

Formé par le procureur général près la cour d'appel de Liège, le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 13 février 2020 par la chambre correctionnelle de cette cour, statuant en degré d'appel.

I. Antécédents de la procédure

Il résulte de l'arrêt que les principales circonstances de la cause utiles à l'examen du pourvoi peuvent être résumées comme suit.

Le défendeur, né en 1949, est poursuivi pour avoir commis de 2008 à 2015 des viols et des attentats à la pudeur avec violences sur la personne de sa petite-fille mineure, alors âgée de quatre à onze ans.

Par jugement rendu contradictoirement le 24 mai 2019, le tribunal correctionnel de Namur, division de Namur, admet les circonstances atténuantes visées à la citation et déclare les poursuites recevables et les préventions¹ établies dans le chef du défendeur - représenté par un avocat -, dont il ordonne l'internement en application de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement. Au civil, il accorde notamment des dommages et intérêts à titre provisionnel aux parties civiles.

Statuant contradictoirement sur les appels formés par le demandeur et le défendeur - qui est à nouveau représenté par son avocat -, l'arrêt déclare les appels recevables mais les poursuites irrecevables et se déclare sans compétence pour connaître des actions civiles après avoir constaté qu'étant atteint de démence incurable de type Alzheimer, dont les premiers symptômes sont en toute vraisemblance, selon l'expertise psychiatrique, apparus en 2014 - soit à la fin de la période infractionnelle - et n'ayant dès lors pu être entendu ni par les enquêteurs quant aux faits ni par les experts psychiatres en vue d'un examen mental, le défendeur est incapable de comprendre la nature ou l'objet des poursuites, de préparer sa défense, de suivre les débats et de comprendre la portée de la sanction qui devrait le cas échéant être retenue sur les faits devaient être déclarés établis.

II. Partie critiquée de l'arrêt

« Il se déduit de l'article 6 de la Convention (...) qu'il ne peut être statué sur la culpabilité d'une personne que l'altération de ses facultés physiques ou psychiques met dans l'impossibilité de se défendre personnellement contre l'accusation dont elle fait l'objet, *fût-ce assistée d'un avocat* (cf. Cass. fr., 5 septembre 2018).

En conséquence, la cour [d'appel] considère que les poursuites doivent être déclarées irrecevables sous peine de violer le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention »².

¹ Légèrement rectifiées quant aux périodes infractionnelles.

² En ce sens : Liège, 26 avril 2017, RG 2017/CO/186, inédit, qui n'a pas fait l'objet d'un pourvoi ; voir N. COLETTE-BASECQZ, « La décision de la mesure d'internement », in *La loi du 5 mai 2014 relative à l'internement, Nouvelle loi, nouveaux défis : vers une véritable politique de soins pour les internés ?*, sous la direction de O. NEDERLANDT, N. COLETTE-BASECQZ, F. VANSILIETTE et Y. CARTUYVELS, Dossier de la R.D.P.C., 2018, pp. 20-21.

III. Examen du pourvoi

Quant au troisième moyen, pris de la violation de l'article 6 de la Convention lu en combinaison avec les articles 2, 5 à 9 et 81 e.a. de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement :

1. En ses quatre branches, le moyen fait respectivement valoir ce qui suit :

- « il n'existe pas de principe général du droit de la "partie au procès inapte" »³ ;
- l'arrêt méconnaît l'article 6 de la Convention en ce que cette disposition n'interdit pas d'adapter les droits de la défense qu'elle garantit en raison des troubles mentaux du prévenu, pour autant que l'essence de ces droits ne soit pas atteinte ;
- au vu des garanties spécifiques offertes par la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement, cette procédure ne méconnaît pas l'article 6 de la Convention et s'inscrit dans le devoir de protection découlant notamment des articles 2 et 8 de la même Convention⁴, qui garantissent respectivement les droits à la vie et au respect de la vie privée et familiale, notamment à l'égard du danger que peuvent représenter des malades mentaux ;
- l'internement étant une « mesure de sûreté destinée à la fois à protéger la société et à faire en sorte que soient dispensés à la personne internée les soins requis par son état en vue de sa réinsertion dans la société »⁵, et non une peine, les juges d'appel ne pouvaient déclarer l'action publique irrecevable au motif que le défendeur ne pouvait se défendre en personne.

2. La loi relative à l'internement :

La loi du 5 mai 2014 dispose notamment ce qui suit :

« **Art. 2.** L'internement, tel que visé à l'article 9 de la présente loi, de personnes atteintes d'un trouble mental est une *mesure de sûreté destinée à la fois à protéger la société et à faire en sorte que soient dispensés à la personne internée les soins requis par son état en vue de sa réinsertion dans la société.*

Compte tenu du risque pour la sécurité et de l'état de santé de la personne internée, celle-ci se verra proposer les soins dont elle a besoin pour mener une vie conforme à la dignité humaine. Ces soins doivent permettre à la personne internée de se réinsérer le mieux possible dans la société et sont dispensés - lorsque cela est indiqué et réalisable - par le biais d'un trajet de soins de manière à être adaptés à la personne internée. »

³ (« Ongeschikt als procespartij ») Cass. 4 juin 2013, RG P.12.1137.N, *Pas.* 2013, n° 337, et *R.D.P.C.*, 2014, avec note O. MICHIELS, « Le droit pour le prévenu de comparaître personnellement devant les juridictions répressives », pp. 108-119. Le demandeur l'avait d'ailleurs déjà relevé dans ses conclusions d'appel.

⁴ Voir C. const. 24 octobre 2019, n° 159/2019, § B.6 ; Cour eur. D.H., 6 novembre 2015, *Milićević c. Monténégro*, n° [27821/16](#), §§ 54 et 55 ; Cour eur. D.H., 4 juillet 2019, *Kurt c. Autriche*, n° [62903/15](#), §§62-63.

⁵ Art. 2, al. 1^{er}, de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement (*cf. infra*).

Il en résulte que l'internement « ne constitue ni une déclaration de culpabilité du chef d'une infraction ni une condamnation à une peine »⁶.

« **Art. 9.** § 1^{er}. Les juridictions d'instruction, sauf s'il s'agit d'un crime ou d'un délit considéré comme un délit politique ou comme un délit de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie, et les juridictions de jugement peuvent ordonner l'internement d'une personne :

1° qui a commis un crime ou un délit portant atteinte à ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers et

2° qui, au moment de la décision, est atteinte d'un trouble mental qui *abolit ou altère gravement* sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes et

3° pour laquelle le danger existe qu'elle commette de nouveaux faits tels que visés au 1° en raison de son trouble mental, éventuellement combiné avec d'autres facteurs de risque.

La juridiction d'instruction ou la juridiction de jugement apprécie de manière motivée si le fait a porté atteinte ou a menacé l'intégrité physique ou psychique de tiers.

§ 2. Le juge prend sa décision après qu'a été effectuée l'expertise psychiatrique médico-légale visée à l'article 5, ou après l'actualisation d'une expertise antérieure. »

Il en résulte, au regard du droit interne belge, que la personne atteinte d'un trouble mental qui abolit ou altère gravement sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes peut être jugée par une juridiction répressive, qui peut le cas échéant prononcer un internement moyennant le respect des garanties légales - parmi lesquelles l'assistance d'un avocat ou la représentation par un avocat⁷ -, et que l'action publique n'est dès lors pas irrecevable du fait de cette seule circonstance.

Mais l'est-elle en revanche au regard de la Convention, comme le considère l'arrêt ?

3. *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme quant aux articles 5 et 6 de la Convention :*

3.1. *L'article 6 de la Convention :*

- « Même dans l'hypothèse d'une cour d'appel dotée de la plénitude de juridiction, l'article 6 n'implique pas toujours (...) le droit à comparaître en personne⁸ »⁹.

- Quant à la jurisprudence de la Cour européenne D.H., tant le défendeur que l'arrêt attaqué se sont bornés à citer des passages du §52 de l'arrêt *G. c. France* du 23 février 2012¹⁰ :

⁶ Cass. 11 mars 1987, RG 5690, *Pas.* 1987, n° 413 ; C. const. 18 février 2016, n° 22/2016 (*cf. infra*) : « l'internement ne constitue pas une peine » ; voir Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, T. IV : la peine*, 2017, n°s 3898 à 3900.

⁷ Art. 81 de la même loi.

⁸ Cour eur. D.H. (plén.) 29 octobre 1991, *Fejde c. Suède*, requête n° [12631/87](#), §33 (« compte tenu encore du caractère mineur de l'infraction litigieuse et de l'interdiction d'aggraver la peine ») ; Cour eur. D.H. 9 novembre 2006, *Golubev c. Russie*, requête n° [26260/02](#).

⁹ O. MICHIELS, « Le droit pour le prévenu de comparaître personnellement devant les juridictions répressives », *R.D.P.C.*, 2014, p. 115.

¹⁰ Cour eur. D.H. 23 février 2012, *G. c. France*, requête n° [27244/09](#).

« 52. En principe, le droit d'un accusé, en vertu de l'article 6, de participer réellement à son procès inclut le droit non seulement d'y assister, mais aussi d'entendre et de suivre les débats. Inhérents à la notion même de procédure contradictoire, ces droits peuvent également se déduire du droit de l'accusé, énoncé en particulier à l'article 6 § 3 c), de "se défendre lui-même"¹¹. La "participation réelle", dans ce contexte, présuppose que l'accusé comprenne globalement la nature et l'enjeu pour lui du procès, notamment la portée de toute peine pouvant lui être infligée. Il doit être à même d'exposer à ses avocats sa version des faits, de leur signaler toute déposition avec laquelle il ne serait pas d'accord et de les informer de tout fait méritant d'être mis en avant pour sa défense¹². Les circonstances de la cause peuvent imposer aux États contractants de prendre des mesures positives de manière à permettre à l'accusé de participer réellement aux débats¹³. »

Mais le paragraphe suivant ne ferme selon moi pas la porte au jugement, en matière répressive, des personnes qui ne sont pas entièrement capables d'agir pour leur propre compte en raison de leurs troubles mentaux, moyennant le respect des garanties spéciales de procédure qui s'imposent :

« 53. En outre, la Cour rappelle que *des garanties spéciales de procédure peuvent s'imposer pour protéger ceux qui, en raison de leurs troubles mentaux, ne sont pas entièrement capables d'agir pour leur propre compte*¹⁴. »

- Le Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme apporte des précisions à cet égard :

« 411. *L'article 6 §§ 1 et 3 c) ne donne pas nécessairement à l'accusé le droit de décider lui-même de la manière dont sa défense doit être assurée* ¹⁵). Le choix entre les deux options mentionnées à l'article 6 § 3 c), à savoir, d'une part, le droit pour l'intéressé de se défendre lui-même et, d'autre part, *son droit à être représenté par un avocat, soit librement choisi, soit, le cas échéant, désigné par le tribunal*, relève de la législation applicable ou du règlement de procédure du tribunal concerné. Les États membres jouissent à cet égard d'une marge d'appréciation, même si celle-ci est limitée¹⁶).

412. À la lumière de ces principes, la Cour vérifie tout d'abord si des raisons pertinentes et suffisantes ont été avancées à l'appui du choix législatif qui a été appliqué au cas d'espèce. Dans un second temps, et même si de telles raisons ont été présentées, il demeure nécessaire de rechercher, dans le contexte de l'appréciation globale de l'équité de la procédure pénale, si les juridictions nationales, en appliquant la règle litigieuse, ont également fourni des raisons pertinentes et suffisantes à l'appui de leurs décisions. Sur ce dernier point, il convient de

¹¹ Voir, parmi d'autres, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, 6 décembre 1988, § 78, série A n° 146 ; *Stanford c. Royaume-Uni*, 23 février 1994, § 26, série A n° 282-A, et *S.C. c. Royaume-Uni*, précité, § 28.

¹² Voir, par exemple, *Stanford c. Royaume-Uni*, précité, § 30 ; *S.C. c. Royaume-Uni*, précité, § 29 ; *V. c. Royaume-Uni*, précité, §§ 85, 89 et 90.

¹³ *Liebreich c. Allemagne* (déc.), n° [30443/03](#), 8 janvier 2008 ; *Timergaliyev c. Russie*, n° [40631/02](#), § 51, 14 octobre 2008

¹⁴ Voir, *mutatis mutandis*, *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, [requête n° [6301/73](#)], § 60 *in fine*, série A n° 33 ; *Megyeri c. Allemagne*, 12 mai 1992, [requête n° [13770/88](#)], § 22, série A n° 237-A, ; *Prinz c. Autriche*, requête n° [23867/94](#), § 44, 8 février 2000, et *Vaudelle c. France*, requête n° [35683/97](#), § 60, CEDH 2001-I.

¹⁵ Cour eur. D.H. 15 novembre 2001, *Correia de Matos c. Portugal* (déc.), requête n° [48188/99](#).

¹⁶ Cour eur. D.H. [GC] 4 avril 2018, *Correia de Matos c. Portugal*, requête [56402/12](#), § 122.

vérifier si l'accusé s'est vu donner la possibilité concrète de participer de manière effective à son procès¹⁷. »

413. Dans l'affaire *Correia de Matos c. Portugal* [GC], §§ 144-169, la Cour a tenu compte de l'ensemble du contexte procédural dans lequel l'obligation de représentation avait été appliquée, notamment le point de savoir si l'accusé avait toujours un moyen d'intervenir en personne dans la procédure. Elle a également pris en considération la marge d'appréciation de l'État, avant de juger que les motifs avancés pour justifier le choix en cause du législateur étaient pertinents et suffisants. En outre, aucun élément n'ayant permis de conclure au caractère inéquitable de la procédure pénale qui visait le requérant, la Cour a constaté l'absence de violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention »¹⁸.

- Cet arrêt précise que « la question centrale s'agissant de la mesure litigieuse n'est pas de savoir s'il aurait fallu adopter des règles moins restrictives, ni même de savoir si l'État peut prouver que sans l'obligation de représentation par un avocat il est dans tous les cas impossible de garantir les droits de la défense d'un accusé. Il s'agit plutôt de déterminer si, du point de vue de la pertinence et de la suffisance des motifs avancés à l'appui du choix exercé, le législateur a agi dans le cadre de sa marge d'appréciation »¹⁹.

J'en déduis que la Convention n'interdit pas aux États contractants d'imposer la représentation par un avocat dans le cadre d'une procédure pénale si les motifs justifiant ce choix sont pertinents et suffisants.

3.2. L'article 5 de la Convention :

L'arrêt précité *G. c. France* se réfère en outre à des décisions antérieures qui me paraissent aller dans ce sens, et ce, même si elles statuent sur des violations alléguées de l'article 5 de la Convention - qui consacre le droit à la liberté et à la sûreté -, et non de son article 6, et généralement quant à la représentation de l'aliéné dans le cadre de l'exécution de l'internement.

L'article 5 de la Convention s'applique en effet notamment aux procédures d'internement, mesure privative de liberté qui ne résulte pas toujours d'une procédure répressive, relative à des faits constitutifs d'infractions.

- L'arrêt **MEGYERI c. Allemagne**

M. MEGYERI a été interné après avoir commis des faits qui s'analysaient en infractions pénales, dont il ne pouvait être tenu responsable car il souffrait d'une psychose schizophrène avec des signes de paranoïa²⁰.

Cette décision, à laquelle l'arrêt précité *G. c. France* se réfère explicitement, énonce notamment ce qui suit :

« 22. Parmi les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour sur l'article 5, § 4, figurent les suivants:

¹⁷ *Ibidem*, § 143.

¹⁸ Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable (volet pénal), mis à jour au 31 décembre 2019.

¹⁹ Cour eur. D.H. [GC] 4 avril 2018, *Correia de Matos c. Portugal*, requête [56402/12](#), § 151.

²⁰ Cour eur. D.H., *Megyeri c. Allemagne*, 12 mai 1992, requête n° [13770/88](#), § 22.

a) Un aliéné détenu dans un établissement psychiatrique pour une durée illimitée ou prolongée a en principe le droit, au moins en l'absence de contrôle judiciaire périodique et automatique, d'introduire "à des intervalles raisonnables" un recours devant un tribunal pour contester la "légalité" - au sens de la Convention - de son internement²¹

b) L'article 5, § 4, exige que la procédure appliquée revête un caractère judiciaire et offre à l'individu en cause des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il se plaint; pour déterminer si une procédure offre des garanties suffisantes, il faut avoir égard à la nature particulière des circonstances dans lesquelles elle se déroule²²

c) Les instances judiciaires relevant de l'article 5, § 4, ne doivent pas toujours s'accompagner de garanties identiques à celles que l'article 6, § 1^{er}, prescrit pour les litiges civils ou pénaux. Encore faut-il que l'intéressé ait accès à un tribunal et l'occasion d'être *entendu lui-même ou, au besoin, moyennant une certaine forme de représentation. Des garanties spéciales de procédure peuvent s'imposer pour protéger ceux qui, en raison de leurs troubles mentaux, ne sont pas entièrement capables d'agir pour leur propre compte*²³.

d) L'article 5, § 4, n'exige pas que les individus placés sous surveillance à titre d'"aliénés" s'efforcent eux-mêmes, avant de recourir à un tribunal, de trouver un homme de loi pour les représenter²⁴.

23. En conséquence, une personne détenue dans un établissement psychiatrique pour avoir accompli des actes constitutifs d'infractions pénales, mais dont ses troubles mentaux empêchent de la juger responsable, doit, sauf circonstances exceptionnelles, jouir de l'assistance d'un homme de loi dans les procédures ultérieures relatives à la poursuite, la suspension ou la fin de son internement. L'importance de l'enjeu pour elle - sa liberté -, combinée à la nature même de son mal - une aptitude mentale diminuée -, dicte cette conclusion ».

- Le Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁵ indique ce qui suit :

« 109. Un individu ne peut passer pour "aliéné" et subir une privation de liberté que si les trois conditions suivantes au moins se trouvent réunies²⁶ :

- on doit avoir établi de manière probante l'aliénation de l'intéressé, au moyen d'une expertise médicale objective, sauf dans les cas où un internement d'urgence est nécessaire ;
- le trouble mental de l'intéressé doit revêtir un caractère légitimant l'internement. Il faut démontrer que la privation de liberté était nécessaire eu égard aux circonstances de la cause ;

²¹ Voir, entre autres, l'arrêt *X c. Royaume-Uni* du 5 novembre 1981, série A no 46, p. 23, par. 52.

²² Voir, en dernier lieu, l'arrêt *Wassink c. Pays-Bas* du 27 septembre 1990, série A no 185-A, p. 13, § 30.

²³ Arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas* du 24 octobre 1979, précité, § 60

²⁴ Même arrêt, p. 26, § 66.

²⁵ Voir le *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit à la liberté et à la sûreté*, mis à jour au 31 décembre 2019.

²⁶ *Ilmseher c. Allemagne* [GC], § 127 ; *Stanev c. Bulgarie* [GC], § 145 ; *D.D. c. Lituanie*, § 156 ; *Kallweit c. Allemagne*, § 45 ; *Chtoukatourov c. Russie*, § 114 ; *Varbanov c. Bulgarie*, § 45 ; *Winterwerp c. Pays-Bas*, § 39.

- l'aliénation établie au moyen d'une expertise médicale objective doit persister tout au long de la durée de l'internement.

(...)

122. La procédure conduisant à l'internement d'office d'un individu dans un établissement psychiatrique doit donc offrir des garanties effectives contre l'arbitraire étant donné la vulnérabilité des personnes atteintes de troubles mentaux et la nécessité de justifier toute restriction à leurs droits par des raisons particulièrement solides²⁷.

123. Il est essentiel que l'intéressé ait accès à un tribunal et la possibilité d'être *entendu lui-même ou, au besoin, moyennant une certaine forme de représentation*. Dès lors, toute personne internée dans un établissement psychiatrique doit, sauf circonstances spéciales, recevoir une assistance juridique dans le cadre de la procédure se rapportant au maintien, à la suspension ou à la cessation de son internement²⁸ ».

- L'arrêt précité *M.S. c. Croatie* (n° 2)²⁹ a conclu à la violation de l'article 5, § 1^{er}, e, non parce qu'un avocat a été commis d'office pour représenter la requérante dans la procédure formée par elle contre son internement forcé (durant 15 heures) mais bien parce que l'assistance qu'il lui a fournie n'a pas été effective.

4. L'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 22/2016 du 18 février 2016 :

Ainsi que le relève le demandeur, la Cour constitutionnelle, statuant sur des recours en annulation totale ou partielle de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes, a énoncé notamment ce qui suit à cet égard :

« A.5.2. (...) le Conseil des ministres observe que (...) pour que les juridictions d'instruction puissent ordonner un internement, elles doivent respecter des conditions très strictes (...)»³⁰. Ces conditions cumulatives ont été prévues afin de garantir les intérêts de la personne souffrant d'un trouble mental. En outre, de par la loi de 2014 sur l'internement, ces inculpés malades mentaux bénéficient de *garanties procédurales particulières* en cas de jugement devant les juridictions d'instruction, garanties qui leur permettent d'obtenir un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

(...)

B.15.2. Étant donné que l'internement est une mesure dont le but est de mettre une personne se trouvant dans les conditions prévues à l'article 9, § 1^{er}, précité, hors d'état de nuire, tout en la soumettant à des mesures curatives, l'internement n'est *pas une peine*.

B.15.3. (...) Par ailleurs, pour que les juridictions d'instruction puissent ordonner un internement, des conditions doivent être strictement respectées : (1) l'inculpé doit être, au moment de la décision, atteint d'un trouble mental qui abolit ou altère gravement sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, (2) l'inculpé risque de commettre de nouvelles infractions en raison de son trouble mental, éventuellement combiné avec d'autres facteurs de risque, (3) le juge compétent peut uniquement décider de procéder à un internement à

²⁷ *M.S. c. Croatie* (n° 2), 19 février 2015, requête n° [75450/12](#), § 147.

²⁸ *Ibid.*, §§ 152 et 153 ; *N. c. Roumanie*, 28 novembre 2017, requête n° [59152/08](#), § 196.

²⁹ *M.S. c. Croatie* (n° 2), 19 février 2015, requête n° [75450/12](#).

³⁰ *Cf. infra*, point B.15.3 de cet arrêt.

l'issue d'une expertise psychiatrique médico-légale réglée par la loi ou après l'actualisation d'une expertise antérieure³¹ et (4) l'inculpé doit être assisté par un avocat³². »

La loi sur l'internement prévoit en effet des garanties spécifiques destinées notamment à assurer l'expertise de l'état mental du prévenu et son assistance ou sa représentation par un avocat, tant devant les juridictions d'instruction que devant les juridictions du fond.

5. *L'arrêt K-B Lux du 31 mai 2011 :*

Pour justifier l'irrecevabilité des poursuites pour violation du droit à un procès équitable, l'arrêt rappelle notamment que « *le droit du prévenu à un procès équitable, tel que garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, peut, dans certaines circonstances, être atteint de façon irrémédiable de sorte qu'aucune autre sanction que l'irrecevabilité des poursuites ne peut en découler* »³³.

Or, ce principe ne paraît pas pouvoir s'appliquer ici, l'arrêt ne constatant aucune atteinte irrémédiable au droit du prévenu à un procès équitable.

Il en ressort en effet, d'une part, que la circonstance qu'il n'a pu être entendu par les enquêteurs est due à sa maladie après le dévoilement des faits. D'autre part, l'arrêt ne constate pas que la circonstance que les experts psychiatres n'ont pas rencontré le prévenu, estimant qu'un examen ne permettrait que de constater l'existence d'une pathologie mentale irréversible³⁴, à supposer qu'elle constitue une atteinte au droit du prévenu à un procès équitable, serait irrémédiable.

Partant, la référence à cette décision fondée sur un ensemble d'irrégularités de procédure rendant le procès équitable impossible (affaire KB-Lux), paraît étrangère à l'espèce.

6. *L'arrêt de la Cour de cassation de France du 5 septembre 2018*³⁵ :

L'arrêt attaqué s'appuie sur un arrêt de la Cour de cassation de France qui énonce *ex abrupto* qu'« il se déduit [de l'article 6 de la Convention] qu'il ne peut être statué *sur la culpabilité* d'une personne que l'altération de ses facultés physiques ou psychiques met dans l'impossibilité de se défendre personnellement contre l'accusation dont elle fait l'objet, *fût-ce [...] assistée d'un avocat* ».

Cette analyse ne me paraît pas rejoindre la jurisprudence de la Cour européenne D.H. citée ci-dessus.

³¹ Loi du 5 mai 2014, art. 5 à 8. Ainsi, « la personne qui fait l'objet d'une expertise psychiatrique médico-légale peut, à tout moment, se faire assister par [¹ un médecin de son choix]¹ [¹ et par un avocat » (art.7, al. 1^{er}).

³² Loi du 5 mai 2014, art. 81.

³³ Cass. 31 mai 2011, RG P.10.2037.F, *Pas.* 2011, n° 370 (*partim*), *J.T.*, 2011, pp. 583 à 588, et avec note de M.-A. BEERNAERT.

³⁴ À cet égard, la Cour européenne D.H. considère qu'« à défaut d'autres possibilités, du fait par exemple du refus de l'intéressé de se présenter à un examen, il faut au moins demander l'évaluation d'un médecin expert sur la base du dossier, sinon on ne peut soutenir que l'aliénation de l'intéressé a été établie de manière probante (*Constancia c. Pays-Bas* (déc.), § 26, où la Cour a ainsi validé la substitution d'autres informations disponibles à l'examen médical de l'état de santé mental du requérant). » (*Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit à la liberté et à la sûreté*, mis à jour au 31 décembre 2019, §110).

³⁵ Cass. fr., ch. crim. (plén.), 5 septembre 2018, n° de pourvoi 17-84402, www.legifrance.gouv.fr.

Rendue par la cour d'appel de Lyon, la décision attaquée avait « renvoyé le prévenu des fins de la poursuite en raison de son impossibilité absolue, définitive et objectivement constatée d'assurer sa défense devant la juridiction de jugement ».

La Cour de cassation de France a cassé cet arrêt non pas au motif que les poursuites auraient dû être déclarées irrecevables mais car la cour d'appel « *devait surseoir à statuer et ne pouvait pas relaxer le prévenu pour un motif non prévu par la loi* ».

Cet arrêt a été critiqué, l'octroi d'un sursis à statuer « viager »³⁶ méconnaissant l'exigence de rendre les jugements dans un délai raisonnable, tant à l'égard du prévenu que des parties civiles.

Surtout, il n'examine pas - et pour cause - si les garanties procédurales prévues par la loi du 5 mai 2014 sont insuffisantes pour garantir les droits de la défense garantis par l'article 6 de la Convention.

Enfin, rappelons qu'en droit belge, l'internement « ne constitue [pas] une déclaration de *culpabilité* »³⁷.

7. Discussion :

Le défendeur a, en termes de conclusion d'appel, admis qu'il ne peut se voir appliquer l'article 71 du Code pénal, rien n'indiquant qu'il aurait été dans un état de démence lors des faits et ne l'aurait plus été au moment du jugement³⁸.

L'arrêt constate que les experts psychiatres, ayant considéré que la démence dégénérative dont le défendeur est atteint rend impossible son examen mental, ne l'ont pas rencontré. Il en déduit que « les deux hommes de l'art n'ont dès lors été en mesure de formuler que des avis purement théoriques au sujet de l'état mental du prévenu, tant au moment des faits qu'actuellement [et] n'ont pas non plus été en mesure d'évaluer *in concreto* sa potentielle dangerosité ».

Les juges d'appel, qui n'ont pas suggéré ou ordonné une nouvelle expertise, n'en ont pas moins constaté que « l'état psychique et physique du défendeur l'empêche concrètement de pouvoir participer à son procès ».

Cette aliénation n'est d'ailleurs contestée par aucune partie.

« De façon générale, l'état mental de la personne internée justifie une approche différente sur le plan des garanties liées au respect des droits de la défense. En effet, le trouble mental dont est affectée la personne internée peut la conduire à adopter des comportements irrationnels ou inadéquats de nature à entraver l'exercice libre et entier de ses droits de défense »³⁹.

³⁶ Voir note relative à cette décision : V. TELLIER-CAYROL, « L'attribution illimitée, ou du sursis à statuer pour altération définitive des capacités du prévenu », *Recueil Dalloz*, 2018, Notes de procédure pénale, pp. 2076-2079.

³⁷ Cf. *supra*.

³⁸ Voir Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, T. II : l'infraction pénale*, 2010, n^{os} 1096-1097, et *T. III : l'auteur de l'infraction pénale*, 2012, n^o 1621 ; art. 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude.

³⁹ Conclusions de M. VANDERMEERSCH, avocat général, accompagnant Cass. 25 janvier 2017, RG P.16.1340.F, *Pas.* 2017, n^o 57.

Je déduis de ce qui précède, et en particulier de la jurisprudence de la Cour européenne D.H., que, moyennant le respect des garanties procédurales qui s'imposent, l'article 6 de la Convention n'interdit pas en règle aux juridictions répressives de statuer sur la commission de faits infractionnels par une personne que l'altération de ses facultés physiques ou psychiques met dans l'impossibilité de se défendre personnellement contre l'accusation dont elle fait l'objet et de l'interner le cas échéant, dès lors qu'elle est représentée par un avocat et que l'internement ne constitue ni une peine ni même une déclaration de culpabilité mais une mesure de sûreté destinée à la fois à protéger la société et à faire en sorte que soient dispensés à la personne internée les soins requis par son état en vue de sa réinsertion dans la société.

L'arrêt, qui n'indique pas en quoi les garanties prévues par la loi du 5 mai 2014 seraient insuffisantes pour garantir les droits de la défense et l'équité de la procédure à l'aune de l'article 6 de la Convention ou n'auraient pas été respectées à l'égard du défendeur, ne justifie pas régulièrement sa décision.

Dans cette mesure, le moyen est fondé.

Il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs, qui ne sauraient donner lieu à une cassation plus étendue ou sans renvoi.

8. *Que doit faire le juge lorsque le prévenu est aliéné au moment du jugement ?*

La Cour considère que « lorsque le juge considère que les faits mis à charge du prévenu sont établis mais que celui-ci se trouvait en état de démence *au moment des faits* et qu'ensuite il acquitte le prévenu en application de la cause élisive de faute prévue à l'article 71 du Code pénal, il n'est pas libéré de son obligation de statuer sur l'action civile de la partie civile régulièrement constituée sur la base de [cette disposition] »⁴⁰ (sur pied de l'article 1386*bis* C. civ.).

Mais qu'en est-il si le discernement de l'auteur est aboli *au moment du jugement* (et ce, qu'il l'ait été ou non au moment des faits) ?

La décision attaquée en déduit l'irrecevabilité de l'action publique et l'incompétence de la juridiction pénale pour statuer sur l'action civile. Mais alors, comment juger les faits et prononcer les mesures qui s'imposent le cas échéant ? Faut-il dans ce cas, à l'issue de la procédure répressive, et alors que l'internement n'est pas une peine mais une mesure de sûreté, recourir à des procédures distinctes, non répressives, d'une part sur pied de la loi relative à la protection de la personne des malades mentaux et d'autre part en vue de voir accorder des dommages-intérêts aux victimes des faits infractionnels commis ? Et en quoi de tels détours procéduraux seraient-ils de nature à mieux garantir le respect des articles 6 mais aussi 2, 5 et 8 de la Convention à l'égard tant de l'aliéné - qui doit bien être là aussi être représenté par un avocat - que de ses victimes passées et potentielles - l'absence de discernement n'étant pas évasive de toute dangerosité - dans un délai raisonnable ?

A la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne D.H., les articles 5 et 6 de la Convention ne me paraissent aucunement interdire au juge répressif de statuer sur la commission des faits commis par une personne démente au moment du jugement, sur l'internement qui s'impose le cas échéant et sur sa responsabilité civile, dès lors que les garanties qui s'imposent (telle celles relatives à l'assistance ou la représentation par un avocat ou encore à l'expertise) ont été respectées et qu'aucune peine n'est prononcée.

⁴⁰ Cass. 1^{er} février 2000, RG P.98.0545.N, *Pas.* 2000, n° 84.

La décision attaquée conduit à limiter considérablement le champ d'application, par les juridictions répressives, de la loi relative à l'internement et des articles 1382 et surtout 1386*bis* du Code civil⁴¹.

Même si l'inculpé ou le prévenu, assisté ou représenté par un avocat conformément à l'article 81 de la loi du 5 mai 2014, est dément lors du jugement (et ce, qu'il l'ait été ou non au moment des faits), la juridiction d'instruction ou le juge répressif n'en doit pas moins constater d'abord le cas échéant qu'il a commis les faits et qu'il a bénéficié des garanties prévues dans la loi du 5 mai 2014⁴².

Si c'est le cas :

- Si l'auteur répond à toutes les conditions requises par l'art. 9, § 1^{er}, précité, de la loi du 5 mai 2014, le juge prononce l'internement et statue sur l'action civile (sur pied des articles 1382 et/ou 1386*bis* C. civ.⁴³).

- En revanche, si le juge constate que l'auteur ne répond pas à ces autres conditions - soit si le juge est saisi d'une contravention ou d'un crime ou un délit ne portant pas atteinte à l'intégrité physique ou psychique de tiers et ne la menaçant pas, ou encore s'il n'existe pas de danger qu'il commette un nouveau fait infractionnel portant atteinte à ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers, par exemple en raison de son état comateux sans espoir de rémission -, il en déduit que ni une peine, ni l'internement, ni aucune autre mesure ne peuvent être prononcés et statue sur l'action civile (sur pied de l'article art. 1386*bis* C. civ. si l'auteur était dément lors des faits, ou de l'art. 1382 C. civ. s'il ne l'était pas), tout comme il le fait après avoir prononcé une simple déclaration de culpabilité⁴⁴ ou encore après avoir constaté que l'action publique est éteinte par la prescription mais qu'il a été saisi en temps utile par l'action civile⁴⁵.

9. *Quant à l'étendue de la cassation :*

La cassation, sur le pourvoi du ministère public, de la décision qui déclare irrecevable l'action publique entraîne l'annulation de la décision par laquelle le juge se déclare incompétent pour connaître de l'action civile⁴⁶.

⁴¹ « Art. 1386*bis*. Lorsqu'une personne atteinte d'un trouble mental qui abolit ou altère gravement sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, cause un dommage à autrui, le juge peut la condamner à tout ou partie de la réparation à laquelle elle serait astreinte si elle avait le contrôle de ses actes.

Le juge statue selon l'équité, tenant compte des circonstances et de la situation des parties. »

⁴² Non seulement l'assistance ou la représentation par un avocat (art. 81), mais aussi l'expertise psychiatrique (art. 5 à 8), etc.

⁴³ L'art. 18 de la loi du 5 mai 2014 renvoie à l'article 1386*bis* C. civ. ; cependant, si l'auteur, dément au moment du jugement, ne l'était pas lorsqu'il a commis les faits, il me paraît que c'est l'article 1382 du même code qui trouve à s'appliquer.

⁴⁴ Qui n'est pas une peine, mais est prévue à l'art. 21*ter* du titre préliminaire du Code de procédure pénale, en cas de dépassement du délai raisonnable (les peines applicables aux infractions commises par les personnes physiques sont énumérées à l'art. 7 C. pén.).

⁴⁵ Cf. art. 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

⁴⁶ Voir Cass. 18 novembre 1986, RG 878, *Pas.* 1987, n° 174 : « La cassation, sur le pourvoi du ministère public, de la décision qui déclare irrecevable l'action publique en raison de ce que le délai raisonnable, prévu à l'article 6, alinéa 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, était dépassé, entraîne l'annulation de la décision par laquelle le juge se

IV. Conclusion : cassation avec renvoi.

déclare incompetent pour connaître de l'action civile » ; R. DECLERCQ, « Pourvoi en cassation en matière répressive », *R.P.D.B.*, 2015, n° 1101.