recours auprès de la Chambre du conseil du Tribunal correctionnel du lieu de résidence de l'étranger, du lieu où il a été trouvé ou du lieu où il est maintenu, selon le cas.

Le recours auprès de la Chambre du conseil peut être introduit de mois en mois (dans certains cas il est introduit par le Ministre de l'Intérieur lui-même). La Chambre du Conseil statue dans les 5 jours ouvrables du dépôt de la requête sur la conformité de la mesure privative de liberté à la loi.

Si la Chambre du conseil ne statue pas dans le délai fixé, l'étranger est mis en liberté.

4.3 Contrôle

²⁰ Notons à ce sujet la position ferme adoptée par la Ministre de l'aide à la jeunesse de la Communauté française contre l'enfermement de mineurs au Centre 127 bis ou au Centre INAD.

4.3.1 La Commission chargée du traitement des plaintes individuelles des occupants, créée par le Ministre de l'Intérieur conformément à l'article 132 du projet d'arrêté royal abrogeant celui du 4 mai 1999. Il s'agit d'un organe indépendant présidé par un magistrat et composé d'un délégué du Centre pour l'Egalité des Chances et la Lutte contre le Racisme et du Secrétaire général du Ministère de l'intérieur ou son délégué, à l'exclusion d'un membre du personnel de l'Office des étrangers. Le Centre qui est chargé de la réception des plaintes individuelles les examine et renvoie celles qu'il juge sérieuses à la Commission

La possibilité d'effectuer des visites est étendue. Ces visites pouvaient déjà être rendues par des parlementaires, par un certain nombre de représentants d'ONG et des représentants du Centre pour l'Egalité des Chances. A l'avenir, pourront rendre visite, les parlementaires, les magistrats, le gouverneur, le bourgmestre, des représentants du Centre pour l'Egalité des Chances et la Lutte contre le Racisme, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, la Commission européenne pour les Droits de l'Homme, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, la Commission permanente de Recours des Réfugiés, le Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides, le Délégué général aux droits de l'enfant, le Comité des Nations Unies contre la torture et un nombre limité d'ONG. Ceci est réglé par le projet d'arrêté royal précité.

4.3.2 Le service de contrôle de l'administration centrale chargée de la gestion des centres fermés.

4.3.3 Le contrôle hiérarchique du personnel des centres fermés.

21 Il convient de mentionner les contacts pris entre ces Centres et l'ONE pour permettre un suivi médical des enfants

4.3.4 Dans le cadre de la problématique des expulsions forcées d'étrangers, un arrêté ministériel du Ministre des transports réglementant les conditions de transport à bord des aéronefs civils des passagers présentant des risques particuliers sur le plan de la sécurité a été adopté le 11 avril 2000 (M.B 14 avril 2000). Cet arrêté ministériel définit la procédure d'exécution pratique de l'expulsion avec une escorte, et réglemente même temps un possible usage de la contrainte à bord.

V. Détention durant une procédure d'extradition

Voir à ce sujet, les commentaires fournis à l'article 6 de la Convention.

VI. Internement de délinquants malades mentaux

6.1 La mise en observation d'un inculpé

La procédure de mise en observation d'un inculpé a pour objectif d'établir un diagnostic sur l'état mental d'un inculpé et elle vise à assurer les conditions matérielles les plus favorables pour cet examen mental.

qui y sont placés.

En vertu de l'article 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale, le juge d'instruction qui a décerné un mandat d'arrêt, peut exceptionnellement, par ordonnance motivée, prescrire que ce mandat sera exécuté dans l'annexe psychiatrique d'un centre pénitentiaire lorsqu'il existe des raisons de croire que l'inculpé est, soit en état de démence, soit dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale le rendant incapable du contrôle de ses actions.

Cette ordonnance ne sera maintenue que si, dans les cinq jours, elle est confirmée dans les formes prévues à l'article 21 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Cette confirmation constitue, à la date de l'ordonnance précitée, une décision sur le maintien de la détention.

Les juridictions d'instruction ont également le pouvoir de placer en observation un inculpé se trouvant déjà sous les liens d'un mandat d'arrêt. Dans ce cas, la décision de placement en observation constitue, à sa date, une nouvelle décision sur le maintien de la détention (art. 1^{er}, al. 2, de la loi du 1^{er} juillet 1964).

La mise en observation peut également être ordonnée par les juridictions de jugement jusqu'à la décision définitive, soit d'office, soit à la requête du ministère public, soit à la demande de la défense. La procédure est contradictoire et elle est décrite à l'article 2 de la loi du 1^{er} juillet 1964. Un appel du ministère public ou de l'inculpé est possible à l'encontre des décisions

ordonnant ou refusant le placement en observation (art. 3 de la loi du 1^{er} juillet 1964).

La durée du placement de mise en observation est d'un mois au plus à moins que la juridiction qui a décidé ou confirmé la mise en observation, en ordonne la prolongation pour un nouveau délai d'un mois. Cette prolongation peut être renouvelée sans que le placement en observation ne puisse dépasser six mois.

Lorsque la mise en observation prend fin et que l'internement n'est pas immédiatement prononcé, l'inculpé reste sous les liens du mandat d'arrêt et le droit commun de la détention préventive lui est applicable (art. 6, al. 7, de la loi du 1^{er} juillet 1964).

6.2 Internement de délinquants malades mentaux dans des établissements de défense sociale

Cette matière est régie par la loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude.

En vertu de l'article 14 de cette loi, les commissions de défense sociale sont compétentes pour désigner en toute indépendance le lieu où doit avoir lieu l'internement. Ces organes administratifs institués auprès de chaque annexe psychiatrique disposent d'une totale autonomie et jouissent de pouvoirs juridictionnels. Ainsi, ces commissions peuvent décider d'une libération provisoire à l'essai ou d'une libération définitive.

La décision de mise en liberté peut faire l'objet d'une opposition de la part du procureur du Roi. Dans ce cas le dossier est soumis pour décision à une Commission supérieure de défense sociale qui tranche le litige. L'avocat de l'interné peut, conformément à l'article 19 bis de la loi de défense sociale interjeté appel de la décision en vertu de laquelle les commissions décident qu'il n'y a pas lieu à libération.

Les commissions placent les internés soit dans un établissement spécifique dépendant du Ministère de la justice, soit dans des établissements gérés par les Régions soit dans des établissements psychiatriques privés qui acceptent d'accueillir ces malades.

Il convient de préciser qu'une Commission internement a été instituée en date du 23 septembre 1996. La tâche de cette commission était de procéder à l'analyse critique de la loi de défense sociale précitée et les pratiques en la matière et de développer des perspectives d'avenir. Le rapport final de la cette Commission internement a été publié en avril 1999 (cfr. annexe). Les principales recommandations qui y figurent sont les suivantes :

- l'internement d'un délinquant atteint d'un trouble mental doit rester subordonné à la preuve des faits qui lui sont imputés, à la persistance de son état mental troublé mais aussi à sa dangerosité pour la société. Cette dernière notion devrait être explicitement formulée dans la loi. Il conviendrait également de se pencher non

seulement sur la capacité du délinquant à contrôler ses actions mais aussi sur sa capacité à discerner la portée de ses actes;

- la nouvelle loi devrait prévoir expressément que le recours à l'internement ne peut intervenir que si le délinquant est socialement dangereux (dangerosité définie dans le sens de « risque de rechute »);

- la loi devrait prévoir en sus de la mise en observation d'autres formes d'expertises multidisciplinaires et unidisciplinaires. La procédure qui permet de recourir à cette dernière devrait être simplifiée. Le juge d'instruction devrait notamment pouvoir l'ordonner aussi longtemps qu'il n'est pas dessaisi du dossier;

- une nouvelle structure devrait être mise en place pour les huit annexes psychiatriques du pays qui n'ont, jusqu'à ce jour, jamais pu réaliser pleinement leur mission légale de mise en observation des détenus placés sous mandat d'arrêt. Ces annexes devraient uniquement prendre en charge les détenus à problème. A ce sujet, la commission se réjouit de la création récente d'un centre pénitentiaire de recherche et d'observation clinique (CPROC). Ce centre qui a le statut d'un établissement scientifique de l'Etat a notamment pour mission d'effectuer la mise en observation multidisciplinaire dans des conditions optimales; il sera opérationnel dans le courant de l'an 2000 ;

- la composition des commissions de défense sociale devrait être revue. Celles-ci devraient être présidées par un magistrat du siège en activité et l'avocat, membre de ces commissions devrait être remplacé par un spécialiste en matière de réinsertion sociale. Sa présence au sein de la Commission n'est en effet plus justifiée depuis que la loi de 1964 a prévu que les internés doivent obligatoirement être assistés par un avocat;

- la libération définitive d'un interné ne pourrait intervenir qu'à la suite d'un rapport psychiatrique de réévaluation de son état mental et de sa dangerosité;

- pour le traitement et le suivi des internés, des structures médicales adéquates devraient être créées. La commission propose à cet égard d'organiser un partenariat " Justice-Santé publique" (cfr la situation en France), de mettre en place un réseau intégré et diversifié de traitements tant ambulatoires que résidentiels. En outre, le suivi des internés devrait faire l'objet d'une convention de guidance et de thérapie, écrite, triangulaire, précisant les droits et obligations de l'interné, du thérapeute ou du service thérapeutique et des Commissions de défense sociale;

- la prolongation de l'internement d'un condamné au delà de la durée de sa peine, devrait faire l'objet d'une nouvelle décision judiciaire et non plus dépendre de la décision du Ministre de la Justice.

- le statut des récidivistes, des délinquants d'habitude et de certains délinquants sexuels mis à la disposition du gouvernement ne devrait plus relever de la loi de défense sociale. En effet,

ceux-ci ne sont pas, au regard de cette loi, des délinquants atteints d'un trouble mental justifiant leur internement.

VII. Les droits des patients

7.1 Situation actuelle en Belgique

Il n'existe actuellement en Belgique aucune codification ordonnée des droits des patients. La législation belge contient de manière diffuse un certain nombre de lois spécifiques. A cet égard, nous pouvons citer les dispositions suivantes :

- *le code civil* (responsabilité - article 1382) ;
- *le code pénal* (abstention coupable) ;
- *la loi relative à l'exercice de la médecine* (obligations des praticiens) ;
- *la loi sur les hôpitaux* (dossier médical et dossier infirmier) ;
- *la loi relative à protection de la vie privée* (droit d'accès) ;
- *la loi relative à la protection de la personne des malades mentaux* (liberté d'opinion).

Souvent, cela concerne les droits des patients dans des situations spécifiques ou des droits qui ne sont pas liés à la personne du patient.

Parallèlement s'est développé un code déontologique qui comporte certaines dispositions (non-contraignantes toutefois) concernant la relation médecin-patient.

Un certain nombre de principes ont par ailleurs été établis par le biais de la jurisprudence.

Enfin, une série d'initiatives privées ont également vu le jour (chartes et services de médiation dans certains hôpitaux par exemple).

7.2 Genèse du projet de loi

Ce sont notamment les développements intervenus à l'étranger qui ont incité de plus en plus la Belgique à regrouper les droits des patients, à combler et à expliciter des lacunes.

L'objectif était de présenter un ensemble de droits des patients pour en arriver à ce que le patient soit en mesure de se défendre et ne soit plus dépendant du dispensateur ou de l'établissement de soins. En d'autres termes, nous voulons créer un cadre global permettant d'atteindre un plus grand équilibre dans la relation entre dispensateur de soins, établissement de soins et patient.

C'est dans cette optique que le Conseil des Ministres a, en sa séance du 13 juin 1997, chargé le Ministre de la Santé publique d'élaborer un avant-projet de loi. Celui-ci a été approuvé par le Conseil des Ministres le 8 juin 2001.

D'une manière générale, le projet contient une série de chapitres portant sur les droits classiques des patients, à savoir respectivement :

- *le droit à un service de qualité et au respect de sa vie privée.* Chaque patient a droit à un service de qualité qui corresponde à ses besoins et qui respecte sa dignité humaine et son droit à l'autodétermination, sans discrimination aucune. En outre, le patient a droit au respect de sa vie privée, notamment en ce qui concerne l'information sur son état de santé ;
- *les droits relatifs au dossier du patient.* Chaque patient pourra consulter son dossier médical qui est soigneusement gardé, obtenir une copie de son dossier médical et ajouter, le cas échéant, certains éléments. Le prestataire de soins²² aura cependant le droit de maintenir la confidentialité sur ses notes personnelles et sur les données qui concernaient des tiers. Lors de la consultation de son dossier, le patient pourra être assisté par une personne de confiance. Et s'il se choisit un médecin comme témoin, il bénéficiera d'un accès indirect aux notes personnelles du prestataire de soins ;
- *le droit à l'information sur l'état de santé.* Le patient se voit conférer le droit de recevoir toutes les informations qui lui permettent de comprendre son état de santé. Le médecin pourra cependant refuser de transmettre à son patient une information qui serait de nature à aggraver sa maladie. Mais dans ce cas, il devra consulter un collègue pour s'entendre confirmer la légitimité de sa décision. Par ailleurs, le patient pourra refuser d'être informé sur son état de santé. Cette information de refus sera ajoutée à son dossier médical ;

- *le droit au consentement.* Nul patient ne pourra recevoir un traitement ou subir une opération sans son autorisation. Afin de pouvoir donner ou refuser son consentement, le patient a droit à une information préalable bien définie. S'il refuse d'accorder son consentement, il sera toutefois informé des conséquences de son refus ;
- *le droit au libre choix du prestataire de soins.* Le patient aura le droit de choisir son prestataire de soin. Le projet précise que si les prestations en matière de soins de santé sont données dans une institution de soins de santé, celle-ci devra fournir certaines informations au sujet de son fonctionnement. Un arrêté royal déterminera quels types d'informations pourront être communiquées. Il pourrait s'agir de l'identité et de la qualification du prestataire de soins qui prendra en charge le patient ainsi que de la nature du rapport juridique que ce dernier entretient avec l'institution de soins de santé ;
- *le droit à la médiation en matière de plaintes.* Avant d'entreprendre, le cas échéant, une procédure judiciaire souvent longue et coûteuse contre un médecin, le patient pourra faire appel à un service de médiation qui sera chargé de ménager une solution à l'amiable. Un arrêté royal devra cependant d'abord être rédigé pour définir plus précisément les contours juridiques de ce service de médiation. Enfin , il convient de préciser qu'un système de représentation sera prévu

22 Cette notion vise à la fois le praticien professionnel et l'institution de soins de santé.

pour les personnes qui actuellement en droit commun n'ont pas de statut protégé.

VIII. Détention dans les institutions autres que des établissements pénitentiaires et pour des motifs autres que la commission d'infractions (cfr. Institutions psychiatriques).

En cette matière, une importante réforme a eu lieu dans notre pays. En effet, la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux (entrée en vigueur le 27 juillet 1991) a abrogé les chapitres 1 à 6 de la loi du 18 juin 1850 sur le régime des aliénés organisant la procédure administrative de collocation et la séquestration à domicile. Les mesures privatives de liberté prévues par la nouvelle loi (à savoir la mise en observation et le maintien en milieu hospitalier ou en milieu familial) ne pourront désormais être prises que par une décision judiciaire et à l'issue d'une procédure présentant toutes les garanties pour le malade, notamment en ce qui concerne les droits de la défense (débat contradictoire, présence obligatoire d'un avocat, rapport médical circonstancié, possibilité pour le malade de se faire assister par un médecin-psychiatre et une personne de confiance, révision périodique de la mesure).

Cette loi pose le principe selon lequel, en matière de maladie mentale, la liberté doit constituer la règle et la restriction de liberté, en tant que mesure de protection, l'exception. Ce principe

est consacré par les articles 1 et 2 qui définissent le champ d'application de la loi.²³

1. Le traitement, tant dans un hôpital qu'en milieu familial, s'opère en deux phases, à savoir la mise en observation et le maintien de l'hospitalisation.

La loi consacre le principe selon lequel la privation de liberté d'un malade doit être précédée d'une procédure judiciaire. Les décisions qui peuvent entraîner la mise en liberté du patient peuvent par contre être prises par le médecin-chef de service de l'établissement dans lequel le malade est placé.

Tant la décision de mise en observation que la décision concernant le maintien sont prises par le juge de paix. Toute personne intéressée peut adresser à cet effet une requête écrite au juge de paix du lieu de résidence ou à défaut du domicile du malade ou, à défaut encore, au juge de paix du lieu où le malade se trouve. Cette requête devra s'accompagner d'un rapport médical circonstancié, décrivant l'état de santé de la personne dont la mise en observation est demandée ainsi que les symptômes de la maladie.

²³Article 1^{er}: "Sauf les mesures de protection prévues par la présente loi, le diagnostic et le traitement des troubles psychiques ne peuvent donner lieu à aucune restriction de la liberté individuelle, sans préjudice de l'application de la loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude."

Article 2: "Les mesures de protection ne peuvent être prises, à défaut de tout autre traitement approprié, à l'égard d'un malade mental, que si son état le requiert, soit qu'il mette gravement en péril sa santé et sa sécurité, soit qu'il constitue une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui."

L'inadaptation aux valeurs morales, sociales, religieuses, politiques ou autres, ne peut être en soi considérée comme une maladie mentale".

Après une visite préalable du juge de paix au malade, qui doit en tout cas être assisté par un avocat, choisi par lui-même ou désigné d'office, l'affaire est traitée en chambre du conseil, sauf demande contraire du malade ou de son avocat.

Le malade peut désigner un médecin-psychiatre chargé de l'assister, ainsi qu'une personne de confiance.

Le jugement doit être rendu par le juge de paix en audience publique dans les dix jours de l'introduction de la requête.

En cas d'urgence, le procureur du Roi du lieu où le malade se trouve peut décider que celui-ci doit être placé en observation, après quoi il adresse, selon la procédure habituelle, une requête au juge de paix, lequel doit également statuer dans le délai précité. L'observation ne peut durer plus de quarante jours et peut, le cas échéant, prendre fin plus tôt. Si le maintien dans l'établissement s'avère nécessaire au terme de la période d'observation, le directeur de l'établissement transmet au juge de paix un rapport circonstancié du médecin-chef attestant la nécessité du maintien. Le juge de paix doit, dans ce cas, prendre une nouvelle décision de maintien pour une période de deux ans, qui peut ensuite être prorogée chaque fois pour une période ne pouvant excéder deux ans.

Pendant le maintien, le médecin-chef peut décider avec l'accord du malade, une postcure en dehors de l'établissement pour une durée maximum d'un ans.

Par ailleurs, le malade peut également être placé dans une famille sur décision du juge de paix et selon une procédure identique à celle décrite précédemment.

On distingue, dans ce cas également, deux périodes : l'une d'observation et l'autre de maintien, qui ne peut pas non plus excéder deux ans.

2. Sauf exception, les jugements du juge de paix rendus en application de la loi ne sont pas susceptibles d'opposition. Un appel est toutefois possible. Dans ce cas, l'affaire doit être attribuée à une chambre composée de trois juges.

3. La loi garantit également à tout malade mental le respect de ses droits fondamentaux, tels que la liberté d'opinion, de conviction religieuse ou philosophique et le secret de la correspondance (cfr. Art. 32).

IX. Traitements des enfants privés de leur liberté, y compris les enfants soumis à toute forme de détention, d'emprisonnement et de placement dans un établissement surveillé

1. En dehors de l'hypothèse du dessaisissement sur la base de l'article 38 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, un mineur d'âge ne peut faire l'objet d'un mandat d'arrêt.

Lorsqu'un juge d'instruction est requis de décerner un mandat d'arrêt à l'égard d'un inculpé qui était mineur d'âge au moment des faits et qui a fait l'objet d'une mesure de dessaisissement du tribunal de la jeunesse, le droit commun de la détention préventive trouve à s'appliquer. A cette occasion, le juge d'instruction n'a pas à se prononcer sur la légalité ou la régularité de cette dernière décision.

2. Dans les conditions de l'article 53 de la loi du 8 avril 1965, les juridictions de la jeunesse peuvent prendre une mesure de garde dans une maison d'arrêt pour un terme qui ne peut dépasser quinze jours. Cet article a été abrogé par la loi du 4 mai 1999 (M.B., 2 juin 1999) qui entrera en vigueur au plus tard le 1^{er} janvier 2002.

Les dispositions de la loi sur la détention préventive ne s'appliquent pas à cette décision.

L'article 5, § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme n'empêche pas que soit prise, à l'égard de mineurs, une mesure provisoire de garde mais l'emprisonnement doit déboucher à bref délai sur l'application d'un régime d'éducation surveillée dans un

milieu spécialisé qui jouisse de ressources suffisamment adaptées à sa finalité²⁴..

3. Il convient en outre de préciser que les garanties de procédure devant les tribunaux de la jeunesse ont également été améliorées. La loi prend un certain nombre de mesures qui doivent améliorer le statut juridique du mineur, principalement pendant la phase préparatoire de la procédure.

En premier lieu, le droit d'être entendu est garanti explicitement par la loi. L'article 52ter, alinéa 1er, prévoit que le mineur âgé de 12 ans doit obligatoirement être entendu par le juge de la jeunesse avant qu'une mesure provisoire ne puisse être prise, à moins que cela ne soit impossible pour une raison particulière. Le mineur doit également être entendu dans les litiges qui opposent des personnes qui exercent l'autorité parentale à son égard (nouvel art. 56bis).

Conformément à l'article 52ter, alinéa 2, le mineur a droit à un avocat chaque fois qu'il comparaît devant le tribunal de la jeunesse. Désormais, le mineur a droit à l'assistance judiciaire pendant la phase préparatoire de la procédure également. Si l'intéressé n'a pas d'avocat, il lui en est désigné un d'office (art. 54bis). L'ordonnance par laquelle une mesure provisoire est imposée doit être motivée (nouvel art. 52ter, alinéa 3). En outre, la durée de la procédure préparatoire est en principe limitée à 6 mois maximum (nouvel art. 52bis).

²⁴ Cour eur. D.H., 29 février 1988, Série A, n° 129, J.L.M.B., 1988, p. 457, note P. MARTENS.

La mesure provisoire d'enfermement dans un régime éducatif fermé est soumise à des garanties de procédure complémentaires (nouvel art. 52quater). Enfin, le droit de consulter le dossier est élargi : désormais le mineur et son avocat peuvent prendre connaissance du dossier même lorsqu'une mesure provisoire de garde est requise (art. 55, alinéa 2).

Concernant ce point, la Communauté française et la Communauté flamande apporte les précisions suivantes.

En Communauté française

En ce qui concerne les enfants placés dans un établissement d'éducation surveillée en vertu d'une mesure de protection décidée par le Tribunal de la jeunesse en application de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, il y lieu de remarquer que le décret du 4 mars 1991, relatif à l'aide à la jeunesse qui organise l'exécution de ces mesures, prévoit que l'accueil en milieu fermé ne peut être confié qu'à un établissement faisant partie du groupe des institutions publiques de protection de la jeunesse. Cet accueil est réservé au jeune poursuivi et placé en exécution d'une décision judiciaire prescrivant expressément un tel placement.

- a) D'autre part, le jeune placé en *Institution publique de protection de la jeunesse*, c'est-à-dire dans un établissement réservé aux délinquants, bénéficie de droits particuliers, que ce soit en régime ouvert ou fermé.

Il s'agit tout d'abord du droit d'accès au groupe des institutions publiques. En effet, une institution publique ne peut refuser d'accepter un jeune délinquant sauf en cas de manque de place. Cette première garantie vise à éviter qu'un juge ne doive constater qu'aucune institution n'accepte le jeune et doive se résoudre en conséquence à le placer en établissement pénitentiaire conformément au prescrit de l'article 53 de la loi du 8 avril 1965.

Lors de son admission dans une institution publique, que ce soit en régime ouvert ou fermé, le jeune reçoit un exemplaire du règlement général du groupe de ces institutions. Ce règlement est conçu dans l'optique du respect des droits des jeunes et non dans celui des contraintes auxquelles il serait soumis. Il précise la manière dont le jeune doit être accueilli, les garanties quant à ses droits de la défense, l'information à laquelle il a droit, le principe du respect de ses convictions philosophiques politiques et religieuses, les modalités de ses communications avec l'extérieur, de ses congés et de ses absences, la façon d'apprécier son comportement (en ce compris par des sanctions positives ou négatives, lesquelles ne peuvent en aucun cas avoir un caractère humiliant ou vexatoire), les conditions mises à son isolement éventuel et enfin les garanties quant à ses droits en général.

Il a également le droit de connaître le règlement particulier de l'institution dans laquelle il est placé.

S'il est confié pendant une période excédant 45 jours à une institution publique, le jeune devra faire l'objet d'un rapport médico-psychologique. Ce rapport sera communiqué dans les 75 jours après la date de la prise en charge à l'autorité de placement et à l'administration compétente. Des rapports et études trimestriels compléteront le premier rapport.

Le placement en milieu fermé correspond nécessairement à une privation de liberté. Des limites à cet accueil en milieu fermé sont prévues :

- seule une institution publique peut assurer l'accueil en milieu fermé ;
- l'accueil en milieu fermé est strictement réservé au jeune ayant commis un fait qualifié d'infraction ;
- seule une décision judiciaire peut placer un jeune en milieu fermé ;
- l'institution dans laquelle le jeune est placé doit assurer des fonctions pédagogiques et éducatives et disposer pour ce faire des moyens nécessaires.

Les jeunes faisant l'objet d'une mesure de placement se voient encore garantir d'autres droits tels celui de communiquer, de disposer d'argent de poche...

Il faut noter que le conseil communautaire de l'aide à la jeunesse a été appelé à se prononcer sur le nombre de places disponibles en établissements fermés pour accueillir les mineurs délinquants. Il a fixé ce nombre à 50 au maximum en Communauté française. En pratique, 45 places en milieu fermé sont réservées aux garçons et 5 aux

filles.

Le décret prévoit également des garanties très strictes à la mise en isolement des jeunes confiés au groupe des institutions publiques de protection de la jeunesse. Les modalités d'isolement et leur contrôle sont réglementés par un arrêté du Gouvernement du 21 mars 1997, lequel fixe également les normes applicables aux locaux.

S'inscrivant dans les compétences de la Communauté française - à savoir l'aide et l'assistance à apporter aux jeunes en danger ou en difficulté, en ce compris ceux qui, ayant commis un fait qualifié infraction, font l'objet d'une mesure de protection décidée par le tribunal de la jeunesse - la mission des institutions publiques de protection de la jeunesse, même à régime fermé, est prioritairement pédagogique et éducative.

Dans cette optique, l'enfermement n'est pas un objectif en soi, mais un moyen adapté à l'accueil de mineurs dits « délinquants » ayant commis des actes graves, souvent violents et pour lesquels une mesure de placement en milieu fermé constitue non seulement un moyen d'assurer la paix sociale mais aussi la possibilité de les protéger contre eux-mêmes.

Le séjour en institution publique doit donc s'entendre comme une mesure éducative visant à interrompre une trajectoire délinquante. L'objectif est la réinsertion sociale du jeune, à laquelle sa famille est associée.

Pour atteindre cet objectif, le groupe des institutions publiques offre plusieurs types de prise en charge :

- un accueil court de 15 jours, en régime ouvert, qui se veut avant tout un coup d'arrêt permettant d'éviter un emprisonnement sur la base de l'article 53 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse ;
- une orientation (de 40 jours en régime ouvert ou de 3 mois maximum en régime fermé) visant dès le départ à établir un projet de réinsertion sociale et familiale en collaboration, les cas échéant, avec d'autres services relevant notamment du secteur privé;
- une prise en charge éducative, en milieu ouvert ou fermé selon ce que décide le magistrat, dont la durée peut être plus longue tout en ne dépassant pas en moyenne trois ou quatre mois.
-

L'intervention de l'institution se caractérise dans ce cas entre autre par :

- un programme d'apprentissage scolaire et professionnel,
- un projet de réinsertion sociale,
- la volonté d'individualiser la prise en charge en fonction de la problématique du jeune,
- éventuellement une prise en charge thérapeutique.

Le bon déroulement de ces interventions suppose que les membres du personnel des institutions soient adéquatement formés, y compris à la gestion du stress et de la violence. Cette formation est assurée par la Direction générale de l'aide à la jeunesse, en

collaboration avec le service du personnel du Ministère . Des séminaires méthodologiques se tenant au sein des institutions avec la collaboration d'experts extérieurs complètent ces formations.

La réussite des interventions suppose aussi que les projets pédagogiques élaborés par chaque institution pour chacune de ces interventions soient respectés. Or on constate que ce n'est pas toujours le cas, soit qu'il manque de places dans les sections développant le projet adéquat, soit que les magistrats, par manque d'infrastructures spécialisées, confient aux institutions publiques des jeunes ayant des problématiques auxquelles elles ne sont pas à même de faire face parce que ne relevant pas du pédagogique: toxicomanes, jeunes atteints de troubles psychiatriques ou présentant un comportement dangereux pour lequel aucune mesure éducative ne peut être envisagée dans l'immédiat et pour lequel une procédure de dessaisissement est en cours.

Les difficultés qu'entraînent ces placements « non conformes » ont amené à une réflexion, qui est toujours d'actualité, visant à ce que les jeunes confiés aux institutions publiques le soient à bon escient, pour une prise en charge adaptée et pour un temps limité au strict nécessaire.

Chaque institution travaille à l'installation de nouveaux projets pédagogiques (soutenus par l'administration, les directions d'institutions et leur personnel) dans l'optique d'une prise en charge diversifiée, notamment extra institutionnelle.

Un groupe de travail s'est penché sur la question des mineurs à

problématiques particulières comme les toxicomanes ou les jeunes présentant des troubles psychiatriques et a conclu à la nécessité de créer des synergies entre les différents niveaux de pouvoir pour assumer la prise en charge de ces jeunes. Reste maintenant à mettre ces synergies en place.

L'abrogation de l'article 53 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, qui sera effective à partir du 1^{er} janvier 2001, impose elle aussi que soit envisagée la prise en charge en urgence, en milieu fermé et pour un accueil relativement court, de certains des mineurs actuellement confiés à une maison d'arrêt sur la base de cet article.

D'une manière plus générale, le secteur francophone de l'aide à la jeunesse, avec le soutien de son organe d'avis qu'est le Conseil communautaire, poursuit depuis plusieurs années une réflexion permanente sur la manière la plus adéquate de prendre en charge les jeunes dont il s'occupe.

Des solutions alternatives au placement, et plus particulièrement des initiatives permettant d'éviter l'enfermement des jeunes délinquants sont soutenues par le Gouvernement de la Communauté française depuis le début de la communautarisation de la protection de la jeunesse dans les années 1980.

Tel est notamment le cas du développement des services de prestations éducatives et philanthropiques qui organisent pour les jeunes « délinquants » des mesures réparatrices tout en

assurant un suivi social de ces jeunes. Un projet, sur le point de se concrétiser, vise à investir ceux parmi ces services qui le souhaitent de la mission de médiation entre le jeune et la victime, ce qui permettrait, en cas de réussite, d'éviter la judiciarisation de la situation.

Par ailleurs, la Communauté française procède actuellement à une vaste réforme du secteur privé qui tend à diversifier les prises en charge assurées par ce secteur, y compris à l'égard des jeunes ayant commis un fait qualifié infraction. Les suivis de jeunes dans leur milieu de vie sont favorisés, de même qu'une meilleure synergie des services privés avec les institutions publiques, ce qui devrait permettre de désengorger ces dernières et de veiller à une meilleure réinsertion sociale des jeunes concernés.

Il paraît regrettable que ne soit pas mentionnée la prise de position ferme adoptée par la Ministre de l'aide à la jeunesse de la Communauté française contre l'enfermement de mineurs au Centre 127 bis ou au Centre INAD. Par ailleurs, ne conviendrait-il pas de mentionner les contacts pris entre ces Centres et l'ONE pour permettre un suivi médical des enfants qui y sont placés ?

En Communauté flamande (certains des commentaires qui suivent pourraient également figurer à l'article 10 de la Convention)

En tant qu'institutions publiques, les établissements communautaires ont une double mission subsidiaire :

- ils accueillent des jeunes dont le passé a révélé qu'il était impossible de les maintenir en situation éducative normale, même pas dans un établissement privé fermé. En d'autres termes, les pouvoirs publics garantissent le droit à l'aide, à l'assistance et à l'éducation aussi bien pour les jeunes en situation éducative problématique (S.E.P.) que pour les jeunes qui ont commis des délits (M.O.F.). Méthode et qualité sont deux conditions sine qua non auxquelles doivent répondre les établissements communautaires.

- les établissements communautaires sont investis d'un simple rôle d'exécution, ce qui signifie que le placement des jeunes est toujours une conséquence contraignante d'une décision et d'un renvoi prononcés par une juridiction de la jeunesse. Dans ce contexte, il ne peut être question d'enfermement illicite, mais bien d'un recours inapproprié à ces établissements, aux deux sens du terme :

*soit en raison d'un manque d'offre de placement pédagogique optimal, comme les juges de la jeunesse le souhaiteraient idéalement dans leur décision de renvoi;

*soit parce qu'il ne peut être remédié efficacement dans un établissement communautaire au problème qui se pose.

1 Instruments d'aide sociale

Les établissements communautaires optent pour une série d'instruments exclusivement axés sur le bien-être, l'autonomie et l'émancipation du jeune et ce :

- en partant d'une mission et d'une vision centrées sur l'objectif final de la réinsertion dans la société;
- en faisant (annuellement) rapport en ce qui concerne la convention des droits de l'enfant telle qu'elle a été consolidée par l'Etat belge;
- en faisant rapport à propos des minorités culturelles : le rapport (annuel) sur les progrès réalisés dans le cadre de la Commission interdépartementale pour les minorités ethniques et culturelles.
- en organisant des formations et des apprentissages à l'intention des accompagnateurs et des éducateurs, tels que :
 - contrôle d'agression, résistance au stress;
 - apprentissage par la pratique;
 - aptitude à diriger et traitement des conflits;
 - secourisme industriel (premiers soins) ;
 - sécurité et prévention en matière d'incendie;
 - techniques créatives;
- en prêtant attention, en cas de nécessité d'isolement, à des normes de sécurité, de pédagogie et de santé :

- * le seul but doit être de protéger le jeune lui-même et/ou les éducateurs et/ou d'autres jeunes;
- * le système d'immobilisation est prescrit de manière stricte afin de ne pas blesser;
- * un modus operandi et un registre de rapports de visite (entretiens avec ..., plusieurs visites quotidiennes pour ...) sont établis à l'égard de la personne isolée;
- * l'administration centrale doit être informée par écrit et de manière motivée de toute prolongation de l'isolement et accepte ou refuse cette prolongation;
- * l'isolement est subsidiaire à des mesures alternatives moins contraignantes et est limité à une durée aussi courte que possible.

En matière d'infrastructure, un projet pilote est en cours au sein de l'établissement De Zande avec notamment l'expérimentation d'une chambre d'isolement spécialement conçue. Cette chambre offrira non seulement la possibilité d'un contrôle permanent - le respect de la vie privée étant assuré par des signes d'avertissement anticipatifs -, mais son revêtement mural exclura en outre toute possibilité d'automutilation.

L'offre d'assistance des établissements d'aide spéciale à la jeunesse de la Communauté flamande se heurte toutefois à quelques problèmes aigus qui hypothèquent le "bien-être" des jeunes et qui trouvent principalement leur raison :

- dans le fait que les établissements communautaires n'ont aucune emprise sur une série de paramètres externes, tels que l'obligation de prise en charge, qui exclut toute sélectivité pédagogique; cela débouche sur le placement impropre d'illégaux, de toxicomanes, de

jeunes souffrant de troubles comportementaux, de cas psychiatriques, de mineurs non accompagnés, de majeurs incapables ;

- dans le manque d'infrastructures (les capacités maximales sont établies dans la loi en fonction de la sécurité et des possibilités de fonctionnement) et dans le manque de personnel spécialisé; il en résulte que l'offre ne répond pas toujours à la demande (décisions du juge de la jeunesse) ou qu'il n'existe parfois même aucune possibilité d'offre.

Ce manque de places donne lieu à des listes d'attente et à la nécessité d'héberger des jeunes dans des maisons d'arrêt.

2 L'avenir

2.1. Mission

Lors de sa réunion du 18 février 2000 consacrée à l'organisation de la capacité d'accueil, d'orientation, d'observation et d'accompagnement résidentiel de jeunes délinquants graves en milieu fermé et en milieu semi-ouvert, le gouvernement flamand a habilité le ministre flamand compétent en matière d'aide aux personnes à engager une concertation avec le ministre fédéral de la justice en vue d'harmoniser les initiatives politiques concernant l'élaboration d'un nouveau droit de la jeunesse ainsi que celles qui ont trait à l'organisation de l'accueil de jeunes délinquants en milieu fermé par les services du ministère de la communauté flamande.

Par ailleurs, de vastes expériences sont menées dans les domaines de l'assistance et des services à l'égard de jeunes délinquants; ces expériences visent à développer, avec l'appui scientifique requis, des alternatives à l'enfermement, notamment :

- des projets d'apprentissage et de dépaysement;
- les travaux d'intérêt général;
- la médiation en vue de réparation.

2.2. Etablissements modernes

Les bâtiments et les structures des établissements communautaires remontent à la fin du 19^e siècle et n'ont pas été adaptés à la vision moderne d'un établissement résidentiel présentant un caractère pédagogique positif.

Le gouvernement flamand a dès lors approuvé un plan pluriannuel de rénovation infrastructurelle, dont il a entamé l'exécution en 1997.

Ce plan pluriannuel prévoit une rénovation complète des quatre sites, deux établissements semi-ouverts et deux établissements fermés, situés respectivement à Mol, Ruiselede et Beernem, et repose sur un concept différentiel plus vaste quant à l'aspect fonctionnel des bâtiments, ceux-ci offrant désormais aux jeunes résidentiels une gamme complète (offre matérielle, pédagogique, hygiénique, morale et socio-psychologique), telle qu'elle est préconisée par les théories scientifiques avancées dans ce domaine.

2.3. Spécialisation et qualité

2.3.1.

Une radioscopie des principaux processus doit permettre de réaliser une amélioration qualitative dans l'optique de la qualité totale sur la base du modèle EFQM (European Formulation for Quality Management).

2.3.2.

Le 18 février 2000, le gouvernement flamand a décidé d'augmenter la capacité du site fermé De Hutten afin de ne plus devoir enfermer des jeunes dans une maison d'arrêt à partir du 1^{er} janvier 2001.

Ceci permettra de concrétiser la rénovation de la procédure quant au fond et à la qualité de celle-ci.

2.4 La Commission pédagogique

Selon la mission qui lui a été confiée, la Commission pédagogique des établissements communautaires d'aide spéciale à la jeunesse continuera à explorer le domaine de l'action sociale en Flandre ainsi que la recherche scientifique en plein développement et apportera aide et conseil aux établissements pour la délimitation de leurs missions futures et dans leur gestion journalière.

Lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis, l'engagement non seulement d'une enquête mais d'une instruction judiciaire sera de droit, si la victime engage une action dans les formes qui sont exposées à l'article 13. Il convient par ailleurs de mentionner qu'en vertu de l'article 29 du Code d'instruction criminelle

"toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du roi (...) et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs."

Les autorités de l'Etat peuvent également prendre l'initiative d'une enquête administrative ou disciplinaire confiée aux responsables hiérarchiques ou à l'organe d'inspection du corps mis en cause. Elles peuvent ensuite déclencher une procédure judiciaire, en faisant usage de l'article 274 du Code d'instruction criminelle qui dispose que:

"Le procureur général, soit d'office, soit par les ordres du Ministre de la Justice, charge le procureur du roi de poursuivre les délits dont il a connaissance."

En règle, le ministère public peut poursuivre d'office la répression des infractions : il ne doit pas attendre une plainte – notamment de la part de la victime – pour mettre en mouvement l'action publique. De plus, il n'a pas besoin d'autorisation pour poursuivre (article 31 de la Constitution).

La décision de poursuivre ne sera prise qu'après un examen de la légalité et de l'opportunité de la poursuite. L'examen de la légalité comportera une appréciation portant à la fois sur le bien-fondé apparent de l'action publique (éléments constitutifs de l'infraction, preuve, culpabilité de l'inculpé, identifications de ce dernier, absence de cause de justification) ainsi que sur la recevabilité de l'action publique (compétence du ministère public, obstacles à la poursuite ou causes d'extinction de celle-ci). Ensuite, et bien que la loi ait été muette pendant longtemps à cet égard, la doctrine a reconnu au ministère public le pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites. Cette pratique a été reconnue formellement par la loi du 12 mars 1998 puisque le nouvel article 28quater, al. 1^{er}, du Code d'instruction criminelle dispose que le procureur du Roi juge de l'opportunité des poursuites.

La mise en mouvement de l'action publique est opérée par le ministère public. Une fois celle-ci intentée, elle appartient au pouvoir judiciaire.

La phase préliminaire du procès pénal est consacrée à la recherche des infractions et de leurs auteurs ainsi qu'au rassemblement des preuves et à la constitution du dossier répressif. Elle est l'œuvre

des autorités judiciaires assistées, dans cette mission, par les fonctionnaires de police.

Il convient de préciser que le Code d'instruction criminelle a été récemment réformé et plus particulièrement les dispositions relatives à la phase préparatoire du procès pénal.

Les idées directrices de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction (M.B., 2 avril 1998) sont succinctement présentées ci-après :

- *la légalisation partielle de l'information*

La pratique a révélé que l'on ne fait appel à l'intervention du juge d'instruction que dans des situations bien précises. Il s'agit des cas où la mise en instruction est légalement obligatoire ou nécessaire en vue d'obtenir des mesures de contrainte. L'information est donc devenue actuellement le procédé habituel de mise en état des affaires pénales, alors que le Code d'instruction criminelle ne la réglementait pratiquement pas. Il était donc nécessaire, à la fois pour garantir la sécurité juridique et pour assurer un bon déroulement de la phase préparatoire du procès, de définir l'information et de rappeler certains principes à son sujet. C'est pour ces raisons que la loi du 12 mars 1998 consacre certains de ses articles à la légalisation de l'information.

La loi définit l'information comme « l'ensemble des actes destinés à

rechercher les infractions, leurs auteurs et les preuves, et à rassembler les éléments utiles à l'exercice de l'action publique. » La loi reconnaît que le procureur du Roi peut accomplir lui-même tous les actes d'information, sauf, d'une part, ceux qui constituent une contrainte ou qui portent atteinte aux libertés et aux droits individuels, et, d'autre part, les exceptions prévues par la loi.

- *la définition du rôle du juge d'instruction*

La loi vise à renforcer l'indépendance du juge d'instruction, en le soustrayant à la surveillance du procureur général.

Il est important de signaler que la loi précitée maintient le juge d'instruction qui, pour tous les inculpés, rassemble les preuves à charge et à décharge, tout en prévoyant que le Ministère public ait la possibilité de demander au juge d'instruction l'exécution de certains actes d'instruction, sans pour autant mettre l'affaire à l'instruction.

- *le secret de l'information et de l'instruction et les exceptions légales*

Les raisons principales pour justifier le secret de l'information et de l'instruction sont, d'une part, une indispensable efficacité dans la recherche de la vérité et, d'autre part, la protection de la présomption d'innocence. Ce principe est clairement affirmé dans la loi du 12 mars 1998 et les exceptions ne peuvent y être apportées que par la loi.

La loi prévoit trois atténuations du principe du secret de l'information et de l'instruction :

-Une première atténuation doit être faite à l'égard de la personne interrogée. Elle doit pouvoir, si elle le désire, recevoir gratuitement copie de ses déclarations et ainsi vérifier la concordance de ses déclarations avec ce qui est acté.

-La loi confirme une pratique connue depuis une quarantaine d'années selon laquelle le parquet communique à la presse certaines informations lorsque l'intérêt public l'exige. Lorsque l'intérêt de son client l'exige, l'avocat pourra également communiquer des informations à la presse.

- Enfin, la loi du 12 mars 1998 prévoit que l'inculpé non détenu, ainsi que la partie civile, peuvent consulter le dossier répressif. La requête est adressée au juge d'instruction au plus tôt un mois après l'inculpation ou la constitution de partie civile ; une demande ayant le même objet ne peut toutefois être réitérée qu'après un délai de trois mois.

- *la place de la victime dans la procédure d'information et d'instruction ;*

Le Code d'instruction criminelle prévoit désormais :

- le droit pour les proches de la victime de voir le corps de la victime dont l'autopsie est ordonnée. Le magistrat qui a ordonné l'autopsie apprécie la qualité de proche des requérants et décide

du moment où le corps du défunt pourra leur être présenté.

- le droit pour les victimes et leurs proches d'être traitées de façon correcte et consciencieuse, en recevant l'information nécessaire et l'aide de services spécialisés, notamment les assistants de justice.
- la déclaration de personne lésée qui permet à celle-ci d'acquérir un statut intermédiaire entre la victime en tant que telle et la victime constituée partie civile, dans lequel elle puise le droit de faire joindre au dossier les documents qu'elle estime utiles et le droit à être avertie ou informée de certains événements procéduraux comme le classement sans suite du dossier.
- *les recours pendant l'information et l'instruction ;*

En l'absence de recours devant les juridictions pénales et devant l'inadéquation de la procédure en référé pour y pallier, il convenait de remédier à cet état des choses insatisfaisant. La loi instaure donc :

- a) la faculté pour toute personne lésée par un acte d'information ou d'instruction contre les biens d'en demander la cessation au procureur du Roi ou au juge d'instruction, avec possibilité de recours devant la chambre des mises en accusation en cas de refus ou d'absence de réponse ;
- b) la faculté de demander l'accès au dossier : la loi prévoit la possibilité pour les parties et le Ministère public de saisir la chambre des mises en accusation de leurs griefs contre la décision du juge d'instruction au sujet de la demande de

communication.

c) l'exécution d'un devoir d'instruction : la loi permet désormais à l'inculpé et à la partie civile de demander au juge d'instruction l'exécution de certains devoirs avec la possibilité de saisir la chambre des mises en accusation au cas où le juge d'instruction ne statue pas dans le délai prévu.

- *le contrôle de la régularité exercé par les juridictions d'instruction ;*

La loi vise à purger autant que possible la phase préparatoire du procès des vices de la procédure avant d'arriver devant les juridictions de fond, quand il peut encore être remédié aux conséquences fatales d'une irrégularité, par une nouvelle saisine du juge d'instruction.

- *l'autorité renforcée du procureur du Roi et du juge d'instruction sur les services de police et la clarification de leurs obligations et de leurs responsabilités respectives dans l'enquête.*

La loi prévoit désormais expressément que l'information s'exerce sous la direction du procureur du Roi ; il en assume la responsabilité.

L'enquête proactive est intégrée dans la phase d'information dès lors que celle-ci a pour finalité la poursuite d'auteurs

d'infractions. Elle se déroule par conséquent sous l'autorité du ministère public.

La loi donne également un fondement légal aux directives générales nécessaires à l'exécution des missions de police judiciaire du procureur du Roi dans son arrondissement.

Les services de police devront désormais informer le procureur du Roi de toute recherche entreprise d'initiative et celui-ci pourra, comme le juge d'instruction désigner le service de police qui mènera l'enquête.

Le droit de porter plainte est assuré, selon les modalités de droit commun, à toute personne qui estime avoir été soumise à la torture.

Il convient de noter que la victime de l'infraction n'exerce pas l'action publique. Mais pour lui permettre de porter son action civile devant la juridiction répressive en cas d'inertie du Ministère public, le Code d'instruction criminelle lui a donné la possibilité de mettre en mouvement l'action publique, le cas échéant, par la citation directe devant la juridiction de jugement (art.145 et 182) ou par la constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction (art.63).

Comme tous les citoyens, les détenus ont la possibilité de faire appel au juge dans le cadre de la protection juridique générale. Ils peuvent porter plainte du chef de délits commis à leur détriment ; ils ont la faculté de réclamer des dommages intérêts devant le juge civil, d'introduire, dans une certaine mesure, un recours devant le juge administratif (Conseil d'Etat), de dénoncer certaines irrégularités devant le juge des référés et, en cas de violation de droits fondamentaux, d'en référer aux organes juridictionnels européens. Il convient de rappeler le projet de loi de principe concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus qui prévoit l'introduction du droit de plainte pour les

détenus leur permettant, de résoudre les conflits au moyen d'une concertation (voir supra, article 11).

Concernant les étrangers accueillis dans les centres fermés, l'article 131 du projet d'arrêté royal précité abrogeant celui du 4 mai 1999 détermine le droit individuel de chaque occupant de faire part de ses doléances. Tout occupant doit être toujours être en mesure de faire part de ses griefs au directeur de centre au sujet de la manière dont il est traité dans le centre et de l'application de l'arrêté et du règlement d'ordre intérieur. Il peut également s'adresser à tout moment au Directeur général de l'office des étrangers ou entamer à ce sujet une procédure judiciaire auprès du tribunal compétent via leur avocat.

Au cas où un acte de torture aurait été commis dans les conditions déterminées par l'article 1^{er} §1 de la Convention, le pouvoir judiciaire disposerait d'une plénitude de juridiction et serait compétent notamment pour assurer la réparation et l'indemnisation de la victime des préjudices résultant de l'acte en cause.

I. Principe

L'action civile tend à la réparation du dommage causé par l'infraction. Dès qu'une personne peut se prétendre personnellement lésée par l'infraction, elle peut demander réparation et se constituer partie civile. Le préjudice peut être matériel ou moral ou l'un et l'autre.

L'action civile est, en règle, transmissible par voie successorale. Dès lors, les héritiers de la victime recueillent, dans la succession de celle-ci le droit à la réparation. Si l'action civile n'a pas encore été intentée, les héritiers peuvent intenter l'action en leur qualité. Si l'action avait déjà été intentée, ils peuvent reprendre l'instance en cette qualité.

Il convient de préciser qu'auparavant, la majorité des personnes qui avaient déposé une plainte auprès d'un service de police ou du parquet étaient laissées dans l'ignorance de la suite réservée à leur plainte et de l'état d'avancement éventuel de leur dossier. C'est pour remédier à cette situation que la loi Franchimont a créé la notion de la personne lésée, figure intermédiaire entre le statut de simple plaignant ou préjudicié et celui de partie civile.

Suivant la nouvelle disposition (art. 5bis, § 1^{er} du Titre préliminaire du Code de procédure pénale), la personne qui déclare avoir subi un dommage découlant d'une infraction peut acquérir la qualité de personne lésée par une déclaration faite en personne ou par avocat auprès du parquet compétent.

Au terme de la loi, la déclaration de personne lésée est créatrice des droits suivants :

- elle a le droit d'être assistée ou représentée par un avocat ;
- elle peut faire joindre au dossier tout document qu'elle estime utile ;
- elle est informée du classement sans suite et de son motif, de la mise à l'instruction ainsi que des actes de fixation devant les juridictions d'instruction et de jugement (art. 5bis, § 3, al. 3 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale).

Cette dernière information offre à la personne lésée la possibilité de se constituer partie civile au moment opportun, si elle l'estime utile.

II. Exercice de l'action civile

2.1 L'option de la personne lésée

L'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale ouvre à la victime de l'infraction une option : elle peut porter son action soit devant la juridiction répressive ; elle peut aussi poursuivre son action devant la juridiction civile. Ce choix est absolument libre. La victime ne peut pas porter l'action pour la réparation du même dommage devant la juridiction pénale et devant la juridiction civile. C'est l'un ou l'autre.

2.2 L'action civile portée devant la juridiction civile

L'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que l'exercice de l'action civile est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile (le criminel tient le civil en état). La règle n'est applicable qu'à partir du moment où l'action publique est mise en mouvement et non dès qu'une information est ouverte.

Cette règle est d'ordre public. Les parties ne peuvent pas y renoncer et le juge civil doit même surseoir d'office. Mais le juge civil peut néanmoins poursuivre l'examen de la cause pour autant qu'il ne rende son jugement qu'après que la décision au répressif

soit passée en force de chose jugée.

Cette règle ne s'applique pas lorsque la décision à rendre ultérieurement par le juge répressif n'est susceptible ni de contredire la décision du juge civil, ni d'exercer une influence sur la solution du litige dont celui-ci est effectivement saisi.

Par ailleurs, la conséquence logique de l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale est le principe général de droit selon lequel la juridiction civile ne peut remettre en question ce qui a été jugé définitivement, certainement et nécessairement par le juge répressif sur l'existence d'un fait qui forme la base commune de l'action civile et de l'action publique (l'autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur).

2.3 L'action civile devant les juridictions répressives

L'action civile peut être portée devant les juridictions répressives à la condition que celles-ci soient saisies de l'action publique : « en même temps et devant les mêmes juges » dit l'article 4, alinéa 1^{er} du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

La loi du 11 juillet 1994 a créé deux exceptions à cette règle : elles sont énoncées à l'article 4, alinéa 2 nouveau du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Pour le juge pénal, l'action civile est l'accessoire de l'action publique.

Du caractère accessoire de l'action civile, il se déduit deux conditions essentielles afin que la demande en réparation soit admise par le juge pénal :

1) la demande doit tirer son origine d'une infraction. Le juge pénal ne peut accueillir la demande que si elle trouve sa cause dans l'infraction poursuivie et si l'existence de l'infraction est constatée dans le jugement ;

2) l'action publique doit être valablement portée devant la juridiction pénale (art. 4 Titre préliminaire du Code de procédure pénale).

Il en résulte que la juridiction répressive est incompétente pour connaître d'une action en réparation du préjudice causé par l'infraction :

1) si, au moment où cette action est portée devant elle, l'action publique exercée du chef de cette infraction,

- avait déjà fait l'objet d'une décision définitive (art. 4, al. 1^{er} Titre préliminaire du Code de procédure pénale) ;

- était éteinte par la mort du délinquant ou par toute autre cause (amnistie, etc.).

- 2) si le juge pénal déclare la prévention non établie ;
- 3) si la juridiction pénale doit se déclarer incompétente (ratione materiae, loci ou personae) pour connaître de l'action publique ;
- 4) si le juge pénal n'a pas encore statué sur l'action publique.

Enfin il importe de rappeler que la victime d'une infraction qui veut obtenir du juge pénal la réparation de son dommage, doit prendre nécessairement et formellement la qualité de partie civile. Cette formalité s'appelle la constitution de partie civile. Deux procédés sont ouverts à la personne lésée : la constitution par action et la constitution par intervention.

III. L'aide financière de l'Etat au profit de certaines victimes d'infractions

L'expérience révèle que de nombreuses victimes d'infractions ne sont pas indemnisées parce que l'auteur de l'infraction demeure inconnu ou se révèle par la suite insolvable.

Afin de venir en aide à certaines victimes d'infractions, dont le préjudice n'est pas réparé, la loi du 1^{er} août 1985 portant des mesures fiscales et autres a institué un Fonds spécial pour l'aide

aux victimes d'actes intentionnels de violence (art. 28 à 41 de la loi précitée).

La loi a été modifiée par les lois du 17 février 1997 et du 18 février 1997 dans le but d'améliorer l'aide apportée aux victimes d'infractions.

Le Fonds est alimenté par une contribution de 10 francs (augmentés des décimes additionnels) à charge de chaque condamné criminel et correctionnel et prononcée par le juge (art. 29).

La personne qui a subi de graves atteintes au corps ou à la santé résultant directement d'un acte intentionnel de violence commis en Belgique peut demander une aide si la réparation du préjudice ne paraît pas pouvoir être assurée de façon effective et suffisante par d'autres moyens (art. 31).

IV. Cas particuliers - Droit à réparation des personnes victimes d'une privation illicite de liberté (arrestation ou détention illégales / détention inopérante ou injustifiée).

Le droit à réparation des personnes victimes d'une privation illicite de liberté est réglé par les articles 27, 28 et 29 de « la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnisation en cas de détention préventive inopérante ».

D'emblée, deux situations juridiques peuvent être distinguées : dans l'une, la détention est illégale, dans la seconde elle est au contraire légale, mais elle s'avère « non couverte » ensuite par

une décision judiciaire de condamnation.

La première hypothèse est rencontrée par la disposition de l'article 27 de la loi précitée qui prévoit un droit à réparation devant les juridictions ordinaires pour toute personne qui a été privée de sa liberté, dans des conditions incompatibles avec la Convention européenne. La détention est considérée, dans ce cas, comme étant le résultat d'une faute de l'Etat, et la victime peut introduire une action devant les juridictions nationales contre l'Etat belge, en la personne du Ministre de la Justice.

La seconde hypothèse fait l'objet des dispositions des articles 28 et 29 de la même loi. La loi vise donc le cas de personnes détenues de manière légale dans le cadre d'une instruction pour des faits qui, entre autres, n'ont pas été déclarés établis par les juridictions de jugement ou qui ne peuvent être imputés de façon certaine à l'inculpé, à qui le doute doit toujours profiter. La détention préventive n'est pas, dans cette hypothèse, le résultat d'une faute de l'Etat. Seules les circonstances conduisent à considérer que la détention se révèle inopérante même si aucun reproche ne peut être adressé au juge d'instruction ou aux juridictions d'instruction.

Les conditions d'indemnisation sont réglées par l'article 28, paragraphe premier, de la loi précitée, à savoir :

a) la personne doit avoir été détenue préventivement pendant plus de

8 jours ;

b) l'arrestation ou le maintien en détention ne doit pas avoir été provoqué par le propre comportement de l'intéressé ;

c) enfin, la personne doit avoir été mise hors cause directement ou indirectement par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée,

ou si, après avoir bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, elle justifie d'éléments de fait ou de droit démontrant son innocence,

ou avoir été arrêté ou maintenu en détention après l'extinction de l'action publique par prescription,

ou enfin avoir bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu constatant expressément que le fait qui a donné lieu à la détention ne constitue pas une infraction.

La procédure d'indemnisation prévoit que l'intéressé introduit une requête auprès du Ministre de la Justice, lequel doit statuer dans les 6 mois. Si le Ministre de la Justice refuse d'octroyer une indemnité, si celle-ci est jugée insuffisante par la victime, ou en cas d'absence de décision dans les 6 mois, le requérant a la possibilité d'introduire un recours devant une commission spéciale. Cette commission est composée de trois membres : 1 premier

Président de la Cour de cassation, le premier Président du Conseil d'Etat, le doyen de l'Ordre national des avocats. Les parties (requérant et représentant du Ministre de la Justice), ainsi que le Procureur général près la Cour de cassation, sont entendus. Les décisions de la commission spéciale ne sont susceptibles d'aucun recours.

Si les conditions fixées à l'article 28 § 1 précité sont remplies, le détenu « pourra prétendre à une indemnité » dont le montant « est fixé en équité en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé » (art. 28 § 2).

L'évaluation du dommage se fera en équité. Elle ne doit donc pas viser à la réparation intégrale du dommage. Il peut notamment être tenu compte des ressources de la victime du dommage, mais aussi des répercussions de la décision sur les finances publiques pour limiter le montant de la somme allouée.

Parmi les circonstances d'intérêt public auxquelles la jurisprudence de la commission a eu égard, on citera : la distinction entre les poursuites et la détention, les nécessités (et les lenteurs) de l'instruction, l'état des finances publiques, le fonctionnement de la justice. Parmi les éléments d'intérêt privé, on citera les éléments propres à la cause (durée de la détention, publicité faite à la cause par les médias) et les éléments propres à l'intéressé (sa profession, sa personnalité).

I. Principe

Alors qu'en droit civil c'est la loi qui détermine les modes de preuve, leur admissibilité et leur valeur probante, en droit pénal tous les modes de preuve sont admis pourvu qu'ils aient été recherchés et produits dans certaines formes et suivant certaines règles et qu'ils aient apportés aux débats et contradictoirement discutés.

II. Exclusion de la preuve irrégulière

La liberté de preuve comporte naturellement des limites. Bien que l'objectif poursuivi soit la manifestation de la vérité, celle-ci ne peut pas être recherchée par n'importe quel moyen. La torture est interdite, aux termes de la présente Convention et des autres instruments internationaux par lesquels la Belgique est liée et qui sont cités au début du présent rapport.

En se fondant soit sur ces instruments internationaux, soit sur la loi belge, soit sur les principes généraux du droit, la jurisprudence a élaboré peu à peu des règles d'exclusion de la preuve irrégulière.

Est illégale, selon la Cour de cassation, la preuve obtenue non seulement par un acte qui est expressément interdit par la loi, mais aussi par un acte inconciliable avec les règles substantielles de la procédure pénale ou avec les principes généraux du droit et plus particulièrement, avec le respect des droits de la défense.

L'illégalité peut résulter soit du mode de preuve lui-même (exemple : l'aveu provoqué sous l'effet de la torture) soit des conditions dans lesquelles la preuve a été recueillie (exemple : l'écoute de communications téléphoniques effectuée dans des cas où la loi ne la permet pas) ou a été administrée à l'audience (exemple : la preuve qui n'a pas été soumise à la contradiction du débat).

III. Valeur probante

Une garantie supplémentaire est apportée par le fait que lorsque la loi n'établit pas un mode de preuve, le juge du fond apprécie souverainement en fait la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde sa conviction et que les parties ont pu librement contredire. C'est le système de l'intime conviction, consacré par l'article 542 du Code d'instruction criminelle.

L'intime conviction porte sur une certitude. Pour être reconnue comme satisfaisante, la certitude doit être guidée par la conscience. Elle doit être raisonnée, elle requiert un effort

sérieux et impartial. La conviction doit être l'effet d'une preuve.

Ainsi, s'il est établi qu'une déclaration avait été obtenue par la torture, elle l'aurait été contre la loi et le juge ne pourrait pas la retenir contre l'accusé.

I. Traitement inhumain

1.1 Incrimination du traitement inhumain

Pour rappel, les faits constitutifs de traitements inhumain ne sont, à l'heure actuelle, incriminés que dans l'article 1^{er}, § 3, 2^o de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves du droit international humanitaire. Cette disposition n'est pas suffisante pour assurer la conformité du droit belge avec la Convention. Eu égard à la spécificité et à la gravité des faits constitutifs de traitement inhumain, il est apparu indispensable d'insérer une infraction spécifique dans le Code pénal visant à réprimer les auteurs d'actes inhumains.

Un nouvel article 417^{ter} qui sera inséré dans la nouvelle section V du Chapitre premier du Titre VIII du Livre II du Code pénal établit l'incrimination nouvelle des faits constitutifs de traitement inhumain au sein du Code pénal, prévoit les peines qui sont applicables à cette infraction et empêche que l'ordre du supérieur ou le commandement de l'autorité soient invoqués par l'auteur afin de justifier de tels actes. Cet article est rédigé comme suit :

« §1 Quiconque soumettra une personne à un traitement inhumain sera puni de réclusion de cinq à dix ans.

§2 L'infraction visée au paragraphe premier sera punie de dix à quinze ans de réclusion lorsqu'elle aura été commise :

1° par un officier ou un fonctionnaire public, un dépositaire ou un agent de la force publique agissant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ;

2° envers une personne particulièrement vulnérable en raison d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale ;

3° envers un mineur qui n'a pas atteint l'âge de seize ans accomplis; ou

4° lorsque l'acte a causé une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente physique ou psychique de travail personnel, la perte de l'usage absolu d'un organe ou une mutilation grave.

§3 L'infraction visée au paragraphe premier sera punie de quinze à vingt ans de réclusion lorsque :

1° elle aura été commise envers un mineur ou envers une personne qui, en raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien, par ses père, mère ou autres ascendants, toute autre personne ayant autorité sur le mineur ou l'incapable ou en ayant la garde, ou toute personne majeure qui cohabite occasionnellement ou habituellement avec la victime ; ou

2° elle a causé la mort sans intention de la donner.

§4 L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité ne peut justifier l'infraction prévue au paragraphe premier ».

A l'instar de la démarche retenue par le nouvel article 417*bis* du Code pénal en matière de torture, l'article 417*ter* ne contient pas de définition précise de la notion de traitement inhumain. Cette démarche permet, en effet, de laisser la place à une interprétation jurisprudentielle évolutive de cette notion.

La notion de traitement inhumains n'étant pas définie dans les instruments internationaux qui s'y réfèrent, il faut dès lors se référer à la jurisprudence pour trouver des précisions quant aux éléments d'une telle définition.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a distingué la notion de traitement inhumain de celle de torture en se fondant sur le critère de l'intensité des souffrances infligées aux victimes. Pour rappel, le critère du seuil d'intensité permet d'établir différents « paliers » au sein de l'article 3 de Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, la qualification de torture est réservée à «des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances »

(*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, GA, n°11, § 167). Le traitement inhumain est celui « qui provoque volontairement des souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière » (affaire *Tyler*, 25 avril 1978, n°12 : châtiments judiciaires corporels dans l'île de Man). La torture apparaît donc comme une forme aggravée de traitements inhumains (*Irlande c. Royaume-Uni*, *op. cit.* § 167).

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a également distingué la notion de traitement inhumain par rapport au traitement dégradant. La nature de l'acte quant à ses conséquences à l'égard de la victime est nettement moins grave pour cette catégorie de traitements par rapport à la torture ou au traitement inhumain. La qualification de traitement dégradant est ainsi réservée au traitement qui « humilie l'individu grossièrement devant autrui ou le pousse à agir contre sa volonté ou sa conscience » ; il en va également ainsi d'un traitement qui abaisse l'individu « à ses propres yeux » (affaire *Tyler*, 25 avril 1978, n°12 : châtiments judiciaires corporels dans l'île de Man, §§ 29 et 32). Une distinction nette est donc faite entre le traitement inhumain et le traitement dégradant comme l'a encore rappelé récemment la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt *Selmouni*, 28 juillet 1999, § 96).

La jurisprudence interne intègre également cette distinction entre ces différentes notions. Ainsi, la Cour d'arbitrage définit la torture et le traitement inhumain comme « tout acte par lequel une douleur aiguë ou des souffrances graves, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées, par exemple dans le but d'obtenir des renseignements ou des aveux de la victime, de la punir, de faire pression sur elle ou sur des tiers ou d'intimider » tandis que les traitements dégradants s'entendent de « tout acte qui cause à celui qui y est soumis, aux yeux d'autrui ou aux siens, une humiliation ou un avilissement grave » (Cour d'arbitrage, 19 décembre 1991). Un autre arrêt de la Cour d'arbitrage renvoie aux définitions données par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en

ce qui concerne les traitements inhumains ou les traitements dégradants (Cour d'arbitrage, arrêt n°51/94, 29 juin 1994).

L'interprétation qu'il faut donner au concept introduit dans le Code pénal par le nouvel article 417*ter* doit tenir compte de cette jurisprudence. Le traitement inhumain est celui qui provoque volontairement des douleurs ou des souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière, sans atteindre le seuil de « fort graves et cruelles souffrances » qui transforme le comportement en un acte de torture. Il faut également rappeler que l'intensité des souffrances n'est pas le seul critère qui permet de spécifier la notion de traitement inhumain. A l'instar de la torture, l'infraction nouvelle de « traitements inhumains » repose également sur la gravité de l'acte, non pas en tant qu'il occasionne une certaine douleur, mais parce qu'il exprime un mépris profond de l'individu.

Le concept de traitement inhumain dans le nouvel article du Code pénal a une portée élargie par rapport à celle envisagée dans l'article 16 de la Convention et dépasse la démarche de la simple mise en conformité. A l'instar de l'approche retenue en ce qui concerne la torture, la restriction énoncée au paragraphe 1 de l'article 16 qui limite le champ d'application de l'interdiction des traitements inhumains en fonction de l'auteur de l'infraction n'a pas de raison d'être en droit interne. L'interdiction visée à l'article 417*ter* concerne donc tous les actes de traitements inhumains quelle que soit la qualité de leur auteur.

1.2 Peine applicable

La peine de base pour l'infraction de traitement inhumain est de cinq à dix ans de réclusion, soit une peine criminelle immédiatement inférieure à celle prévue pour l'infraction de torture. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 417*ter* du Code pénal mettent en place un système d'aggravation de la

peine en fonction de différentes circonstances. Reflétant l'idée que les traitements inhumains sont, en réalité, les mêmes actes que ceux emportant la qualification de torture, mais à un degré de gravité légèrement inférieur, ces circonstances sont identiques à celles prévoyant une aggravation de la peine en cas de torture (voir commentaires article 4 de la Convention, paragraphes 2 et 3 du nouvel article 417bis du Code pénal).

1.3 Ordre du supérieur et commandement de l'autorité

Le paragraphe 4 de l'article 417ter interdit à l'auteur d'un acte constitutif de traitements inhumains de justifier son acte en invoquant l'ordre du supérieur ou le commandement de l'autorité. Ces dispositions vont plus loin que la Convention. Cependant, la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire organise, en la matière, un régime juridique identique pour la torture et les traitements inhumains. Cette approche est logique, car ces deux notions ne se distinguent que par le dépassement d'un certain seuil de gravité qui est, par définition, relatif, comme le souligne la divergence d'interprétation retenue dans l'affaire irlandaise précitée entre la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme. Dans cette affaire, la Commission a qualifié les techniques d'interrogatoire en cause de torture, alors que la Cour a qualifié les mêmes techniques de traitements inhumains. Dans la même logique, l'article 5 de la loi du 16 juin 1993 interdit à l'auteur d'infractions graves au droit international humanitaire d'invoquer l'ordre du supérieur ou le commandement de l'autorité pour justifier son comportement, que celui-ci consiste en des actes de torture ou des traitements inhumains. Un régime différent, pour les mêmes infractions, selon que l'on se situe dans le champ d'application de la loi du 16 juin 1993 ou dans le cadre du Code pénal ne se justifie pas. C'est pourquoi, le paragraphe 4 a été inséré dans le nouvel article 417ter.

II. Traitement dégradant

2.1 Incrimination du traitement dégradant

Les faits constitutifs de traitements dégradants ne sont, à l'heure actuelle, pas incriminés en tant que tels en droit interne. Eu égard à l'importance à accorder à la répression des faits constitutifs de traitements dégradants, il est donc apparu essentiel d'en faire une infraction spécifique dans le Code pénal.

L'article 417^{quater} qui sera inséré dans la nouvelle section V du Chapitre premier du Titre VIII du Livre II du Code pénal est rédigé comme suit :

« Quiconque soumettra une personne à un traitement dégradant sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de cinquante à trois cents francs ou d'une de ces peines seulement ».

La notion de traitement dégradant n'est pas non plus définie par les instruments qui s'y réfèrent. Cette notion a été définie par la jurisprudence ainsi que cela a été exposé supra.

L'interprétation qu'il convient de donner à la notion de traitement dégradant dans le nouvel article 417^{quater} du Code pénal rejoint celle dégagée par la jurisprudence au niveau du comportement de l'auteur et du traitement infligé à la victime. Il est à souligner que la jurisprudence de la Cour européenne n'a constaté de traitements dégradants que lorsque ces derniers avaient été infligés à l'encontre de la volonté de la personne qui s'en plaignait. Dans la jurisprudence de la Cour, les traitements en cause ont été perpétrés lors de périodes de détention ou encore, à titre de sanction corporelle. Ils allaient toujours à l'encontre de la volonté ou de la conscience de la victime. La

volonté du législateur est donc de protéger toute personne contre des actes constitutifs de traitements dégradants qui lui sont infligés alors qu'elle n'y a pas consenti.

A l'instar de ce qui a été développé concernant la portée de l'incrimination de la torture et du traitement inhumain et pour les mêmes motifs, le concept de traitement dégradant dans le nouvel article du Code pénal a une portée plus large que celle envisagée dans l'article 16 de la Convention. En effet, il incrimine le traitement dégradant quelle que soit la qualité, officielle ou non, de l'auteur dès lors qu'il consiste en un acte qui humilie grossièrement un individu, à ses yeux ou à ceux d'autrui, et qu'il a lieu à l'encontre de la volonté de l'individu concerné.

Compte tenu du fait que les actes de traitements dégradants sont d'une gravité moindre que ceux de torture et de traitements inhumains, qui sont des crimes, il n'y a pas lieu d'incriminer la tentative de traitements dégradants, ni de prévoir des circonstances aggravantes pour cette infraction. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants n'impose pas aux Etats parties d'incriminer la tentative de traitements dégradants, ni de prévoir des circonstances aggravantes à cette infraction, qui est définie de manière plus restrictive que ce que prévoit le projet de loi.

1.2 Peine applicable

La peine que pourra encourir l'auteur de traitement dégradant est l'emprisonnement de quinze jours à deux ans et une amende de cinquante à trois cents francs ou l'une de ces peines seulement.