Université de Liège
Faculté de Droit

PROCÉDURE PÉNALE

Notes sommaires et provisoires

2ème édition

Année académique 2013-2014

Olivier MICHIELS
Géraldine FALQUE

1ère année du Master en criminologie
1ère année du Master en droit à finalité non approfondie en droit pénal
2ème année du Master en droit, à finalité spécialisée en gestion

AVERTISSEMENT

Le présent syllabus constitue des notes sommaires et provisoires du cours de procédure pénale. Elles ne prétendent nullement à l'exhaustivité, certaines matières étant davantage explicitées au cours oral. Les références en notes n'ont pas plus vocation à être exhaustives ; tout juste visent-elles à permettre aux étudiants de trouver des illustrations et développements à certains points de la matière.

Par ailleurs, ce syllabus empreinte sa structure au Manuel de procédure pénale des professeurs M. FRANCHIMONT, A. MASSET et A. JACOBS et repose, en grande partie, sur ses enseignements. Certains passages en sont d'ailleurs largement inspirés, avec l'aimable autorisation de ses auteurs. En aucun cas, les présentes notes ne prétendent se substituer à ce Manuel.

Enfin, la compréhension et la correcte application de ces notes de cours passe également par la résolution des casus dispensés dans le cadre de cet enseignement.

SOMMAIRE

Titre I : L'action publique…….4
Titre II : L'action civile…….....45
Titre III : L'information préliminaire…….....69
Titre IV : L'instruction…….…… 107
Titre V : La détention préventive…….....173
Titre VI : Le jugement……...212
Titre VII : Les voies de recours…….....272
Titre VIII : L'autorité de chose jugée……301
Titre IX : La preuve…… 318
Titre X : Les droits de la défense……....361
Titre XI : Les aspects internationaux de la procédure pénale…… 381

TITRE I L'ACTION PUBLIQUE

INTRODUCTION

L'infraction donne lieu à une action pour la répression, l'action publique, et à une action pour la réparation du dommage, dans la mesure où il existe, l'action civile.

CHAPITRE I DEFINITION

L'action publique est définie par l'article 1er de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale comme étant *« l'action pour l'application des peines »*.

Cette définition est incomplète dans la mesure où elle omet la dimension de l'action publique en tant que celle-ci vise également au prononcé d'autres mesures auxquelles peuvent donner lieu des faits qualifiés infractions, telles les mesures de garde, de préservation et d'éducation prévues par la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, les mesures d'internement sur la base de la loi de défense sociale du 1er juillet 1964, les mesures de suspension simple ou probatoire du prononcé de la condamnation sur la base de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, ou encore les mesures s'intégrant dans les procédures de transaction pénale et de médiation pénale.

Sous le bénéfice de ces précisions, l'action publique peut être définie comme l'action d'intérêt général née d'un fait qualifié infraction et qui a pour objet la poursuite, devant les autorités compétentes, spécialement les cours et tribunaux, dans les formes prescrites par la loi, de la personne prévenue ou accusée de ladite infraction, aux fins d'examiner la culpabilité de cette personne et de lui appliquer, si elle est coupable, les sanctions ou mesures prévues par les lois pénales[1].

CHAPITRE II LES SUJETS DE L'ACTION PUBLIQUE

L'action publique présente un volet actif et un volet passif : certaines personnes exercent activement l'action publique tandis que d'autres la subissent.

[1] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 42.

SECTION 1 LES SUJETS ACTIFS

§ 1 Notions générales

A. Le principe

L'action publique appartient à la société mais celle-ci ne peut, dans son abstraction, l'exercer elle-même. Le droit d'exercer l'action publique est donc confié à un corps spécialisé de fonctionnaires, le ministère public, conformément à l'article 1er du Titre préliminaire du Code de procédure pénale qui précise que « *l'action pour l'application des peines ne peut être exercée que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi* ».

Le ministère public est donc le dépositaire légal de l'action publique qu'il exerce dans l'intérêt de la société.

B. Les exceptions

Exceptionnellement, la loi confie l'exercice de l'action publique à d'autres personnes que les membres du ministère public :

- Certains organismes ou agents administratifs comme l'administration des douanes et accises (art. 281 des lois coordonnées le 26 septembre 1977)[2] ;

- La partie lésée (dans certains cas et à certaines conditions), voire même certaines associations représentatives des victimes[3].

§ 2 Le ministère public

A. Notion et organisation

Le ministère public est un corps spécialisé de magistrats qualifiés de « magistrats debout » parce qu'ils se lèvent à l'audience pour présenter oralement leurs réquisitions et prononcer leurs

[2] Cette situation n'a pas été sanctionnée par la Cour constitutionnelle (C. const., n°10/2011, 27 janvier 2011).

[3] Voy. i*nfra* dans la matière de l'action civile relativement à la condition d'un dommage direct et personnel.

réquisitoires ; ils forment le « parquet » par référence à la place qu'ils occupaient à l'époque sur le parquet de la salle d'audience[4].

Le ministère public est attaché à chaque tribunal de première instance et a à sa tête un procureur du Roi secondé par des premiers substituts et des substituts.

Le ministère public près les cours d'appel porte le nom de parquet général. Il est dirigé par le Procureur général qui est secondé par des avocats généraux et des substituts.

Le ministère public attaché à la Cour de cassation, qui n'a pas de compétence pour exercer l'action publique, est composé d'un procureur général et de premiers avocats généraux.

Il convient encore de souligner l'existence du collège des procureurs généraux qui est composé des cinq procureurs généraux près les cours d'appel et qui a pour mission, sur le plan national, de prendre, par le recours au mécanisme du consensus, des *décisions* de mise en œuvre des *directives* de politique criminelle[5] prises par le ministre de la Justice, et des décisions visant à assurer le bon fonctionnement général et la coordination du ministère public. Il est, en outre, tenu de donner au ministre de la Justice tous avis qu'il convient ou qui sont demandés.

Enfin, il faut mentionner l'existence du parquet fédéral[6]. Compétent pour l'ensemble du territoire national, le parquet fédéral est dirigé par un procureur fédéral, assisté d'un maximum de dix-huit magistrats fédéraux, avec la possibilité exceptionnelle d'y détacher des magistrats des parquets généraux et de première instance.

Le parquet fédéral est chargé de quatre missions principales : la coordination de l'action publique, la facilitation de la coopération internationale, la surveillance du fonctionnement de la

---

4 La place du ministère public à l'audience, à côté du magistrat assis, a été vainement critiquée : voy. Cass., 20 janvier 1999*, Rev. dr. pén.*, 1999, p. 804, et *Journ. proc.*, 1999, n°369, p. 28, obs. J.K., de même que Bruxelles, 11 février 2002, *Journ. Proc.*, 2002, n°431, p. 29, obs. Ph. T.; sur ces critiques, voy. F. KONING, « Le ministère public à l'audience pénale: tout sauf une "simple" erreur de menuiserie », *Journ. Proc.*, 1998, n° 351, pp. 12-18. et n° 352, pp. 18-24., et X. MAGNEE, « La place du ministère public à l'audience », *J.T.*, 1997, p. 649. Cour eur. D.H., DIRIOZ c. France, 31 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1316 et observations de C. MATRAY, Ministère public : ambiguïtés statutaires, erreurs de menuiserie, promiscuités politiques ; dans son arrêt, la Cour retient que le fait que le ministère public occupe à l'audience une position surélevée par rapport à la défense ne suffit pas à mettre en cause l'égalité des armes, dans la mesure où, si elle donnait au procureur une position « physique » privilégiée dans la salle d'audience, elle ne plaçait pas l'accusé dans une situation de désavantage concret pour la défense de ses intérêts (Cour eur. D.H., 9 décembre 2003, Carballo et Pinero c. Portugal, 21 juin 2011) ; voir aussi Cour eur. D.H., *Dirioz c. Turquie*, 31 mai 2012.

5 L'arrêté royal du 14 janvier 1994 a créé un organe consultatif en matière de politique criminelle : le Service de la politique criminelle ; L. NOUWYNCK, « Politique criminelle et institutionnalisation du collège des procureurs généraux », *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 832 et s. D. REYNDERS, « Le service de la politique criminelle », *Journ. police*, 2002, p. 24.

6 Voy. notamment C. VISART DE BOCARME, « Le parquet fédéral », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale (II)*, C.U.P., vol. 69, Larcier, Bruxelles, 2004, pp. 293-328 ; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE et D. DEWANDELEER, « Het federaal parket », *Panopticon*, 1999, pp. 56-85.

police fédérale et l'exercice de l'action publique. Les critères de compétence du parquet fédéral pour l'exercice de l'action publique, par préférence aux différents procureurs du Roi, sont définis par l'article 144*ter* du Code judiciaire. Ils s'identifient à un critère de détermination de compétence par référence à une liste d'infractions (crimes et délits contre la sûreté de l'État, infractions ayant trait aux matières nucléaires, infractions à dimension internationale, …), d'une part, et à un critère qualitatif tenant à la spécialisation requise ou à la nécessité d'une coordination, d'autre part. Le parquet fédéral dispose d'une compétence exclusive en matière de piraterie maritime ainsi que pour exercer l'action publique dans la poursuite en Belgique des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre.

B. Le statut du ministère public

Les magistrats du ministère public sont membres du pouvoir exécutif, et non du pouvoir judiciaire, comme le sont les magistrats assis ; ils participent cependant à l'œuvre de justice en sorte qu'ils appartiennent à l'ordre judiciaire[7]. Selon la Cour de cassation, la mission du ministère public ne se réduit pas à celle d'un accusateur ; il intervient aussi au procès pour proposer une « solution de justice »[8].

Le statut du ministère public est en réalité hybride et a toujours fait l'objet de vives controverses[9].

C. Les caractères du ministère public

Trois qualificatifs sont attachés à l'institution du ministère public : l'unité, l'indivisibilité et l'indépendance.

1. L'unité

L'unité réside dans la concentration, entre les mains du procureur général près la cour d'appel, de la direction de l'activité et de la surveillance de tous les magistrats du parquet dans le

---

[7] C.E., 29 octobre 2001 et *T.B.P.* 2003, p. 144 : *« Si les fonctionnaires du ministère public exercent certes une fonction judiciaire et collaborent ainsi à l'exercice du pouvoir judiciaire, ce ne sont toutefois pas des juges. Ils sont soumis à l'autorité et au contrôle du ministre de la Justice. À la question de savoir s'ils doivent être considérés comme des autorités administratives au sens de l'art. 14 L.C.C.E., il convient de répondre que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour annuler des actes exécutés par des membres du ministère public dans le cadre de l'administration de la justice et de l'exécution de décisions judiciaires. ».*

[8] Cass., 19 décembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1454, note F. KUTY.

[9] Pour une synthèse de ces controverses, voy. M. VERDUSSEN, « Le statut constitutionnel du ministère public », Le ministère public ou les mystères de la grande pyramide, A*ctes du colloque organisé par l'Assoc. syndicale des magistrats le 14 décembre 1996 à Louvain-la-Neuve, Revue Juger*, 1997, n° 11-12-13, pp. 10-17.

ressort de la cour. La direction concerne par exemple l'affectation de tel membre du parquet à telle section de ce parquet ou encore la détermination des prestations ; la surveillance a pour corollaire le pouvoir d'imposer des sanctions disciplinaires mineures[10].

Si le ministère public est hiérarchisé, il est néanmoins admis qu'à l'audience chaque membre du parquet est en mesure d'exprimer oralement son opinion. Il est d'usage de dire à ce propos que *« la plume est serve mais la parole est libre »*.

2. L'indivisibilité

Les magistrats du ministère public n'agissent pas en leur nom personnel mais au nom du parquet auquel ils sont attachés. L'indivisibilité[11] consiste en ce que les devoirs du ministère public sont valablement accomplis par tout magistrat du ministère public ; la seule limite imposée tenant au respect de la compétence territoriale, ainsi que le précise l'article 137 du Code judiciaire[12].

Ainsi, ces magistrats, contrairement aux juges assis, peuvent se suppléer l'un l'autre et se succéder dans une même cause[13].

3. L'indépendance

Le ministère public est indépendant tant envers les parties au procès qu'envers les magistrats assis : il n'a donc pas d'ordres à en recevoir[14]. Il est également indépendant, dans une mesure plus relative, à l'égard du pouvoir exécutif et tout spécialement du ministre de la Justice, cette indépendance étant affirmée par l'article 151 de la Constitution.

Si cet article constitutionnel affirme l'indépendance du ministère public et interdit au ministre de la Justice de lui adresser des injonctions négatives, c'est-à-dire des ordres de ne pas

---

10 Voy. Ch. MATRAY, « Le nouveau régime disciplinaire des magistrats - Arcanes et dédales de procédure », *J.T.*, 2000, p. 133 et s. ; X. DE RIEMAECKER et G. LONDERS, *Statut et déontologie du magistrat*, La Charte, Bruxelles, 2000, 415 p., spéc. pp. 299-390 ; R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Propos sur le ministère public », *Rev. dr. pén.*, 1936, p. 972 qui écrit que le ministère public « constitue un corps hiérarchisé dont chaque membre exerce une autorité sur ceux qui sont placés en dessous de lui et dont la direction est fortement organisée. ».

11 Cass., 11 décembre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 420.

12 Réserve faite également d'autres exceptions légales, comme la délégation des articles 326 et 327 du Code judiciaire.

13 Cass., 11 décembre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 420.

14 O. MICHIELS, « Le ministère public est-il tenu au secret de l'instruction ? Ou les incidences du secret de l'instruction sur l'intervention de la partie publique dans les procédures civiles et pénales », *Rev. fac. dr. Lg.*, 2007, pp. 155-168.

poursuivre dans des dossiers individuels, il admet ces mêmes injonctions lorsqu'elles prennent une forme générale ; telle sera par exemple l'expression de directives ministérielles de politique criminelle dans la forme prévue par l'article 143*ter* du Code judiciaire qui les autorise sur avis du Collège des procureurs généraux et qui leur confère un caractère contraignant pour tous les membres du ministère public[15].

L'indépendance du ministère public n'empêche pas davantage l'autorité du ministre de la Justice de s'exercer sous la forme d'obligation de poursuivre (injonctions positives) dans des dossiers d'ordre individuel ou général.

D. Le rôle du ministère public en matière répressive

En matière répressive, le ministère public a tout d'abord pour mission essentielle d'exercer l'action publique et de diriger la procédure d'information, ensuite de veiller à l'exécution des jugements et arrêts, de rechercher les infractions (dans la mesure où le procureur du Roi a la qualité d'officier de police judiciaire), de veiller à la régularité du service des cours et tribunaux et enfin de surveiller tous les officiers de police judiciaire et officiers publics et ministériels du ressort[16].

---

[15] Voy. par exemple l'ancienne directive commune (au ministre de la Justice et au collège des procureurs généraux) du 17 avril 1998 relative à la politique des poursuites commune en matière de détention et de vente au détail de drogues illicites, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 548. Sur cette directive, voy. S. DELTENREet V. LEBRUN, « La nouvelle directive à l'égard des usagers de drogue : changement de politiques ? Entre pénalisation de l'usage et usages de la pénalisation », *Rev. dr. pén.*, 2000, pp. 534-570. J.Fr. CAUCHIEet M.-S. DEVRESSE, « La nouvelle réglementation belge pour le cannabis. Une politique du clair-obscur », *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 1165 et s. La matière est à présent régie par la directive ministérielle du 16 mai 2003 relative à la politique des poursuites en matière de détention et de vente au détail de drogues illicites. Sur le pouvoir ministériel de prendre des directives, voy. A. MASSETet Ch. DERENNE-JACOBS, « La loi du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux : une tradition consacrée ou bouleversée ? », *Rev. dr. pén.*, 1997, pp. 848-867, ainsi que A. MASSET, « La loi du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat national : que reste-t-il de l'indépendance du ministère public ? », *J.T.*, 1997, pp. 649-651, ainsi que A. DE NAUW, « De wet tot instelling van een college van procureurs-generaal : tussen droom en vrees, enkele verwachtingen », *Wie is er bang van het strafrecht ?,* Mys & Breesch, Gand, 1997-1998, pp. 1-34.

[16] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, p. 58.

SECTION 2 LES SUJETS PASSIFS

§ 1 La personne physique ou morale

L'action publique peut être exercée contre toute personne physique[17] ou morale dont il y a des raisons de croire qu'elle est l'auteur, le coauteur ou le complice d'un fait qualifié infraction commis sur le territoire national ou, dans les cas prévus par la loi, à l'étranger.

La personne morale peut être un sujet passif de l'action publique, depuis l'entrée en vigueur, le 2 juillet 1999, de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales[18] ; l'article 5 du Code pénal est rédigé en ce sens.

Seule une personne physique vivante peut être poursuivie, l'action publique s'éteignant par la mort du prévenu ou de l'inculpé.

Pour les personnes morales, l'article 20 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale fait survivre l'action publique à l'encontre de la personne morale lorsque sa mise en liquidation, sa dissolution judiciaire ou sa dissolution sans liquidation a eu pour but d'échapper aux poursuites ou si elle a été inculpée par le juge d'instruction avant la perte de la personnalité juridique[19].

D'un point de vue terminologique, la personne poursuivie s'appelle « l'inculpé » durant l'instruction, et « le prévenu » devant toutes les juridictions de fond, à l'exception de la cour d'assises où elle porte le nom d' « accusé ».

§ 2 La personne civilement responsable

L'action publique ne peut pas être exercée contre la personne civilement responsable, par exemple contre les parents pour leurs enfants mineurs ou contre l'employeur pour les travailleurs qu'il emploie. Toutefois, la personne civilement responsable peut être citée devant le tribunal

---

[17] Pour les personnes dotées d'un administrateur provisoire en vertu de l'art. 488*bis* du Code civil, l'action publique est dirigée contre l'administré provisoire, tandis que s'impose la représentation de l'administré provisoire par l'administrateur provisoire en ce qui concerne l'action civile.

[18] A. MASSET, « La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modalisée », *J.T.*, 1999, pp. 653-660, ainsi que, dans une version actualisée, A. MASSET, « La responsabilité pénale dans l'entreprise », in *Guide juridique de l'entreprise*, Kluwer, 2001, pp. 12-32, et les nombreuses références citées.

[19] C. Const., 18 avril 2013, n° 52/2013.

répressif afin de la voir condamnée au paiement des frais et des dommages et intérêts[20]. En outre, la loi prévoit parfois, de manière exceptionnelle, qu'elle puisse être tenue au paiement de l'amende pénale[21].

Le civilement responsable n'est dès lors concerné que par l'action civile – même s'il est tenu au payement des amendes infligées à autrui – et une telle action ne peut s'envisager devant une juridiction répressive que si elle s'appuie sur une action publique dirigée contre un prévenu[22].

En application de l'article 182 du Code d'instruction criminelle, seuls le ministère public et la partie civile sont en droit de mettre à la cause le civilement responsable devant le juge pénal. Le prévenu ne dispose donc pas de cette faculté et il n'a pas le droit d'exiger que le civilement responsable soit mis à la cause[23].

Il importe également de souligner qu'en vertu de l'article 50*bis* du Code pénal, nul ne peut être tenu civilement responsable du paiement d'une amende à laquelle une autre personne est condamnée, s'il est condamné pour les mêmes faits.

CHAPITRE III L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE OU LA POURSUITE

SECTION 1 LE PRINCIPE : L'ACTION PUBLIQUE APPARTIENT A LA SOCIETE

Seule la société a le droit de punir ; le ministère public n'est que le dépositaire de l'action publique qu'il exerce au nom de la société[24].

---

[20] Voir par exemple Cass., 19 juin 1997, *Bull.*, 1997, n°284 et conclusions de l'avocat général PIRET.

[21] Cass., 8 mai 2001, *Bull.*, 2001, n° 259 et note M.D.S. ; pour des exemples concrets, voir H. VANHEES, De juridische bescherming van de databanken, *R.W.*, 1999-2000, p. 1011 ; F. GLANSDORFF, *Réflexions sur l'évolution récente du droit de la responsabilité civile des commettants et des préposés, Mélanges offerts à Rober Legros*, Ed. Université Libre de Bruxelles, 1985, pp. 235-243.

[22] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, pp. 192-193 ; voir aussi Corr. Liège, 11 janvier 1985, *J.L.*, 1985, p. 117 ; cette distinction n'a pas été jugée contraire à la Constitution, voir C.A., 1er février 1996, n°8/96, *J.L.M.B.*, 1996, p. 576, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 1112.

[23] Il existe des exceptions à ce principe ; voir par exemple l'article 271*bis* de la Nouvelle loi communale (A. MASSET, « La loi du 4 mai 1999 relative à la responsabilité civile et pénale des bourgmestres, échevins et membres de la députation permanente », *in Le point sur le droit pénal*, C.U.P., vol. 37, 2000, pp. 249-267.

[24] F. KUTY, « Le devoir du ministère public de proposer une solution de justice : l'expression de son honneur et l'assise de sa légitimité », Obs. sous Cass., 19 décembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, pp. 1456-1470.

La poursuite est l'exercice de l'action publique ; elle consiste à saisir d'un fait la juridiction répressive compétente ou à requérir un juge d'instruction afin qu'il instruise ; elle consiste encore à requérir tout au long de la procédure et éventuellement à exercer des recours contre les décisions rendues.

Ce principe entraîne diverses conséquences mais subit aussi certaines limitations.

§ 1 Les conséquences

L'action publique appartenant à la société, il en résulte que le ministère public ne peut pas en disposer à son gré.

Dès lors, le parquet ne peut pas renoncer à l'action publique, ni avant ni après l'intentement de celle-ci, cette compétence appartenant au législateur qui devra adopter une loi d'amnistie ; il ne peut pas non plus acquiescer à une décision rendue, ni se désister, le juge une fois saisi devant nécessairement juger.

§ 2 La nécessité exceptionnelle d'une plainte pour l'exercice de l'action publique

La loi ne subordonne pas l'intentement ni la continuation des poursuites par le ministère public au dépôt d'une plainte de la victime ; les poursuites sont valablement engagées même si la victime y est opposée.

Cependant, de manière exceptionnelle, la loi exige parfois le dépôt d'une plainte pour rendre les poursuites pénales recevables. Il en est notamment ainsi avec l'article 450 du Code pénal (poursuites en matière de calomnie, diffamation, injures-délits et autres atteintes à l'honneur et à la considération des personnes), et avec l'article 442*bis* du Code pénal (harcèlement)[25].

Notons que, dans ces cas, la plainte ne répond à aucune forme particulière et que son retrait, sous réserve de l'application de l'article 2 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, n'a aucune incidence dès lors que les poursuites sont déjà mises en œuvre (le retrait de plainte par la victime n'aura pas pour effet de stopper les poursuites). En revanche, si l'action

[25] Anvers, 12 septembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 782, note A. VANDEPLAS : *« La règle de l'art. 14 de la loi du 1er avril 1879 concernant les marques de fabrique et de commerce selon laquelle l'action publique ne peut être poursuivie que sur la plainte de la partie lésée n'empêche pas que les services de police compétents procèdent à certaines constatations avant qu'une plainte ne soit déposée » ;* comparer avec C. const., 22 octobre 2011, *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 810 et note F. VANDEVENNE.

publique n'est pas encore mise en mouvement, le retrait de la plainte impliquera que les poursuites pénales ne pourront pas être engagées.

§ 3 Le correctif au principe : l'appréciation de l'opportunité des poursuites et le droit de classement sans suite

Si, comme nous le savons déjà, la partie publique dispose en principe du monopole des poursuites, il lui revient également le droit de « classer sans suite » une plainte ou un procès-verbal [26]. La Cour de cassation estime que ce pouvoir ne contrevient pas à la règle constitutionnelle de l'égalité des Belges devant la loi. En effet, selon la Cour de cassation, cette règle, consacrée par l'article 6 de la Constitution, implique que tous ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même manière mais n'exclut pas qu'une distinction soit faite selon certaines catégories de personnes, à condition que cette distinction ne soit pas arbitraire, c'est-à-dire qu'elle soit susceptible de justification[27]. Ce droit, portant sur l'opportunité des poursuites, qui est abandonné au ministère public, est consacré par les articles 1er et 28*quater* du Code d'instruction criminelle. À ce sujet, la Cour constitutionnelle observe qu'il ne lui appartient pas de statuer sur la politique de poursuites du ministère public, qui relève, conformément à l'article 143*ter* du Code judiciaire, de la compétence du ministère de la Justice et du Collège des procureurs généraux[28].

---

26 Sur les garanties contre l'arbitraire de cette pratique, voir M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, pp. 69-70 ; voir aussi C. Const., 21 février 2008, n° 21/2008 sur le pouvoir d'opportunité conféré au procureur fédéral dans les cas d'une violation grave du droit international humanitaire.

27 Cass., 5 février 1985, *Pas.*, 1985, p. 670 ; Cass., 13 décembre 1989, *Bull.*, 1990, n° 236.

28Comparer avec C.A., 21 décembre 2005, n° 197/2005 ; C.A., 19 juillet 2007, n° 105/2007 dans lequel on peut lire que le constat de la seule décision du ministère public de ne pas poursuivre les délits de drogue mais uniquement les délits de droit commun a pour effet que l'intéressé se voit privé du bénéfice de l'article 9 de la loi relative aux drogues ne tient pas à la disposition litigieuse, mais bien au principe inscrit à l'article 1er de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale et à l'article 28*quater* du Code d'instruction criminelle, en vertu desquels le ministère public exerce l'action publique de la manière prévue par la loi et décide de l'opportunité des poursuites. Il n'appartient pas à la Cour de statuer sur la politique de poursuites du ministère public, qui relève, conformément à l'article 143*ter* du Code judiciaire, de la compétence du ministre de la Justice et du collège des procureurs généraux ; voir aussi sur la compétence de la Cour constitutionnelle en la matière, C.A.,17 septembre 1997, n° 55/97 ; C.A., 14 juillet 1997, n° 52/97 : on peut y lire que « La circonstance que les directives de politique criminelle à arrêter par le ministre de la Justice en application de l'article 143*ter* du Code judiciaire sont susceptibles d'avoir une incidence sur une accusation en matière pénale dont la partie requérante fait actuellement l'objet ou pourrait faire l'objet à l'avenir n'a pas pour conséquence que le recours en annulation introduit auprès de la Cour contre cette disposition puisse être considéré comme portant sur le « bien-fondé [d'une] accusation en matière pénale dirigée contre [elle] ». L'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme ne pourrait donc s'appliquer au présent litige. La Cour ajoute encore que « La disposition entreprise se borne à confirmer par une disposition législative une pratique existante, conforme à la Constitution ». Les directives visées par cette disposition « peuvent contenir des modalités et critères généraux pour l'exécution de la politique de recherche et de poursuite ». Elles ne peuvent cependant « conduire à la neutralisation d'une loi ou impliquer que le ministre de la Justice exerce un droit d'injonction négative individuel » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 867/6, p. 4). Pour autant que de besoin, il peut être souligné que le ministre de la Justice, dans l'exercice des pouvoirs que la Constitution lui attribue, doit respecter en particulier les articles 10 et 11 de celle-ci. Il appartient aux juridictions administratives ou ordinaires, selon le cas, de veiller, dans les limites de leur compétence, à ce qu'il en soit ainsi. La disposition entreprise n'influence donc pas défavorablement la situation de la partie requérante) ; voir aussi C.A., 18 novembre 1998, n° 114/1998.

Les motifs classiquement avancés comme justifiant, dans un dossier individuel, un classement sans suite sont tantôt d'ordre technique (absence d'identification de l'auteur de l'infraction, absence de caractère pénal des faits dénoncés, prescription de l'action publique) tantôt d'ordre plus politique lorsqu'ils sont basés sur l'inopportunité des poursuites, par exemple lorsqu'il s'agit d'une infraction isolée commise par une personne sans casier judiciaire qui a réparé le dommage limité qu'il a causé.

Le classement sans suite doit être motivé d'une manière qui peut être sommaire lorsqu'il intervient pour des motifs techniques.

La décision de classement sans suite peut être revue par le ministère public jusqu'à la prescription de l'action publique.

Hormis certains cas exceptionnels, il appartient au procureur du Roi de décider s'il y a lieu d'engager des poursuites pénales. Le juge répressif ne peut apprécier la décision du procureur du Roi relative aux poursuites ni lui donner d'ordres à cet égard[29].

Le risque d'arbitraire et d'abus est bien réel, en telle sorte que des limites et correctifs à ce mécanisme ont été mis en place, et notamment :

- Le contrôle interne exercé au sein du parquet dont relève le magistrat du ministère public qui a décidé du classement sans suite (système du « visa »)[30];

- Le droit de la victime de se constituer partie civile ou de lancer une citation directe en dépit du classement sans suite ;

- L'ordre des supérieurs hiérarchiques (procureur général et ministre de la Justice) organisé par l'article 274 du Code d'instruction criminelle.

Dès que l'action publique a été mise en mouvement, le ministère public ne peut plus décider de classer sans suite.

Notons toutefois qu'une transaction peut, dans certaines conditions, intervenir au stade de l'instruction ou du jugement. La transaction pénale, prévue à l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, est un processus extrajudiciaire de règlement des litiges pénaux[31]. Elle

---

[29] Cass., 24 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 726.

[30] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, p. 69.

[31] M. FERNANDES-BERTIER et A. LECOCQ, « L'extension de la transaction pénale en droit belge : une évolution en demi-teinte », *Revue de droit pénal de l'entreprise*, 2011, pp. 219-238, spéc. p. 220.

constitue un mode d'extinction de l'action publique moyennant le paiement préalable, par l'auteur présumé des faits, d'une somme d'argent, dont le montant sera déterminé par le procureur du Roi[32]. Depuis les lois du 14 avril 2011[33] et 11 juillet 2011[34], la transaction pénale peut être proposée par le parquet même si l'action publique a déjà été initiée à la suite de la saisine d'un juge d'instruction ou d'une juridiction (pour autant que celle-ci n'ait pas rendu de jugement ou d'arrêt ayant acquis force de chose jugée)[35]. Cette transaction pénale emporte le dessaisissement, selon les cas, du juge d'instruction, de la juridiction d'instruction ou du juge du fond, qui doit alors se borner à constater l'extinction de l'action publique[36].

SECTION 2 LES MODALITES D'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE PAR LE MINISTERE PUBLIC

Le ministère public dispose de plusieurs voies pour mettre l'action publique en mouvement.

§ 1 Le réquisitoire de mise à l'instruction

Ce réquisitoire, prévu par les articles 47, 60, 61, et 64 du Code d'instruction criminelle, est une demande du procureur du Roi adressée au juge d'instruction qui est de la sorte invité et obligé d'instruire. Cette demande peut être verbale (mais confirmée par écrit) ou écrite et doit être datée et signée.

L'article 47 du Code d'instruction criminelle serait mieux rédigé s'il parlait de « réquisitoire de mise à l'instruction » et non de réquisitoire à fin d'informer.

L'instruction n'étant pas autorisée pour les contraventions (sauf en cas de connexité avec des délits ou des crimes), ce réquisitoire de mise à l'instruction est interdit pour ce type d'infractions.

---

[32] M. FERNANDES-BERTIER, « Analyse critique de l'extension du régime de la transaction pénale en droit belge », in *Actualités de droit pénal*, C.U.P., vol. 128, Anthémis, Limal, 2011, p. 202.

[33] Loi du 14 avril 2011 portant des dispositions diverses.

[34] Loi du 11 juillet 2011 modifiant les articles 216*bis* et 216*ter* du C.I.C. et l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le code pénal social.

[35] Voy. E. DE FORMANOIR, « L'extension de la transaction pénale par les lois des 14 avril et 11 juillet 2011, *Rev. dr. pén.*, 2012, pp. 245-276 ; K. VAN CAUWENBERGHE, « La nouvelle transaction devient la "jurisprudence" du ministère public », *Vigiles*, 2011, pp. 117-118 ; G. SCHOORENS, « La transformation de la transaction », *Vigiles*, 2011, pp. 113-116.

[36] Pour une illustration voy. Liège, 21 novembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 429.

Le juge d'instruction est saisi *in rem* et non *in personam*[37].

En règle générale, le ministère public saisira le juge d'instruction lorsqu'il juge utile de recourir à des mesures de contrainte.

§ 2 La citation devant la juridiction de fond[38]

Les articles 145 et 182 du Code d'instruction criminelle autorisent le procureur du Roi à mettre l'action publique en mouvement en lançant une citation à comparaître devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel.

Cette citation à comparaître prend la forme d'un acte d'huissier signifié à la personne poursuivie qui est ainsi convoquée pour se défendre devant telle juridiction, tel jour, pour tels faits et pour telles qualifications pénales.

Ce mode de mise en mouvement de l'action publique est la seule voie autorisée en matière de contraventions (sauf en cas de connexité) et est la voie classique en matière de délits qui n'ont pas été déférés à un juge d'instruction.

La victime est également autorisée à mettre l'action publique en mouvement en recourant à la citation directe mais uniquement en matière de délits et de contraventions.

Si la partie civile lance citation directe du chef d'un crime, le juge ne pourra régulariser la procédure par admission de circonstances atténuantes ou de cause d'excuse. En effet, il lui est légalement interdit de correctionnaliser un crime visé par une citation directe de la partie préjudiciée. Aussi, le tribunal correctionnel, saisi par la citation directe de la partie civile du chef d'un crime, devra nécessairement se déclarer incompétent[39].

La citation met l'action publique en mouvement et saisit le tribunal répressif de l'affaire *in rem* et *in personam*.

---

37 Liège, 27 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1337.

38 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit*, pp. 72-73.

39 La Cour constitutionnelle n'a pas sanctionné cette absence de possibilité, voir C.A., 13 mars 2002, n° 51/2002 ; A. JACOBS et O. MICHIELS, Observations sous Cass., 8 juillet 2008, « Les innovations apportées par la loi du 8 juin 2008 à la correctionnalisation des crimes et à la contraventionnalisation des délits », *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1417-1418.

§ 3 Le réquisitoire de disqualification et de renvoi devant une juridiction inférieure

Le ministère public prendra un tel réquisitoire en cas de crime à correctionnaliser ou de délit à contraventionnaliser par admission de circonstances atténuantes et d'excuses dans les affaires où il entendra que la juridiction de fond soit liée par l'admission, par la juridiction d'instruction, de ces circonstances atténuantes et d'excuses. Dans cette hypothèse, la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes interdit au juge du fond de décliner sa compétence en ce qui concerne ces circonstances atténuantes et d'excuses.

Le ministère public choisira ce mode de procéder lorsqu'il s'agira d'une affaire où il peut pressentir un jugement d'incompétence du juge du fond, auquel cas il s'agit d'un véritable mode de mise en mouvement de l'action publique.

Ce réquisitoire de disqualification et de renvoi devant une juridiction inférieure emporte saisine à la fois du juge d'instruction pour rapport (à faire à la chambre du conseil) et de la chambre du conseil pour règlement de la procédure (d'instruction). Il s'agit alors d'une saisine du juge d'instruction de pure forme.

§ 4 La convocation à l'audience par procès-verbal

L'article 216*quater* du Code d'instruction criminelle permet le « traitement des dossiers en temps réel » devant le tribunal de police et le tribunal correctionnel. Cette procédure ne peut, en fait, s'appliquer qu'à des dossiers relativement simples ou ne nécessitant pas d'importants devoirs d'enquête et qui peuvent de la sorte être jugés rapidement.

Les avantages affichés de cette procédure résident, d'une part, dans l'économie de la formalité de la citation et, d'autre part, dans la réaction sociale qui se manifeste rapidement tant à l'égard du délinquant, de la victime que de la société (ce qui permet d'éviter le sentiment d'impunité qui pourrait naître de l'absence de toute privation de liberté)[40].

Les conditions fixées par le texte permettent l'application de cette procédure tant aux crimes correctionnalisables par le ministère public[41] qu'aux délits et contraventions.

---

[40] Sénat, Rapport fait au nom de la commission de la justice du Sénat, S.E. 1991-92, *Doc. parl.*, n° 209-2, p. 12.

[41] Dans cette hypothèse, l'article 216*quater* du Code d'instruction criminelle est combiné avec l'article 2, alinéa 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

La procédure accélérée ne peut être envisagée que si l'action publique n'a pas déjà été mise en mouvement par un autre procédé ; dès lors, elle ne peut pas intervenir si la personne poursuivie a été placée sous mandat d'arrêt ou si une instruction pour les faits en cause a été ouverte.

En pratique, le procureur du Roi remet à la personne concernée – qui est soit privée de liberté sans faire l'objet d'un mandat d'arrêt, soit libre – un procès-verbal qui vaut citation à comparaître devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel. Cette convocation doit inviter l'intéressé à se présenter à une audience du tribunal qui doit se tenir entre dix jours et deux mois à dater de la convocation.

Cette convocation doit évidemment permettre à l'intéressé d'organiser sa défense : elle doit donc mentionner les faits mis à charge (ce qui suppose leur qualification en droit), les lieu, jour et heure de l'audience retenue, ainsi que le droit de choisir un avocat et de demander, pour les affaires portées devant le tribunal correctionnel, le traitement du dossier par une chambre correctionnelle à trois magistrats.

Lors de l'audience retenue, le tribunal pourra examiner l'affaire en son entier ou décider de la remettre à une audience ultérieure, soit d'office, soit à la demande d'une des parties. Ces remises entament évidemment le fondement du système ainsi conçu (même si la loi prévoit que le jugement doit, en principe, intervenir dans les deux mois) mais sont parfois indispensables pour permettre l'exercice effectif des droits de défense de chaque partie.

CHAPITRE IV LA SUSPENSION DE L'ACTION PUBLIQUE

L'exercice ou la mise en mouvement de l'action publique peut être suspendu pour différentes raisons : en cas d'immunité parlementaire, parfois en cas d'immunité ministérielle ou en présence d'une question préjudicielle.

SECTION 1 LES IMMUNITES PARLEMENTAIRE ET MINISTERIELLE

L'article 58 de la Constitution dispose qu'aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice

de ses fonctions. Cet article consacre ainsi la liberté d'expression et d'opinion du parlementaire dans l'exercice de sa fonction[42].

L'article 59 de la Constitution garantit une inviolabilité temporaire et limitée aux parlementaires dès lors que, **sauf le cas de flagrant délit**, aucun d'entre eux ne peut, pendant la durée de la session parlementaireêtre renvoyé ou cité directement devant une cour ou un tribunal répressif, ni être arrêté qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie. Il s'ensuit que, durant la session parlementaire, les actes d'information et d'instruction sont autorisés dès l'instant où il ne s'agit pas de mesures de contrainte[43].

En application des articles 101 et 124 de la Constitution, les ministres et secrétaires d'Etat disposent de la même immunité que les parlementaires.

L'article 103 de la Constitution règle les poursuites diligentées contre les ministres pour les infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions ou en dehors de l'exercice de leurs fonctions.

SECTION 2 LES QUESTIONS PREJUDICIELLES

§ 1 Position du problème

Il arrive que la juridiction répressive doive trancher des questions touchant à des problèmes qui relèvent d'autres disciplines juridiques que le droit pénal[44].

Face à ce problème, deux solutions étaient envisageables : soit le juge répressif résolve lui-même ces questions, soit il les renvoie au tribunal classiquement compétent pour en connaître (tribunal civil, administratif, du travail, de commerce,…) et suspend le cours du procès pénal dans l'attente de la réponse donnée par ce dernier. Voyons ce qu'il est en est en procédure pénale belge.

---

[42] Cass., 1er juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 461 et obs. S. VAN DROOGHENBROECK, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1524, obs. I. WOUTERS et Y. THIELS.

[43] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, p. 478 ; pour les actes de contraintes, voir F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, La loi pénale*, Larcier, Bruxelles, 2009, pp. 427-429.

[44] Par exemple une question de propriété d'un bien, de qualification civile d'un contrat ou de filiation.

§ 2 Le principe

Le principe selon lequel « le juge de l'action est le juge de l'exception » figure à l'article 15 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale : *« Sauf les exceptions établies par la loi, les tribunaux de répression jugent les questions de droit civil qui sont soulevées devant eux incidemment, à l'occasion des infractions dont ils sont saisis ».*

Les termes *« questions de droit civil »* sont à entendre de manière générale et couvrent toutes les branches du droit.

§ 3 Les conséquences relatives à la preuve

En principe, le juge répressif tranche les questions préjudicielles en application des règles de preuves de la procédure pénale.

L'article 16 du Titre préliminaire du code de procédure civile dispose cependant que *« Lorsque l'infraction se rattache à l'exécution d'un contrat, dont l'existence est déniée ou dont l'interprétation est contestée, le juge de répression, en statuant sur l'existence de ce contrat ou sur son exécution, se conforme aux règles de droit civil ».*

Le juge de l'action est toujours bien le juge de l'exception, mais il doit, dans cette hypothèse bien précise de l'article 16, alinéa 1er, appliquer les règles de droit civil : c'est donc le fait à prouver, et non la juridiction saisie ou l'identité de la personne qui a introduit l'action publique, qui détermine les modes de preuve ; il s'agit d'une règle d'ordre public[45].

§ 4 Les exceptions préjudicielles

Les exemples de questions préjudicielles sont nombreux et disséminés rarement dans le Code d'instruction criminelle, mais souvent dans des lois particulières[46]. Citons notamment :

1.- La vérification d'écritures (art. 16, al. 2 T.P.C.P.P.) ;

---

[45] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, p. 83 qui citent comme exemple le fait que la preuve d'un contrat de prêt dont l'existence est déniée doit pour la partie civile se faire selon les règles de preuve du droit civil ; en revanche, à l'égard du prévenu, le juge fera application des règles de droit pénal.

[46] A. JACOBS, « L'autorité de chose jugée du pénal sur le civil : une création jurisprudentielle à remodeler constamment », note sous C. Trav. Mons, 9 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1846 et s.

2.- L'existence d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel immobilier qui supprime le caractère infractionnel des faits reprochés (art. 17 à 19 T.P.C.P.P.) ; ces articles trouvent par exemple à s'appliquer en matière de délits de chasse sur le terrain d'autrui ou en matière de destruction de clôture incriminée par l'article 545 du Code pénal ; la décision du juge civil lie le juge répressif : il y a en l'espèce autorité de la chose jugée au civil sur le pénal ;

3.- L'existence d'une contestation relative à la filiation (art. 331, § 2 Code civil) ; cette question préjudicielle peut par exemple se présenter lorsqu'il s'agit d'apprécier une circonstance aggravante de parenté dans le cadre d'une infraction en matière de mœurs ;

4.- L'interprétation de la loi sur les accidents du travail : l'article 74, alinéa 2 de la loi du 10 avril 1971 réserve aux juridictions du travail le jugement des questions d'interprétation de cette loi[47] ;

5.- La qualité d'électeur : l'article 195, alinéa 3 de la loi révisée du 12 août 1928 formant le Code électoral n'autorise les poursuites pénales du chef de fausse inscription ou fausse radiation de la liste des électeurs qu'après le rejet définitif de la demande d'inscription ou de radiation de l'électeur concerné ;

6.- Les questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle : le principe, déposé dans l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, veut que, dès l'instant où une juridiction est confrontée à une question de constitutionnalité d'une norme législative au regard des dispositions contrôlées par la Cour Constitutionnelle, elle est tenue de poser une question préjudicielle à celle-ci[48]. La loi spéciale contient toutefois des exceptions à cette l'obligation ;

7.- Les questions préjudicielles posées à des juridictions internationales.

CHAPITRE V L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

L'action publique s'éteint par l'effet de différentes circonstances.

---

[47] O. MICHIELS, *Les accidents du travail*, Synthèse de jurisprudence, n°5, Story scientia, Bruxelles, 1999, p. 92.

[48] À propos de la question préjudicielle posée par la Cour constitutionnelle à une juridiction internationale, voir notamment E. COLLA, « Renvoi préjudiciel à la Cour de Justice des Communautés européennes : la Cour d'arbitrage franchit le cap », observations sous C.A., 19 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, pp. 870-872 ; R. ERGEC, « La Cour d'arbitrage et le juge international et européen – La censure du législateur : le justiciable entre la Cour d'arbitrage, la Cour de Strasbourg et la Cour de Luxembourg », in *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 216-226 ; P. MARTENS, « Sur le juge constitutionnel – discours prononcé à l'occasion de la XIIe Conférence des Cours constitutionnelles européennes », *R.F.D.C.*, 2003, pp. 13-14 ; pour un cas concret, voir par exemple C. const., n° 103/2009, 18 juin 2009.

SECTION 1 LE DECES DU PREVENU

§ 1 Le décès de l'inculpé personne physique

En application de l'article 20 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'action publique s'éteint par le décès de l'inculpé ou du prévenu lorsqu'il s'agit d'une personne physique[49], que cette action ait ou non été intentée. Cette solution est imposée par le principe de la personnalité des peines ; ainsi, les héritiers n'héritent pas de la responsabilité pénale du *de cujus* et ne succèdent pas à la qualité d'inculpé.

Si le décès intervient avant l'intentement de l'action publique, ou après mais avant la saisine de la juridiction de fond, l'action publique sera éteinte et la partie civile ne pourra pas porter son action civile devant le juge pénal ; l'action publique est également éteinte, mais l'action civile est valablement poursuivie contre les héritiers, si le décès de l'inculpé intervient après la saisine de la juridiction répressive et après la constitution de partie civile de la victime.

Le jugement qui aurait été rendu dans l'ignorance du décès du prévenu doit être rapporté, à l'initiative du ministère public ou des héritiers, par le tribunal qui l'a prononcé.

L'article 86 du Code pénal précise pour sa part que les peines s'éteignent par la mort du condamné.

Notons toutefois que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, dans son arrêt Largardère contre France du 12 avril 2012[50], que la condamnation des héritiers à des dommages et intérêts à la suite de la condamnation *post-mortem* du prévenu, constitue une violation du droit à un procès équitable des héritiers ainsi qu'une violation de la présomption d'innocence du défunt[51].

§ 2 Le décès de l'inculpé personne morale

Il était à craindre qu'une personne morale poursuivie pénalement entre en liquidation volontaire pour, par la clôture de cette liquidation, aboutir à sa « mort » et échapper ainsi aux

---

[49] Il en est ainsi, même si le décès intervient pendant la procédure en cassation ; Cass., 31 janvier 2001, *Larc. Cass.*, 2001, n°402, p. 75.

[50] Cour eur. D.H., Lagardère c. France, 12 avril 2012, n° 18851/07.

[51] O. MICHIELS et G. FALQUE, « Culpabilité post-mortem et réparation civile au pénal : un mariage impossible ? », obs. sous Cour eur. D.H., *Lagardère c. France*, 12 avril 2012, *Rev. fac. dr. Lg.*, 2013, pp. 258-269. ,

poursuites : l'article 20 du Titre préliminaire du code de procédure pénale précise dès lors que l'action publique subsiste dans l'hypothèse où le but de la liquidation était d'échapper aux poursuites. Une même survivance pénale est prévue lorsque la personne morale a été inculpée par le juge d'instruction avant la perte de la personnalité juridique[52].

SECTION 2 L'AMNISTIE

§ 1 Notion

L'amnistie est un acte du pouvoir législatif dont la conséquence est l'effacement des condamnations prononcées ou l'obstacle à l'exercice ou à la continuation des poursuites pénales ; c'est une faveur collective. Elle est en principe générale et réelle : elle s'applique indistinctement à tous les individus qui ont commis un fait ou une série de faits déterminés. Toutefois, il est admis que la loi puisse restreindre son application à certaines catégories de délinquants[53]. L'amnistie est d'ordre public ; elle agit dès lors de plein droit.

§ 2 Les effets

Si l'amnistie intervient avant une condamnation définitive, elle éteint l'action publique à l'égard des faits qu'elle vise.

Si elle intervient après une condamnation coulée en force de chose jugée, celle-ci est censée n'avoir jamais existé et elle ne peut, dès lors, servir de base à la récidive, constituer un obstacle au sursis, etc.

En revanche, l'amnistie ne vaut pas pour les mesures de sûreté et elle n'a pas d'incidence sur les droits civils des tiers qui ne peuvent pas être compromis par une loi d'amnistie.

---

[52] A. MASSET, « La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modalisée », *J.T.*, 1999, p. 659, ainsi que, dans une version actualisée, A. MASSET ; « La responsabilité pénale dans l'entreprise », *Guide juridique de l'entreprise*, Kluwer, Waterloo, 2001, pp. 12-32, et les nombreuses références citées ; Cour Const., 18 avril 2012, n° 52/2013 ; Cass., 17 avril 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1841

[53] J. CONSTANT, *Précis de droit pénal : Principes Généraux du droit pénal positif belge*, C.U.P., Liège, 1975, pp. 685-686.

SECTION 3 L'ABROGATION DE LA LOI PENALE

L'article 2, alinéa 2 du Code pénal, en ce qu'il impose l'application rétroactive de la loi pénale plus douce ou moins sévère, exprime un mode d'extinction de l'action publique.

La loi pénale ne peut donc avoir d'effet rétroactif. Par contre, il s'impose d'appliquer aux prévenus la loi la plus favorable[54]. Ces mêmes principes sont consacrés par l'article 7, alinéa 1er de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[55]. La Cour européenne des droits l'homme enseigne à ce propos qu'il est interdit d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, n'étaient pas incriminés pénalement[56]. La Cour constitutionnelle reprend cet enseignement à son compte et estime que le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale trouve application quelle que soit la qualification de « loi pénale » ou de « loi de procédure » que le législateur lui attribuerait. Selon la Cour, il lui appartient de déterminer si la loi mise en cause est ou non une disposition de droit pénal matériel à laquelle le principe de non-rétroactivité doit s'appliquer[57].

SECTION 4 L'EXCEPTION DE CHOSE JUGEE

Un même fait ayant déjà fait l'objet d'un jugement définitif au fond, c'est-à-dire passé en force de chose jugée, ne peut pas faire l'objet de nouvelles poursuites.

Le principe de l'exception de la chose jugée au pénal sur le pénal, qui se traduit par la formule « *non bis in idem* », constitue un principe général de droit dont l'article 360 du Code d'instruction criminelle se fait l'écho, et est consacré par l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 4 du 7ème Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, qui a été ratifié par la Belgique[58].

---

[54] C. HENNEAU, J. VERHAEGEN, D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 91 qui relèvent que l'on parle de l'application immédiate de la loi pénale la plus douce ou de la rétroactivité « *in mitius* ».

[55] F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge - I. La loi pénale*, Larcier, Bruxelles, 2009, pp. 267-268, l'auteur précisant, à juste titre, que le législateur belge ne peut y déroger.

[56] Cour eur. D.H., 22 juin 2000, Coëme c. Belgique ; Cour eur. D.H., 29 mars 2006, Achour c. France.

[57] C.A., 20 avril 2005, n° 73/2005 sur l'extension de la compétence en matière de terrorisme ; voir aussi les questions relatives à l'absence de rétroactivité de la cause d'excuse absolutoire prévue par l'article 5, alinéa 2 du Code pénal ; C.A., 9 avril 2003, n° 42/2003 ; C.A., 2 juillet 2003, n° 99/2003.

[58] Cour Const., 19 décembre 2013, n° 181/2013 ; voy. aussi C.J.U.E., 26 février 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 56 sur le cumul des sanctions fiscales et pénales

SECTION 5 LA TRANSACTION PENALE

§ 1 Le principe

La transaction pénale consiste en l'extinction de l'action publique par l'effet du paiement d'une certaine somme d'argent au profit de l'Etat.

Elle permet de faire l'économie du procès, ce qui évite retards, surcharges et encombrements des juridictions répressives.

La transaction heurte cependant le principe selon lequel le ministère public ne peut pas transiger sur l'action publique.

Dans le domaine du roulage où les transactions sont fréquentes, le législateur a adopté une nouvelle procédure dite d'ordre de paiement.

Depuis l'entrée en vigueur dela loi du 22 avril 2012, c'est-à-dire depuis le 1er janvier 2013, le contrevenant qui n'honore pas la perception immédiate, peut recevoir un ordre de paiement du procureur du Roi[59]. Cet ordre de paiement lui octroie quarante-cinq jours pour payer son amende à partir du jour d'envoi. Il contient la date, un aperçu des faits incriminés et des dispositions légales violées, le lieu de l'infraction, l'identité du contrevenant ou du détenteur de la plaque d'immatriculation, la référence de la somme à payer, le délai de paiement et la procédure d'introduction d'une réclamation. Le contrevenant peut, en effet, introduire une réclamation auprès du procureur dans les trente jours qui suivent l'envoi de l'ordre de paiement. Si cette réclamation est introduite à temps, elle suspend l'ordre de paiement. Le procureur du Roi peut soit l'accepter, soit la refuser. S'il la refuse, le tribunal de police compétent est saisi de l'affaire, et le contrevenant est cité à comparaître. Si ni lui ni son avocat ne comparaît, on considère qu'il a purement et simplement renoncé à sa réclamation.

L'ordre de paiement devient exécutoire de plein droit pour les contrevenants qui n'ont pas introduit de réclamation dans les trente jours qui suivent la date d'envoi de l'ordre de paiement, et qui n'ont pas payé la somme proposée par ce dernier. Dans cette situation, le procureur du Roi transmet une copie de l'ordre de paiement au S.P.F. Finances qui peut recouvrer la somme *« par toute voie de droit »*. La loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par cette expression ; l'exposé des motifs énonce toutefois que.*« cet ordre de paiement peut être exécuté par*

[59] L'envoi préalable d'une proposition de transaction par le parquet n'est pas requis pour adresser l'ordre de paiement.

l'intermédiaire du receveur des amendes pénales, qui pourra éventuellement imputer la somme sur les avoirs fiscaux de l'intéressé (par le biais du système STIMER du S.P.F. Finances) ». Les amendes de roulage impayées peuvent donc désormais être perçues directement via les impôts du contrevenant.

Il y a lieu de noter que cette procédure ne trouve à s'appliquer que si les faits reprochés n'ont pas causé de préjudice à un tiers ; l'arrêté royal du 22 décembre 2003[60] en limite par ailleurs le champ d'application.

§ 2 La nature de la transaction

La transaction en matière pénale n'est pas un contrat civil de transaction dès lors qu'il n'y a pas de négociations sur des concessions réciproques. Elle n'est pas non plus une peine dans la mesure où seuls les tribunaux peuvent, constitutionnellement, en prononcer. Elle s'analyse plutôt en un moyen administratif bilatéral d'extinction des poursuites[61].

Il faut également bien garder à l'esprit que la transaction ne constitue nullement un aveu de culpabilité.

§ 3 Les conditions de la transaction

Les transactions les plus pratiquées sont celles qui ont pour base légale l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, d'une part, et l'article 65 de la loi du 16 mars 1968 portant coordination des lois relatives à la police de la circulation routière[62], d'autre part.

Cette dernière disposition des lois sur le roulage présente une particularité importante, inscrite dans le deuxième paragraphe, en ce que le paiement du montant de la transaction n'a pas pour effet automatique d'éteindre l'action publique ; celle-ci pouvant encore être exercée si le ministère public notifie, dans le mois à compter du paiement, son intention d'exercer l'action publique.

---

[60] Arrêté royal du 22 décembre 2003 relatif à la perception et à la consignation d'une somme lors de la constatation des infractions relatives à la loi sur la police de la circulation routière et ses arrêtés d'exécution.

[61] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, p. 105 ; B. DE RUYVER et C. VAN IMPE, « De minnelijke schikking en de bemiddeling in strafzaken », *R.W.*, 2000-2001, p. 445 et s.

[62] Sur ces particularités propres aux infractions de roulage, voy. H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 2ème éd., La Charte, 2001, pp. 219-221..

A. La transaction au stade de l'information se fondant sur l'article 216bis du Code d'instruction criminelle

Les conditions de l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle sont les suivantes :

1.- Il faut une infraction à propos de laquelle aucune décision ayant acquis force de chose jugée n'est intervenue.

2.- Il faut que le fait ne paraîsse pas être de nature à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde, y compris la confiscation le cas échéant, et qu'il ne comporte pas d'atteinte grave à l'intégrité physique[63]. La peine de référence est la peine effectivement applicable, notamment après correctionnalisation.

3.- Il faut que l'indemnisation de la victime ait été effectuée à concurrence des sommes incontestablement dues, le surplus devant au besoin être tranché ultérieurement par le tribunal compétent devant lequel le paiement de la transaction aura valeur de présomption irréfragable de faute.

4.- Il faut que l'intéressé verse une certaine somme d'argent[64], fixée par le parquet[65], dans un certain délai ; ce montant ne peut pas être supérieur[66] au maximum de l'amende prévue par la loi, majorée des décimes additionnels, ni être inférieur à dix euros majorés des décimes additionnels.

5.- Il faut que l'intéressé règle, dans un délai à fixer, les éventuels frais d'analyse ou d'expertise, et qu'il fasse abandon volontaire des objets, saisis ou non, désignés par le parquet qui en réalisera ainsi la confiscation.

---

63 Cour Const., 28 février 2013, n° 20/2103.

64 Cette condition, qui suppose la capacité juridique dans le chef de la personne qui se voit offrir cette possibilité de verser une somme d'argent, rend le mécanisme de la transaction inapplicable aux mineurs.

65 Le montant de la transaction est, pour les infractions d'excès de vitesse dans le domaine du roulage, fixé de manière uniforme pour le pays, par application d'une circulaire ministérielle en vigueur depuis le 1er janvier 1996; voy. la teneur de cette circulaire dans *Vous et vos droits*, v° Transaction pénale, Reader's Digest, , Bruxelles, 1996, p. 373.

66 L'article 216*bis*, § 1er, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle réserve cependant une exception pour certaines législations, dont l'énumération limitative figure dans le texte, en matière de droit pénal social.

B. La transaction au stade de l'instruction ou du jugement[67]

Depuis les modifications apportées à l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle par les lois des 14 avril et 11 juillet 2011, la transaction peut être proposée au contrevenant, dans les mêmes conditions, alors qu'un juge d'instruction, une juridiction d'instruction ou un juge d'instance, d'appel ou la Cour de cassation est déjà saisi et ce, pour autant qu'un jugement ou un arrêt coulé en force de chose jugée ne soit pas encore intervenu. Dans ce cas, le procureur du Roi doit vérifier la volonté du prévenu ou de l'inculpé de réparer le dommage causé et, s'il estime qu'une transaction peut être proposée, il avise ce dernier, la victime et leurs avocats qu'ils peuvent prendre connaissance du dossier et les convoque pour leur faire part de sa proposition de transaction. C'est donc le procureur du Roi qui propose la transaction et en fixe le montant et les modalités ; cela dit rien n'empêche le prévenu, l'inculpé ou la victime de lui suggérer cette procédure. Le procureur du Roi détermine, par ailleurs, un délai dans lequel le prévenu ou l'inculpé et la victime peuvent conclure un accord relatif à l'importance du dommage et à l'indemnisation, étant entendu que la transaction n'est envisageable que si le dommage, ou à tout le moins la partie non contestée de celui-ci, est entièrement réparé.

Le fait que le ministère public puisse ainsi dessaisir un juge d'instruction, une juridiction d'instruction ou un juge du fond bouscule tous les équilibres du procès pénal. On se serait dès lors attendu à un contrôle juridictionnel important ; il est pourtant relativement réduit. En effet, si la transaction est proposée en cours d'instruction, le procureur du Roi se fait communiquer le dossier par le juge d'instruction qui a simplement la possibilité de lui donner un avis – non contraignant – sur l'état d'avancement du dossier ; il ne dispose d'aucun droit de veto. Si l'affaire est pendante devant une juridiction d'instruction ou de fond, celle-ci est officiellement avertie de l'exécution de la transaction ; il lui appartient alors de vérifier, avant de constater l'extinction de l'action publique, si les conditions légales de la transaction sont réunies et si elles ont bien été respectées. Le contrôle du juge est donc purement formel ; il ne peut se prononcer ni sur l'opportunité, ni sur les modalités de la transaction. Le parquet dispose ainsi d'importantes prérogatives dans la mesure où il a la faculté de court-circuiter une instruction ou une procédure au fond.

---

[67] Voir à ce propos, T. DECAIGNY, P. DE HERT et L. VAN GRASSE, « De minnelijke schikking na de wetten van 14 april en 11 juli 2011 : verruiming van de buitengerechtelijke afhandeling en fundamentele hervorming », *R.W.*, 2011-2012, pp. 556-557. Pour des commentaires de ces lois, voy. not. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, p. 105 et s. ; E. DE FORMANOIR, « L'extension de la transaction pénale par les lois des 14 avril et 11 juillet 2011 », *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 245 et s. ; M. FERNANDEZ-BERTIER, « Analyse critique du régime de la transaction pénale en droit belge », in *Actualités de droit pénal*, C.U.P., vol. 168, Anthemis, Louvain-la-Neuve, 2011, p. 203 et s.; R. VERSTRAETEN, « De verruiming van de minnelijke schikking », in *Geboeid door het strafrecht. De advocaat en de strafrechtspleging*, Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 59-83 ; D. HOLZAPFEL, « Une petite révolution du régime de la transaction pénale », in *Actualités en droit pénal*, Bruylant, coll. UB3, Bruxelles, 2012, pp. 68-87 ; A. JACOBS, « Le droit belge dans le concert européen de la justice négociée », *Rev. int. dr. pén.*, 2012.

Quant à la victime, elle est avertie de la proposition de transaction et de ses modalités, et invitée à conclure un accord avec le prévenu ou l'inculpé. Elle n'a toutefois aucun droit de veto et un désaccord persistant sur l'indemnisation ne fait théoriquement pas obstacle à la transaction si le contrevenant reconnaît sa responsabilité civile par écrit et indemnise la victime de l'incontestablement dû. Dans cette hypothèse, cette dernière devra entamer un procès civil pour obtenir réparation de son dommage.

§ 4 Les effets de la transaction

L'article 216*bis*, § 1er, alinéa 6 du Code d'instruction criminelle précise que les paiements, abandon et remise effectués dans le délai indiqué éteignent l'action publique[68].

La cohérence du système de la transaction impose de retenir que le refus de l'intéressé de satisfaire à la proposition de transaction formulée par le parquet a pour conséquence de déterminer le ministère public à mettre l'action publique en mouvement.

Dans la mesure où le paiement de la transaction ne constitue pas un aveu de culpabilité, il ne peut pas, sauf disposition particulière, servir de base à la récidive, ni figurer au casier judiciaire.

La proposition de transaction suspend la prescription de l'action publique.

SECTION 6 LA MEDIATION PENALE

§ 1 Le principe

La médiation pénale transpose dans le domaine pénal un mode de résolution des conflits qui veut que la solution du conflit soit recherchée, plus qu'imposée, à l'intervention d'une personne tierce par rapport aux intéressés.

La médiation pénale a été consacrée officiellement par la loi du 10 février 1994 (complétée notamment par un arrêté royal d'exécution du 24 octobre 1994) qui a introduit un article 216*ter* dans le Code d'instruction criminelle alors qu'auparavant, elle était pratiquée sous la dénomination de « probation prétorienne ».

---

[68] Cass., 3 décembre 2002 : *« Le paiement d'une transaction proposée par le parquet à l'égard d'une infraction déterminée n'éteint pas l'action publique pour les autres infractions qui ont été constatées simultanément et pour lesquelles aucune transaction n'a été proposée »* ; Liège, 21 novembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 391.

Le souci de prise en compte des intérêts de la victime de l'infraction pénale est omniprésent dans l'institution de la médiation pénale, ce qui en fixe déjà les limites.

En réalité, l'expression même de « médiation pénale » est trop restrictive pour le champ d'application couvert par l'article 216*ter* du Code d'instruction criminelle : il s'agit certes d'une médiation faisant se rencontrer auteur et victime dans la recherche d'une solution négociée à l'intervention du médiateur, mais il y est aussi question d'extinction de l'action publique moyennant l'exécution de certaines prestations, à savoir des travaux d'intérêt général ou le suivi d'une formation ou d'une thérapie.

La médiation pénale doit avant tout être considérée comme une alternative aux poursuites pénales et non comme une alternative au classement sans suite. Sauf exception, le ministère public ne devrait recourir à la médiation pénale que dans les hypothèses où, précédemment, il n'aurait pas décidé de classer sans suite[69].

Il est importanr de noter que seul le ministère public dispose du droit d'initier une procédure[70] de médiation et qu'il n'a pas à motiver sa décision de ne pas y recourir. Il s'agit là de la manifestation de son pouvoir de juger l'opportunité des poursuites[71].

§ 2 Les conditions

1.- Il faut une infraction à propos de laquelle l'action publique n'a pas encore été intentée (art. 216*ter*, § 5 C.I.C.)[72].

2.- Il faut que l'auteur de l'infraction soit en aveu ou, en tout cas, qu'il ne conteste pas sa responsabilité pénale.

---

69 Sur cet enjeu, voy. G. DEMANET, « La médiation pénale », *Rev. dr. pén.*, 1995, pp. 887-921 ; M. VAN DE KERCHOVE, « Médiation pénale et travaux d'intérêt général - Réflexions et commentaires relatifs aux lois du 10 février 1994 », *J.T.*, 1994, pp. 61-67; J.-B. ANDRIES, « La médiation pénale », *Act. dr.*, 1996, p. 537 et s.; A. JACOBS, « Les nouveaux pouvoirs du ministère public », in *Doit pénal*, C.U.P., vol. 7, 1996, pp. 75-95 ; A. DE NAUW, « Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit pénal belge », *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 357 et s. ; Ph. MARY, « Travail d'intérêt général et médiation pénale - Socialisation du pénal ou pénalisation du social ? », *Actes du colloque international organisé pour le 60ème anniversaire de l'Ecole des sciences criminologiques Léon Cornil*, Bruxelles, 1997 ; C. MINCKE, « Vers un nouveau type d'utilisation du ministère public. L'exemple de la médiation pénale et de la procédure accélérée », *Rev. dr. pén.*, 1998, p. 644 et s. ; N. DE VROEDE, « La médiation pénale », *J.T.*, 1999, p. 258 et s. ; B. DE RUYVERet C. VAN IMPE, « De minnelijke schikking en de bemiddeling in strafzaken », *R.W.*, 2000-2001, p. 445 et s. ; C. MINCKE, « La médiation pénale », in *Droit pénal et procédure pénale*, Kluwer, 2002, 40 p.

70 Sont compétents pour proposer une procédure de médiation pénale le procureur du Roi, l'auditeur du travail et le procureur général près la cour d'appel si la personne jouit d'un privilège de juridiction (art. 216*ter*, § 5 C.I.C.).

71 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op.cit.*, p. 223.

72 La victime a donc le pouvoir d'empêcher le parquet de mettre en route ou de continuer une procédure de médiation pénale, par l'effet d'une citation directe ou d'une constitution de partie civile en mains du juge d'instruction.

3.- Il faut que le fait infractionnel ne paraisse pas être de nature à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde (art. 216*ter*, § 1er C.I.C.) ; ce critère renvoie à la peine qui, concrètement, tenant compte des circonstances propres à la cause et à la personnalité de l'auteur, paraîtrait devoir être appliquée.

4.- Il faut que l'intéressé règle, dans un délai à fixer, les éventuels frais d'analyse ou d'expertise, et qu'il fasse abandon volontaire des objets, saisis ou non, désignés par le parquet qui en réalisera ainsi la confiscation (art. 216*ter*, §§ 2 et 3 C.I.C.).

5.- Il faut que l'intéressé accepte de respecter certaines conditions dont les modalités varient selon le type de médiation choisi :

5.1. L'indemnisation de la victime ou la réparation de son dommage

L'article 216*ter* du Code d'instruction criminelle énonce ce premier type de médiation. L'accord intervenant entre la victime ou l'auteur s'analyse en une transaction civile ; si cet accord n'intervient pas, le parquet retrouve son pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites.

5.2. Le suivi d'un traitement médical ou d'une thérapie en cas d'alcoolisme ou de toxicomanie ou autre maladie

L'article 216*ter*, § 1er, alinéa 2 envisage l'hypothèse où l'auteur de l'infraction invoque comme cause de l'infraction une maladie ou une assuétude à l'alcool ou aux stupéfiants ; dans cette hypothèse, la médiation pénale permet au procureur du Roi d'inviter cet auteur à suivre un traitement médical ou toute autre thérapie adéquate.

5.3. L'exécution d'un travail d'intérêt général ou le suivi d'une formation, décidé sur la base d'une enquête sociale

L'article 216*ter*, § 1er, alinéas 3 et 4 offre encore une grande variété de mesures alternatives en ce qu'il permet au procureur du Roi, après la tenue d'une enquête sociale, d'inviter l'auteur de l'infraction à exécuter un travail d'intérêt général ou à suivre une formation déterminée, tous deux d'une durée de 120 heures au plus, à accomplir dans un délai oscillant entre un et six mois.

§ 3 La procédure

C'est au procureur du Roi qu'il revient de prendre l'initiative d'une procédure de médiation en s'appuyant sur le concours d'assistants de justice[73].

§ 4 Les effets

Par application de l'article 216*ter*, § 4 du Code d'instruction criminelle, le procès-verbal dressé à l'issue de la médiation et actant la réussite de cette procédure constate l'extinction de l'action publique.

Ce même article précise que les droits des victimes non associées à la procédure de médiation, et des personnes subrogées à leurs droits[74], sont sauvegardés et la faute de l'auteur de l'infraction est, en ce qui les concerne, présumée de manière irréfragable.

La réussite d'une procédure de médiation pénale ne peut pas servir de base à la récidive ni figurer au casier judiciaire.

Les actes posés par le ministère public dans le cadre de la poursuite d'une procédure de médiation n'ont ni d'effet interruptif ni suspensif de la prescription de l'action publique[75].

§ 5 La médiation restauratrice

La médiation pénale doit être distinguée de la médiation restauratrice[76].

L'article 3*ter* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, introduit par la loi du 22 juin 2005, prévoit qu'à la demande des personnes ayant un intérêt direct dans le cadre d'une procédure pénale (personne poursuivie, personne condamnée, victime ou proches), une procédure de médiation (restauratrice) peut être lancée, durant toute la procédure pénale, selon un dispositif structuré.

Ce processus, auquel les parties prennent part de manière volontaire, est organisé par les articles 553 à 555 du Code d'instruction criminelle. Prenant place parallèlement à la procédure

---

73 Voir l'A.R. du 24 octobre 1994 portant les mesures d'exécution concernant la procédure de médiation pénale.

74 Cass., 17 février 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1508.

75 A. JACOBS, « Les nouveaux pouvoirs du ministère public », in *Droit pénal*, CUP, vol. 7, 1996, pp.92-94.

76 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, pp. 252-261.

pénale et indépendamment d'elle, la médiation restauratrice n'oblige pas à suspendre la procédure et n'a pas pour effet d'emporter l'extinction de l'action publique, contrairement à la médiation pénale.

La médiation réparatrice implique la participation active des parties dans la mesure où elle vise à faciliter la communication directe entre elles dans une perspective de pacification, de réparation mais aussi de responsabilisation de l'auteur[77]. Les parties ont la possibilité de se faire assister par un avocat si elles le souhaitent.

Le processus de médiation se déroule selon une méthodologie déterminée et est encadrée par un tiers indépendant, appelé médiateur, qui relève d'un service agréé par le ministre de la Justice[78]. Ce médiateur doit veiller, de manière équilibrée, aux intérêts de toutes les parties à la médiation. Au cours de la procédure, les parties tentent de parvenir à un accord – qui peut prendre des formes et des contenus très divers – sur les modalités et les conditions d'apaisement et de réparation.

La médiation doit encore se dérouler sous la garantie de la confidentialité ; les propos qui sont tenus ne peuvent de la sorte jamais être divulgués à des tiers, et en particulier aux autorités judiciaires. Les parties peuvent cependant convenir librement de communiquer certains éléments aux instances judiciaires[79].

SECTION 7 LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE

§ 1 Définition et fondement

La prescription de l'action publique est un mode d'extinction de l'action publique ; il s'agit de l'oubli de l'infraction par l'écoulement d'un certain laps de temps qui entraîne l'irrecevabilité des poursuites[80].

---

[77] *Doc. parl.*, Ch. repr., n°1562/001, p. 8.

[78] Selon l'article 554, § 1er du C.I.C., les critères d'agrément de ces services sont fixés par le Roi par un arrêté délibéré en Conseil des Ministres. Voir l'arrêté royal du 26 janvier 2006 fixant les critères d'agrément des services de médiation visés à l'article 554, § 1er du C.I.C.

[79] A. LEMONNE, « Evolution récente dans le champ de la médiation en matière pénale : entre idéalisme et pragmatisme », *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 162. Si des communications sont faites ou des documents sont communiqués en violation de l'obligation de secret, ces éléments doivent être écartés d'office des débats, voy. *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2005, 1562/001, p. 11. Enfin, le médiateur ne pourra pas être convoqué en qualité de témoin dans la procédure pénale en cours.

[80] M. FRANCHIMONT et A. JACOBS, « Quelques réflexions sur l'irrecevabilité de l'action publique », in *Liber Amicorum Henri-D. Bosly : loyauté, justice et vérité*, La Charte, Bruxelles, 2009, p. 199.

Pour que les poursuites soient recevables, il faut que l'action publique soit introduite en temps utile devant le juge répressif mais aussi qu'elle soit jugée définitivement dans le délai de prescription[81].

La prescription de l'action publique présente trois caractéristiques :

- C'est une cause générale d'extinction de l'action publique dans la mesure où elle s'étend à toutes les infractions, tant celles du Code pénal que celles des lois particulières[82], à l'exception toutefois des crimes de génocide, de crimes guerre et des crimes contre l'humanité[83].

- Elle a un caractère d'ordre public, ce qui signifie que l'exception de prescription peut être soulevée devant toutes les juridictions (en ce compris la Cour de cassation), qu'elle doit être soulevée d'office par le juge même si elle n'est pas invoquée par les parties et que son bénéficiaire ne peut jamais y renoncer[84].

- Elle a un caractère réel puisqu'elle a trait aux faits et non aux personnes, ce qui implique que le constat que les faits sont prescrits vaut à l'égard de tous les auteurs, coauteurs et complices.[85]

Les fondements de la prescription de l'action publique sont de deux ordres[86]. D'une part, lorsqu'un certain temps s'est écoulé depuis la perpétration de l'infraction et que le trouble social qu'elle a engendré est pratiquement oublié, il est préférable de renoncer aux poursuites qui deviennent inutiles pour l'ordre public. La société trouve, en effet, davantage son compte à ne plus entendre parler de ces faits anciens plutôt qu'à les poursuivre alors qu'ils sont quasiment oubliés. D'autre part, l'écoulement du temps rend l'administration de la preuve plus aléatoire (les indices disparaissent, les témoignages se fragilisent,..) et, par voie de conséquence, le respect des droits de la défense devient plus incertain. A côté de la partie poursuivante qui se heurte à la fragilité des preuves, le prévenu rencontre de grandes difficultés à faire valoir son innocence. La prescription de l'action publique doit donc être vue comme une garantie contre l'erreur judiciaire.

81 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op.cit.*, p. 173.

82 Article 28 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

83 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, M.-A. BEERNAERT, *op.cit.*, p. 173.

84 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *op.cit.*, p. 125.

85 A. JACOBS, « La prescription de l'action publique ou lorsque le temps ne passe plus », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, p. 284.

86 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *op.cit.*, p. 124.

§ 2 Le régime de la prescription de l'action publique[87]

A. Les délais de prescription

1. Classification

87 Sur la prescription de l'action publique, voy., notamment, P. ARNOU, « Een voor de beklaagde wel erg gunstig interpretatie van art. 24,1° (oud), Voorafgaande titel Sv. », *T.W.V.R.*, 2004, p. 150 ; P. ARNOU, « Nieuw recht inzake de verjaring in het strafrecht », *T.W.V.R.*, 2001, p. 7 ; M.-A. BEERNAERT, « La dernière modification du régime de suspension de la prescription de l'action publique : un coup dans l'eau ? », *Journ. Jur.*, 2003, p. 4 ; M.-A. BEERNAERT, « De neuf – encore – en matière de prescription de l'action publique », *Journ. Jur.*, 2002, p. 7 ; F. CLOSE, *op.cit.*, pp. 317-368 ; I. ERAUW, O. KLEES, « Encore du neuf en matière de prescription de l'action publique », *J.T.*, 2002, pp. 834-835 ; I. ERAUW, O. KLEES, « Encore et toujours du neuf en matière de prescription », *J.T.*, 2003, p. 625 ; A. JACOBS, « La nouvelle cause de suspension de la prescription de l'action publique introduite par la loi du 11 décembre 1998 », *J.T.*, 2000, p. 557 ; A. JACOBS, « La prescription de l'action publique ou lorsque le temps ne passe plus », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, pp. 271-326 ; A. JACOBS, « La prescription, le point sur les procédures », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, CUP, 2000, pp. 139-176 ; C. LEBON, « De nieuwe verjaringswet – 5 jaar later », *N.J.W.*, 2003, p. 834 ; J. MEESE, « De inleiding van de zaak als schorsingsgrond voor de verjaring van de strafvordering : rechtsgeschiedenis van de nabije toekomst », *T. Strafr.*, 2003, p. 123 ; J. MEESE, « De verjaring van de strafvordering na de "securitaswet" van 11 december 1998 », *T. Strafr.*, 2000, pp 2-11 ; R. VERSTRAETEN, P. HELSEN, « De vaudeville van de verjaring », *T. Strafr.*, 2003, pp. 163-165 ; R. VERSTRAETEN, P. HELSEN, « De wet van 16 juli 2002 betreffende de verjaring van de strafvordering : verjaring van talrijke misdrijven op 1 september 2003 ? », *T. Strafr.*, 2003, p. 62 ; J. VAN GAEVER, « Enkele beschouwingen omtrent de stuiting van de verjaring door een aanvankelijk proces-verbaal », *T. strafr.*, 2006, pp. 212-214 ; S. VANDROMME, « Collectief misdrijf met zedenfeiten geeft problemen bij berekening verjaring », *Juristenkrant*, 2007, p. 5 ; L. DELBROUCK, « Geeft een kortere verjaringstermijn ook een vlottere opsporing en vervolging ? », *R.A.B.G.*, 2007, pp. 397-398 ; J. MEESE, « De berekening van de schorsing van de verjaring van de strafvordering: Sudoku voor gevorderden », *N.C.*, 2007, pp. 362-365 ; J. MEESE, « De berekening van de verjaring van de strafvordering », in *De verjaring*, Interstentia, 2007, pp. 33-87 ; T. DECAIGNY, « Berekening van termijnen », *T. strafr.*, 2008, pp. 131-133 ; P. HELSEN, « Schorsing van de verjaring bij gebrekkige inleiding voor het vonnisgerecht », *T. strafr.*, 2008, pp. 409-410 ; F. DISCEPOLI, « La prescription de l'action publique », in *La prescription*, Anthémis, 2011, pp. 309-333 ; X., « L'effet interruptif de prescription attaché à un devoir visant à actualiser des renseignement précédemment recueillis », *Rev. dr. pén.*, 2011, pp. 428-429 ; R. DECLERCQ, « Schorsing van de strafvordering », in *Beginselen van strafrechtspleging*, Kluwer, 2010, pp. 53-90 ; X., « Verjaring (leeftijd waarop verjaringstermijn voor seksuele misdrijven begint te loepen, moet hoger) », *Juristenkrant*, 2011, p. 14 ; S. VAN OVERBEKE, « Het aanvangspunt van de verjaringstermijn van de strafvordering bij onopzettelijke slagen en verwondingen », *R.W.*, 2011-2012, pp. 894-902 ; B DE SMET, « Aanpassing van de schorsing van de verjaring van de strafvordering », *R.W.*, 2012-2013, pp. 1396-1399.

Sous réserve des délais prévus par les lois particulières, les articles 21 et 21*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale disposent que l'action se prescrit :

- Par quinze ans pour les crimes non correctionnalisables.

- Par quinze ans pour les crimes visés aux articles 372 à 377 (attentat à la pudeur et viol), 379, 380 (corruption et prostitution), 409 (mutilations sexuelles) et 433quinquies, § 1er, alinéa 1er, 1° (traite des êtres humains) du Code pénal commis sur mineurs, qu'ils soient ou non correctionnalisés.

- Par dix ans pour les autres crimes non correctionnalisés et pour les crimes passibles de plus de vingt ans de réclusion correctionnalisés.

- Par cinq ans pour les crimes correctionnalisés autres que ceux visés ci-avant et pour les délits.

- Par un an pour les délits contraventionnalisés ;

- Par six mois pour les contraventions.

Des lois particulières peuvent prévoir des délais différents. Citons à titre d'exemple l'article 68 de l'arrêté royal du 16 mars 1968 pour les infractions à la police de roulage qui prévoit un délai d'un an pour l'ensemble des infractions en la matière, à l'exception du défaut de permis de conduire, de la conduite en état d'intoxication alcoolique ou d'ivresse et du délit de fuite qui se prescrivent par trois ans. Il existe également de nombreuses exceptions en droit pénal social.

Il faut également rappeler que certains crimes sont imprescriptibles (tant sous l'angle des poursuites que de la peine), à savoir les violations graves du droit international humanitaire visées aux articles 136*bis*, 136*ter* et 136*quater* du Code pénal (crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crimes de génocide).

Il convient, enfin, de garder à l'esprit que la nature de l'infraction se détermine d'après la peine appliquée *in concreto* et non d'après la peine applicable ou la peine théorique énoncée par la disposition légale[88]. A cet égard, rappelons que les circonstances atténuantes, reconnues par la juridiction d'instruction ou par la juridiction de fond, affectent le crime (ou le délit) dès son origine et lui impriment, rétroactivement, le caractère d'un délit (ou d'une contravention). C'est

[88] A. JACOBS, « La prescription, le point sur les procédures », in Actualités de droit pénal et de procédure pénale », CUP, 2000 p. 275.

donc bien à l'issue des poursuites et du procès, instances de recours comprises, qu'il faut se placer pour apprécier l'éventuelle prescription de l'action publique[89]. Il se peut, dès lors, qu'une même infraction soit prescrite à l'égard d'un prévenu et non à l'égard d'un co-prévenu.

Il existe toutefois deux exceptions au principe selon lequel la prescription de l'action publique est influencée par la peine qui a été appliquée ou qui aurait été finalement appliquée[90]. D'une part, l'article 21*bis*, al. 2 TPCPP qui prévoit qu'en cas de correctionnalisation d'un crime visé aux articles 372 à 377, 379, 380, 409 et 433*quinquies*, § 1er, al. 1er, 1° du Code pénal, le délai de prescription de l'action publique reste de quinze ans. De l'autre, l'article 21, al. 4 TPCPP qui énonce que le délai de prescription reste de dix ans lorsqu'un crime passible de plus de vingt ans est correctionnalisé.

2. Point de départ

En principe, la prescription commence à courir le jour où l'infraction est consommée, c'est-à-dire lorsque l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction sont réunis[91], ou plus exactement lorsque le dernier d'entre eux se réalise[92].

- Pour les infractions instantanées (infractions caractérisées par l'accomplissement d'un fait dont la consommation s'achève en un instant[93]), il s'agit du jour de la commission de ce fait[94].

- Lorsque l'infraction est continue (création et maintien d'une situation délictueuse[95]), la prescription commence à courir à compter du jour où l'état délictueux prend fin[96].

- Pour les infractions d'habitude (répétition d'un fait illicite qui, pris isolément, ne serait pas susceptible de poursuites[97]), la prescription commence à courir à partir du dernier fait qui

89 *Ibidem.*

90 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *op.cit.*, p. 128.

91 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, M.-A. BEERNAERT, *op.cit.*, p 180 ; A. JACOBS, *op.cit.*, p. 279.

92 A. JACOBS, *op.cit.*, p. 279.

93 Voy. sur cette notion, F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal : aspects juridiques et criminologiques*, 9ème éd., Kluwer, 2010, pp. 385-386.

94 A. JACOBS, *op.cit.*, p. 279.

95 Voy. sur cette notion, F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, *op.cit.*, pp. 385-386.

96 A. JACOBS, *op.cit.*, p. 280. Voy. ég., W. DEFOOR, « La qualification d'une infraction comme 'instantanée' ou 'continue' : conséquences pour le délai de prescription de l'action pénale », *Cour. fisc.*, 2010, pp. 409-412 ; P. MONVILLE, Obs. sous Cass., 5 juin 2013, La prescription du faux fiscal ou l'histoire sans fin d'un délai qui ne débutera jamais…, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 84-88..

97 Voy. sur cette notion, F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, *op.cit.*, pp. 391-392.

constitue l'infraction, pour autant qu'entre les différents actes constituant le délit ne se soit pas écoulé un laps de temps égal au délai de prescription[98].

- Lorsqu'il y a délit collectif (plusieurs faits délictueux réunis par une même unité d'intention[99]), la prescription commence à courir, à l'égard de l'ensemble de ces faits, à partir du dernier de ceux-ci pour autant que les faits ne soient pas séparés entre eux par un laps de temps plus long que le délai de prescription, sauf suspension ou interruption de la prescription. Cette règle ne s'applique qu'à la condition que le dernier de ces faits, non prescrit, soit déclaré établi et pour autant qu'il ait été commis par le prévenu lui-même et non pas par un co-prévenu[100].

- En cas de concours matériel d'infractions (plusieurs infractions distinctes n'ayant aucun lien entre elles[101]), la prescription s'apprécie séparément pour chacune des infractions[102].

Dans certaines circonstances, le point de départ du délai de prescription est expressément retardé. Ainsi en est-il de l'article 21*bis*, § 2 TPCPP qui prévoit que le délai de prescription en matière d'abus sexuels, de corruption, de prostitution, de mutilations sexuelles et de traite des êtres humains commis sur des mineurs d'âge ne commence à courir qu'à partir du moment où la victime atteint l'âge de 18 ans[103]. Ou encore en matière de coups et blessures involontaires où la prescription ne commence à courir qu'à dater de l'apparition du dommage[104].

En vertu de l'article 23 TPCPP, le jour où l'infraction a été commise est compté dans le délai de prescription de l'action publique. Ce délai se calcule donc de quantième à veille de quantième. Ainsi, lorsqu'un crime correctionnalisé a été commis le 1er janvier 2012, le délai de prescription expire, sauf interruption ou suspension, le 31 décembre de l'an 2017 à minuit.

Différentes circonstances peuvent allonger les délais de principe de la prescription, telles celles qui donnent lieu à interruption ou à suspension de la prescription.

---

98 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, M.-A. BEERNAERT, *op.cit.*, p. 183 ; A. JACOBS, *op.cit.*, p. 280.

99 Voy. P. MONVILLE, *Droit pénal et procédure pénale*, verbo « Concours d'infractions », Kluwer, suppl. 9 (1er octobre 2004), pp. 18-26.

100 Cass., 8 mars 2000, *Pas.*, 2000, I, 161.

101 Voy. sur cette notion, F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, *op.cit.*, p. 390 ; P. MONVILLE, *o.c.*, pp. 10-16.

102 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, M.-A. BEERNAERT, *op.cit.*, p. 184.

103 Loi du 13 avril 1995 relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs ; O. MICHIELS, obs. sous Cass., 25 octobre 2006, « Le point de départ du délai de prescription de l'action publique lorsque le délit collectif est constitué par une ou plusieurs infractions d'abus sexuels sur mineur », *Rev. dr. pén.*, 2007, pp. 268-272.

104 Cass., 13 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 23, *J.T.*, 1994, p. 29, obs. R.O. DALCQ, *Rev. dr. pén.*, 1994, p. 808.

C. L'interruption de la prescription

Selon l'article 22 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'acte interruptif, qui ne peut intervenir que dans le délai primaire (soit celui visé à l'article 21 du T.P.C.P.P. ou par des dispositions spéciales), a pour effet de faire courir un nouveau délai d'une durée égale au délai primaire concerné, appelé délai secondaire de prescription.

L'acte interruptif de la prescription est soit un acte de poursuite, soit un acte d'instruction posé dans le délai primaire.

L'acte de poursuite est celui qui émane de magistrats ou de personnes ayant qualité pour provoquer la répression et qui tend à traduire l'inculpé en jugement (par exemple, le procès-verbal d'audition d'une victime par la police, la citation directe, un jugement, l'acte d'appel signé par le parquet).

L'acte d'instruction est tout acte émanant d'une autorité qualifiée à cet effet et ayant pour objet de recueillir des preuves ou de mettre l'affaire en état d'être jugée (par exemple, la délivrance d'un mandat de perquisition, le décernement d'un mandat d'arrêt).

D. La suspension de la prescription

La cause de suspension de la prescription impose au délai de prescription de l'action publique un temps d'arrêt : la prescription cesse de courir le temps que disparaisse l'obstacle au jugement et reprend ensuite au point où elle s'était arrêtée.

La cause de suspension impose donc une mise entre parenthèses de la prescription : celle-ci cesse de courir tant que dure la cause de suspension et reprend son cours normal lorsque la suspension prend fin. Le temps de prescription est donc rallongé d'autant, la date d'échéance du délai de prescription étant reportée d'une période égale à celle durant laquelle il a été suspendu.

Interruption et suspension de la prescription présentent deux différences notables : d'une part, en cas de suspension, le prévenu continue à bénéficier du temps de prescription déjà écoulé, et, d'autre part, les causes de suspension peuvent intervenir aussi bien durant le délai primaire que durant le délai secondaire. Elles présentent également des points communs : elles ont un effet réel, c'est à dire qu'elles valent à l'égard de tous les auteurs, coauteurs ou complices.

Les causes de suspension de la prescription de l'action publique sont de deux types : elles sont soit légales, soit jurisprudentielles lorsque les cours et tribunaux ont considéré qu'il y avait un obstacle aux poursuites.

Comme causes légales de suspension, on peut citer :

- Le cas de renvoi pour une décision sur une question préjudicielle ;

- Le cas de l'article 447, alinéas 3 et 5 du Code pénal (poursuite du chef de calomnie) ;

- Le cas du traitement d'une exception d'incompétence, d'irrecevabilité ou de nullité soulevée devant la juridiction de jugement par l'inculpé, la partie civile ou le civilement responsable, et pour autant que le moyen ne soit pas joint au fond ou ne soit pas déclaré fondé (art. 24, al. 2 T.P.C.P.P.)[105];

- La cause de la suspension résultant de l'introduction de l'action devant la juridiction de jugement en application de l'ancien article 24 du Titre préliminaire sachant que cette cause de suspension a disparu depuis le 1er septembre 2003 par application de la loi du 16 juillet 2002, du moins en ce qui concerne les faits commis après cette date[106].

- Le cas où dans le cadre du règlement de la procédure, le juge d'instruction ou la chambre des mises en accusation décide que des actes d'instruction complémentaires doivent être accomplis et le cas où la chambre du conseil, toujours le cadre du règlement de la procédure, ne peut pas régler la procédure à la suite d'une requête introduite conformément aux articles 61*quinquies* et 127, § 3, du Code d'instruction criminelle (art. 24, al. 3 TPCPP)[107]. La suspension prend effet le jour de la première audience devant la chambre du conseil fixée en vue du règlement de la procédure, que la requête ait été rejetée ou acceptée, et s'achève la veille de la première audience où le règlement de la procédure est repris par la juridiction d'instruction, sans que chaque suspension puisse toutefois dépasser un an.

- Le cas où la juridiction de jugement sursoit à l'instruction de l'affaire en vue d'accomplir des actes d'instruction complémentaires (art. 24, al. 4 TPCPP). Dans ce cas, la

---

105 Sur cette dernière cause de suspension introduite par la loi Franchimont du 12 mars 1998, voy. A. MASSET, « La suspension de la prescription de l'action publique », *in La Loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, C.U.P., 1998, pp. 355-363 ; M. FRANCHIMONT, « La loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction », *Dossiers de la Rev. dr. pén.*, n° 3, 1998, pp. 120-124.

106 Art. 33 de la loi-programme du 5 août 2003.

107 Art. 7 de la loi du 14 janvier 2013 portant des dispositions fiscales et autres en matière de justice.

prescription est suspendue à partir du jour où la juridiction d'instruction décide de remettre l'affaire jusqu'à la veille de la première audience où l'instruction de l'affaire est reprise par la juridiction de jugement, sans que chaque suspension puisse toutefois dépasser un an[108].

La jurisprudence a retenu d'autres causes de suspension. En réalité, les cours et tribunaux admettent la suspension de la prescription chaque fois qu'un obstacle légal empêche le jugement de l'action publique, c'est-à-dire chaque fois que le ministère public se heurte à une impossibilité née de la loi d'obtenir que l'action soit jugée, le juge étant légalement tenu de surseoir à son jugement.

Citons, à titre d'exemples, la procédure en règlement de juge, l'instance en cassation et le délai extraordinaire d'opposition[109].

E. Le droit transitoire

La nouvelle loi de procédure pénale a un effet immédiat de sorte qu'elle s'applique immédiatement aux poursuites en cours[110]. Aussi, ce n'est pas la date de la commission de l'infraction qui va conférer au prévenu le droit d'être jugé suivant la procédure qui était en vigueur à ce moment. En effet, le juge fera application de la procédure en vigueur au moment où il statue sur le sort à réserver au prévenu.

§ 4 La prescription et le délai raisonnable

L'exigence du délai raisonnable, garantit notamment par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, se fonde sur la nécessité d'épargner à l'inculpé de trop longues incertitudes sur son sort. Le danger de dépérissement des preuves et d'atteinte aux droits de la défense rentre également en ligne de compte.

---

108 *Ibidem*. Pour une analyse détaillée de cette nouvelle cause de suspension de l'action publique, voy., notamment, F. KONING, « La loi du 14 janvier 2013: une nouvelle cause de suspension de la prescription en cas de devoirs d'enquête », *J.T.*, 2013, pp. 253-259 ; B. DE SMET, « Aanpassing van de schorsing van de verjaring van de strafvordering », *R.W.*, 2012-2013, pp. 1396-1399 ; Ch. BUYSSE., « Acte d'instruction complémentaire = suspension de la prescription », *Fiscologue*, 2013, pp. 9-10.

109 O. MICHIELS, « L'opposition en procédure pénale », Dossier du J.T .n° 47, Larcier, 2004, pp. 54-56.

110 Cass., 12 juillet 2005, *Pas.*, 2005, p. 1498.

En Belgique, la sanction du dépassement du délai raisonnable a été fixée par l'article 21*ter* du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle qui enseigne que le juge peut se limiter à une déclaration de culpabilité ou prononcer une peine inférieure au minimum légal[111].

Le délai raisonnable et la prescription de l'action publique ne se recoupent donc pas puisqu'une affaire peut être prescrite sans que le délai raisonnable soit dépassé et inversement. Toutefois, plus la loi allonge le délai de prescription, plus il y a, évidemment, de risques que le délai raisonnable soit dépassé, même si l'affaire n'est pas prescrite au moment où elle est jugée.

111 Sur cette question, voir le chapitre consacré aux droits de la défense ; voir aussi Cass., 24 novembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1157 et note F. KUTY ; *R.W.*, 2009-2010, p. 1383 et note B. DE SMET ; voir aussi F. KUTY, « Dépassement du délai raisonnable, peine inférieure au minimum légal et irrecevabilité des poursuites », *J.T.*, 2001, p. 41

SECTION 8 LE NON-EXERCICE DE POURSUITES PENALES AU PROFIT DE L'APPLICATION DE SANCTIONS ADMINISTRATIVES

Diverses législations[112] permettent de réprimer un même comportement soit par des sanctions pénales, soit par des sanctions administratives[113]. Elles visent, d'une part, à assurer le respect effectif de certaines réglementations, et d'autre part, à décharger les parquets de manière à leur permettre de se consacrer à d'autres phénomènes criminels.

A titre d'exemple, l'on peut citer l'article 72, alinéa 1er du Code pénal social qui énonce que lorsque le ministère public est saisi d'une infraction de niveau 2, 3 ou 4, il doit notifier à l'administration compétente en matière d'amendes administratives sa décision d'intenter ou non des poursuites pénales. S'il renonce à poursuivre ou s'il ne s'est pas prononcé dans les six mois à compter de la réception du procès-verbal constatant l'infraction, l'administration compétente peut entamer la procédure visant à l'imposition d'une amende administrative (art. 72, al. 2)[114].

Il en est de même en matière de sanctions administratives communales[115], lesquelles sont réglementées par la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales, entrée en vigueur le 1er janvier 2014. Cette loi a abrogé la quasi totalité de l'article 119*bis* de la Nouvelle loi communale qui règlait auparavant la matière. Cette législation permet de frapper certaines formes de « petite criminalité » par des sanctions pénales ou administratives, étant entendu que la sanction pénale est prioritaire. En effet, ce n'est que si le Procureur du Roi fait part au fonctionnaire sanctionnateur, dans un certain délai, de sa décision de ne pas réserver de suite à l'infraction que ce dernier peut infliger une sanction administrative au contrevenant (art. 22 et 23).

---

112 Voy. D. CLESSE, « Aperçu de la nouvelle loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales, *C.R.A.*, 2014, pp. 3-6. Voy. aussi la loi du 20 septembre 2012 instaurant le principe « *una via* » dans le cadre des poursuites des infractions à la législation fiscale et majorant les amendes pénales fiscales.

113Pour une réflexion sur les sanctions administratives en général, voy. J. PUT, « Naar een kaderwet administratieve sancties », *R.W.*, 2005-2006, pp. 321-336 ; A. MASSET, « De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions en droit interne belge », *Rev. dr. Ulg*, 2005, pp. 441-466 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. dr. Ulg*, 2005, pp. 467-490.

114M. DE RUE, « Les lignes de force du nouveau Code pénal social », *J.T.*, 2011, pp. 107-108 ; C. CLESSE, « Code pénal social : les nouveautés importantes », *Orientations. Droit social,* 2011, p. 32.

115À cet égard, voy. C. DE BOLLE, « Les sanctions administratives communales », *Vigiles*, 2005, pp. 33-35 ; A. MASSET, « La loi du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes », in *Le point sur le droit pénal*, C.U.P., vol. 37, 2000, pp. 209-248 ; A. MASSET, « Les sanctions administratives dans les communes : en route vers le droit communal armé », *J.T.*, 2001, pp. 833-838 ; F. SCHUERMANS et D. LYBAERT, « Le droit de sanction communal en tant qu'élément d'une approche plus globale : l'administration armée », *Vigiles*, 1999, pp. 11-17.

SECTION 9 L'ARTICLE 138*BIS* DU CODE JUDICIAIRE : L'ACTION CIVILE DE L'AUDITEUR DU TRAVAIL[116]

Un des apports de la loi du 3 décembre 2006[117] est la création d'une « action de groupe » via l'insertion d'un article 138*bis*, § 2 dans le Code judiciaire. Cette action de groupe permet à l'auditeur du travail d'entamer une procédure devant les juridictions du travail afin de constater les infractions aux lois et règlements qui relèvent de la compétence de ces juridictions et ce, dans le but d'obtenir une décision déclaratoire de responsabilité de l'employeur. Cette action bénéficie à l'ensemble des travailleurs victimes de l'infraction qui ne devront plus démontrer la faute de leur employeur.

Cet article 138*bis*, § 2 du Code judiciaire offre donc la faculté à l'auditeur du travail de renoncer à intenter l'action publique à l'encontre d'un employeur et de privilégier une « action civile » dans l'intérêt des travailleurs préjudiciés. Il s'agit d'une alternative à l'action publique qui, lorsqu'elle est choisie, exclut cette dernière. Le choix entre la voie répressive et la voie civile relève du pouvoir d'appréciation de l'auditeur du travail.

Deux conditions sont nécessaires pour que ce dernier puisse diligenter l'action prévue par l'article 138*bis*, § 2 :

- Il faut que les infractions dont s'est rendu coupable l'employeur concernent des dispositions de droit social qui relèvent de la compétence des juridictions du travail ;

- Il faut un préjudice collectif, c'est-à-dire un préjudice subi par au moins deux travailleurs.

Enfin, l'article 138, § 2, alinéa 2 précise que cette procédure n'est plus possible si l'action publique a déjà été entamée ou si une amende administrative a déjà été notifiée à l'employeur pour les mêmes faits. Si ce n'est pas le cas, dès le moment où l'auditeur du travail exprime son choix en faveur de « l'action civile », l'action publique s'éteint.

---

[116] Voy. O. MICHIELS, « L'action de l'auditeur du travail organisée par l'article 138*bis*, paragraphe 2 du Code judiciaire », *Rev. dr. pén.*, 2007, pp. 549-563 ; F. KÉFER, *Précis de droit pénal social*, Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2008, p. 245 et s. ; M. DE RUE et P. JANSSENS, « L'action civile de l'auditeur du travail », *Chron. D.S.*, 2009, pp. 1-10 ; A. CHÔMÉ, « L'action collective en droit pénal social : quelques questions de procédure », *Chron. D.S.*, 2009, pp. 10-15 ; D.F. RANERI, « L'action civile « suis generis » de l'auditeur du travail – Un cas d'application », *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 759.

[117] Loi du 3 décembre 2006 modifiant diverses dispositions légales en matière de droit pénal social.

TITRE II L'ACTION CIVILE

INTRODUCTION

Comme on l'a vu, l'infraction donne lieu à une action pour la répression, l'action publique, et à une action pour la réparation du dommage (dans la mesure où il existe), l'action civile.

CHAPITRE I DEFINITION

L'action civile est l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction (art. 3 T.P.C.P.P.)

Elle requiert ainsi trois éléments : une infraction (qui n'est pas une faute simplement civile), un dommage (pénal), et une relation causale entre ces deux éléments.

CHAPITRE II OBJET

L'action civile a pour objet la réparation de tout le dommage causé par une infraction. Le juge répressif ne peut, dès lors, indemniser le dommage souffert sur une autre base juridique que celle qui justifie la culpabilité de l'auteur de l'infraction[118].

SECTION 1 LA NOTION DE DOMMAGE

Le dommage susceptible de donner lieu à une action civile résulte nécessairement d'une infraction. Il est constitué par toute perte partielle ou totale d'un bien ou d'un avantage que l'on avait ou aurait pu obtenir. Il est la lésion d'un droit ou d'un intérêt, et peut être matériel ou moral.

[118] J. DE CODT, « Le règlement des intérêts civils par la juridiction pénale après la loi du 13 avril 2005 », *J.T.*, 2006, p. 349 ; O. MICHIELS, « La rencontre inévitable entre l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil et la réserve des intérêts civils », obs. sous Liège, 12 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1351.

SECTION 2 LA REPARATION DU DOMMAGE

§ 1 Les dommages et intérêts

Quand le dommage ne peut pas être réparé en nature, par exemple par la restitution, le juge en ordonne la réparation par équivalent, c'est-à-dire par l'octroi de dommages et intérêts. Dans certains cas, la restitution et les dommages et intérêts peuvent se cumuler.

§ 2 Les restitutions

La restitution est la remise au propriétaire des choses mobilières qui avaient été enlevées ou détournées à son préjudice ; au sens large, il s'agit de toute mesure ayant pour objet de rétablir l'état de chose antérieur à l'infraction et de faire cesser l'état délictueux.

§ 3 Les frais et dépens

Les frais et dépens sont les frais de justice exposés par la partie civile.

Il convient de souligner que les frais et honoraires d'avocat ne constituent pas un élément réparable du dommage. Ils sont, cependant, pris en considération sous la forme d'une indemnité de procédure, depuis l'adoption de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat (art. 162*bis* C.I.C.). Cette indemnité – dont les montants sont fixés par le Roi (art. 1022, al. 2 C.J. et A.R. du 26 octobre 2007) – consiste en une intervention forfaitaire de la partie qui a succombé dans les frais et honoraires de l'avocat de la partie qui a obtenu gain de cause lors d'une procédure judiciaire (art. 1022, al. 1er C.J.) ; il ne s'agit donc pas d'un remboursement des frais réellement exposés par celle-ci[119].

CHAPITRE III LES SUJETS DE L'ACTION CIVILE

Il convient à présent de se demander qui peut revendiquer la réparation d'un dommage et contre qui.

---

[119] Sur ce sujet voir A. KETTELS, S. LOUIS et O. MICHIELS, *Les indemnités de procédure*, Pratique du droit, Kluwer, n°52, 2012, pp. 93-127.

SECTION 1 LES SUJETS ACTIFS

§ 1 La personne lésée

Toute personne lésée[120] par une infraction peut se déclarer telle, et cela indépendamment d'une constitution de partie civile (art. 5*bis*T.P.C.P.P.). La personne lésée a donc acquis un véritable statut dans la procédure pénale, tout en n'étant pas partie au procès par une constitution de partie civile.

Pour acquérir un tel statut, la victime d'une infraction doit formellement déclarer avoir subi un dommage découlant de cette infraction ; elle peut faire sa déclaration, elle-même ou par les soins de son avocat[121], au secrétariat du parquet, d'un service de police ou au fonctionnaire de police qui établit le procès-verbal.

Les effets attachés à la déclaration de personne lésée sont précisés au paragraphe trois de l'article *5bis* : elle peut faire joindre au dossier tout document qu'elle juge utile et elle est informée des grandes étapes de la procédure, à savoir le classement sans suite et son motif, la mise à l'instruction, la transaction ou la médiation[122], ainsi que les actes de fixation devant les juridictions d'instruction et de jugement. Le législateur n'a cependant prévu aucune sanction en cas de manquement à ces obligations de la part du greffe ou du parquet.

La personne lésée pourra encore, en application de l'article 21bis du Code d'instruction, avoir accès ou obtenir une copie du dossier répressif en adressant une demande à cette fin au juge d'instruction ou au ministère public en fonction de l'état de la procédure.

---

120 Voir A. MASSET, « Quelques aspects du nouveau droit des victimes et des personnes lésées complétés par l'examen de la nouvelle cause de suspension de la prescription de l'action publique », in *La loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, La Charte, Bruges-Bruxelles, 1998, n° 3, pp. 115-120.

121 La personne qui s'est déclarée victime d'une infraction peut se faire assister par un avocat ou se faire représenter

122 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6ème éd., La Charte, Bruges, 2010, p. 248.

§ 2 La partie civile

Toute personne – physique ou morale, de droit privé ou public[123] – qui a été lésée par une infraction peut exercer l'action civile moyennant le respect de certaines conditions.

2.1. La recevabilité de l'action civile

A. La capacité

Toute personne lésée peut déposer plainte auprès des autorités qualifiées, même si elle est mineure ou quasi démente. Aucune capacité juridique particulière n'est requise puisque le simple fait de déposer plainte ne confère pas la qualité de partie au procès pénal et ne met pas l'action publique en mouvement.

Pour être *partie au procès* en vue de récupérer son dommage, il faut avoir la capacité requise pour toute action en justice. Dès lors, un mineur ou un dément devra être représenté[124], une société devra comparaître par ses organes qualifiés, *etc.*

B. La qualité

La qualité est le titre juridique en vertu duquel une personne peut figurer valablement au procès et être investie du pouvoir de faire trancher le litige par un magistrat.

Il n'y a pas de problème si c'est la victime de l'infraction qui agit puisqu'elle a qualité pour ce faire ; en revanche, des difficultés peuvent survenir quand l'action civile est exercée par un tiers subrogé, par exemple l'assureur ou l'organisme assureur ; il en est de même lorsque l'action est exercée par les créanciers, le curateur de la faillite ou les héritiers.

---

123 Tel est par exemple le cas de l'État belge, administration des contributions directes ; voir un exemple dans Cass., 14 février 2001, *J.T.*, 2001, p, 593 ; *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 875.

124 Voir les articles 378 et 410 du Code civil ; le juge de paix n'a pas donné une autorisation pour permettre à un mineur de se constituer partie civile (article 410, § 1er, 7°). Le tuteur doit en revanche avoir l'autorisation du juge de paix pour représenter le mineur en justice. Ce régime ne s'applique pas si le mineur est représenté par son père ou sa mère. En cas d'opposition d'intérêts entre le mineur et ses père et mère, le juge saisi du litige désigne un mandataire *ad hoc* soit à la requête de tout intéressé, soit d'office (article 378, § 2 du Code civil).

C. L'intérêt

À un intérêt rendant son action civile recevable quiconque peut se prétendre personnellement lésé par l'infraction, à savoir celui qui a pu en être victime[125].

Au moment où elle exerce son action civile, la personne ne doit pas apporter d'élément supplémentaire, notamment quant à l'importance de son dommage ou au lien de causalité. Il suffit, en effet, qu'elle puisse faire valoir qu'elle a été lésée par l'infraction. Son dommage doit néanmoins revêtir certaines caractéristiques : il doit être pénal, direct et personnel, né et actuel, et légitime[126].

1. Le dommage doit être pénal

Un dommage est pénal lorsqu'il est la conséquence d'une infraction. À défaut de dommage pénal, la partie n'a pas d'intérêt et son action est donc irrecevable[127].

Dire que le dommage doit être pénal, c'est également exiger qu'il soit la conséquence de l'infraction pour laquelle le prévenu est poursuivi[128]. Tel est précisément le sens de l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale lorsqu'il retient que le juge pénal ne peut être saisi de l'action civile que s'il est régulièrement saisi de l'action publique.

En conséquence, en cas d'acquittement, le juge répressif est sans compétence pour statuer sur l'action civile puisque ce n'est plus une action en réparation d'un dommage causé par une infraction[129].

---

[125] Des parents ont intérêt à agir contre celui qu'ils suspectent d'abus sexuels à l'égard de leur enfant, même s'ils n'ont eu connaissance des faits qu'après la majorité de celui-ci : Liège, 4 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 33.

[126] Comparer avec C. const., 10 octobre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 351.

[127] Il est possible, dans ce cas, que le dommage résulte d'une simple faute civile et puisse donner lieu à une action en réparation fondée sur l'article 1382 du Code civil : Liège, 12 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1348 et obs. O.MICHIELS.

[128] Il n'est cependant pas requis que le dommage ait été causé par chacun des éléments constitutifs de l'infraction, et encore moins qu'il constitue un de ces derniers : Cass., 27 mars 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 698 et *R.G.A.R.*, 2002, 13.156.

[129] Cass., 2 février 2000, *J.T.*, 2000, p. 400 ; *Bull. ass.*, 2001, p. 490. En revanche, lorsque le juge considère que les faits mis à charge du prévenu sont établis mais que celui-ci se trouve en état de démence au moment des faits et qu'il acquitte ensuite 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 l'article 1386*bis* du Code civil : Cass., 1er février 2000, *Pas.*, 2000, n° 84.

2. Le dommage doit être direct et personnel

Le dommage direct est celui qui est uni à l'infraction par un lien de cause à effet[130], à la différence du simple intérêt à la répression[131].

Le préjudice doit également être personnel, c'est-à-dire qu'il doit se différencier du préjudice subi par autrui. Il faut toutefois apporter les nuances suivantes :

- Les héritiers de la victime décédée héritent de l'action civile (déjà intentée ou à intenter) de leur auteur, qu'ils pourront donc faire valoir en leur nom personnel. Ils disposent aussi éventuellement d'une action en réparation de leur préjudice propre.

- Les tiers subrogés dans les droits de la victime d'un accident (par exemple, l'assureur auto, la mutuelle, le C.P.A.S., ...) peuvent se constituer partie civile pour réclamer, en lieu et place de la victime, les montants qu'ils ont décaissés en vertu de la loi ou du contrat[132].

- Les sociétés et associations peuvent se constituer partie civile pour la réparation d'un préjudice matériel ou moral qu'elles ont elles-mêmes subi. Elles ne peuvent, en revanche, demander réparation d'une atteinte au but qu'elles poursuivent[133].

---

130 Voir Mons, 28 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 710 (sommaire) : La victime d'un vol est fondée à réclamer au receleur l'indemnisation de son dommage pour autant que celui-ci soit en relation de causalité nécessaire avec le recel.

131 Voir par exemple Liège (Ch. m. acc.), 13 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1295 ; Cass., 27 janvier 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 698 et concl. de l'Avocat général DE SWAEF.

132 Pour le cessionnaire de la créance tendant à la réparation du dommage, voir Cass., 18 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1381.

133 Cass., 16 octobre 1991, *Pas.*, 1992, p. 129 ; Cass., 19 septembre 1996, *R.C.J.B.*, 1997, p. 105 et note O. DE SCHUTTER. Pour une illustration du principe, voir par exemple Corr. Bruxelles, 14 janvier 2002, *Journ. proc.*, 2002, n° 430, p. 29 et obs. (aff. Gaïa). Voir cependant Mons, 3 mars 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 609 : Si l'Institut professionnel des comptables n'est pas une union professionnelle ni un ordre professionnel, il est néanmoins doté d'une personnalité juridique propre et du droit d'agir en justice. Pour être recevables à agir devant la juridiction répressive, notamment par voie de citation directe, il incombe aux associations professionnelles d'apporter la preuve d'un préjudice personnel. L'action civile des associations est recevable, pour autant qu'elle tende à la réparation de tout dommage résultant d'une infraction qui porterait atteinte à leurs droits patrimoniaux, aux attributs constitutifs de leur être moral. Celui qui exerce illégalement la profession de comptable, en se dérobant au paiement de la cotisation obligatoire à l'Institut professionnel des comptables, cause à cet Institut un préjudice d'ordre patrimonial. Son comportement constitue, en outre, une atteinte à la liberté d'organisation de la profession de comptable, ainsi qu'au bon fonctionnement et à l'honneur de l'Institut, ce qui cause à ce dernier un préjudice moral. La citation directe que cet Institut lance contre le contrevenant est donc recevable. Voir aussi Gand, 2 juin 1999, *T. Strafr.*, 2000, p. 172 : La citation directe émanant du président-représentant de l'Institut professionnel des experts-comptables, habilité à ce faire par procuration, n'est pas recevable en l'absence d'intérêt. En vertu de l'article 7, § 2 de la loi cadre du 1er mars 1976, la citation directe doit émaner de l'Institut des experts-comptables, agissant par l'intermédiaire du Conseil national. Sur l'action d'intérêt collectif en général, voir G. CLOSSET-MARCHAL, « Vers une reconnaissance jurisprudentielle de l'action d'intérêt collectif », *J.T.*, 1999, p. 441.

Exceptions : en vertu de diverses lois, un certain nombre d'organismes peuvent agir pour la protection du but qu'ils poursuivent[134] ou de l'intérêt individuel d'un de leurs membres (voire d'un non-membre), généralement à condition d'avoir l'accord de la victime ; il en est notamment ainsi :

- Des unions professionnelles (art. 10 loi du 31 mars 1898) qui sont des associations – dotées de la personnalité juridique – formées exclusivement pour l'étude, la protection et le développement des intérêts professionnels de leurs membres ;

- Des ordres professionnels, tels l'ordre des médecins, des avocats ou des architectes[135] ;

- En vertu de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (Loi Moureau), tout établissement public et toute association qui poursuit ce but, ainsi que le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme[136] ; il en est de même des organisations représentatives de travailleurs et employeurs quand l'infraction de « discrimination » est commise dans le domaine de l'emploi (recrutement, formation, etc.), ainsi que pour les organisations professionnelles représentatives des agents des autorités publiques ;

- En vertu de la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie enfantine, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme[137] ;

- En vertu de la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide nazi, certaines associations dont le Centre pour l'égalité des chances.

Tous ces groupements, associations, et autres peuvent donc exercer l'action civile sans avoir subi de préjudice personnel.

---

134 Sur cette question voy. P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *J.L.M.B.*, 2014, pp. 356-363.

135 Les ordres professionnels disposent d'un pouvoir disciplinaire à l'égard de leurs membres.

136 Article 3, al. 2, 5° de la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, tel que modifié par la loi du 25 février 2003.

137 Article 3, al. 2, 5° de la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, tel que modifié par la loi du 25 février 2003.

3. Le dommage doit être né et actuel mais il peut être d'ordre pécuniaire ou moral

Le dommage doit non seulement être actuel, mais aussi certain : il doit déjà exister au moment de l'intentement de l'action[138]. Il peut également constituer en la perte d'une chance[139].

4. Le dommage doit être légitime

L'action civile invoquant un préjudice né d'une situation immorale est irrecevable[140].

D. Les formalités légales pour se constituer partie civile

Pour pouvoir se constituer partie civile, il faut accomplir certaines formalités indispensables ou respecter certains délais pour agir. Parmi ces obligations, figure notamment l'obligation de consignation préalable des frais de procédure présumés (en cas de condamnation des prévenus, cette somme sera restituée), sauf si la partie civile bénéficie de l'assistance judiciaire ou si la constitution de partie civile a lieu entre les mains du juge d'instruction déjà saisi. Si la constitution de partie civile a lieu à l'audience, elle se fera également sans frais ni consignation, par simples conclusions ou, plus généralement, au moyen d'un formulaire appelé « placet ». On peut aussi évoquer le respect des dispositions légales relatives à l'emploi des langues en matière judiciaire (loi du 15 juin 1935).

---

[138]Pour le dommage consistant en la perte d'une chance, voir A. MASSET, « La perte d'une chance de survie retenue comme élément de l'homicide involontaire », *R.G.A.R.*, 1999, p. 13.153.

[139] Pour obtenir une indemnisation le rapport de cause à effet est un élément constitutif essentiel de la responsabilité. Même s'il y a faute et dommage, il n'y a pas d'obligation à réparer si entre les deux, il n'y a pas de relation causale (H. DE PAGE, Traité *élémentaire de droit civil belge*, T. II, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 959 ; voir aussi I. DURANT, « A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », in *Droit de la responsabilité,* C.U.P., vol. 68, 2004, p. 15). En d'autres termes, il suffit de poser la question de savoir si, sans la faute, le dommage se serait réalisé tel qu'il s'est produit. Si la réponse est affirmative, le lien de causalité n'existe pas. Si elle est négative, le lien de causalité est établi (J.L. FAGNART, « La perte d'une chance ou la valeur de l'incertain », in *La réparation du dommage, Questions particulières*, C.U.P., Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2006, p. 81). Il appartient, dès lors, au juge d'établir avec certitude le lien de causalité entre la faute et le dommage invoqué (Cass, 17 février 1992, *Pas.*, 1992, p. 534). Cette « certitude judiciaire » doit se fonder sur des éléments probants et non sur des probabilités, fussent-elles grandes (voir Cass., chambres réunies, 1er avril 2004, *J.T.*, 2005, p. 357) ; la perte d'une chance ne pose guère de problème lorsque la faute a fait perdre avec certitude une potentialité, toute la difficulté réside alors dans l'évaluation de cette potentialité perdue (I. DURANT, *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, C.U.P., vol. 96, Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2007, p. 47).

[140]Ainsi, pendant longtemps, la Cour de cassation estimait qu'un concubin ne pouvait se constituer partie civile contre l'auteur du décès de sa concubine, parce qu'il demandait réparation d'un préjudice résultant de l'immoralité ; elle a mis fin à cette jurisprudence par un arrêt du 1er février 1989, *Rev. dr. pén.*, 1989, p. 435 et note. Voir également Corr. Liège, 21 mars 1980, *J.L.*, 1981, p. 37 ; voir sur la perte d'une rémunération résultant d'un travail au noir Cass., 14 mai 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1493.

2.2. Les conditions de fond de l'action civile

Les conditions de fond sont visées par l'article 3 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale : il faut une infraction, un dommage (pénal) et un lien de causalité[141]. La preuve de ces trois éléments doit être apportée par la partie civile.

2.3. Remarque : les usagers faibles

L'article 29*bis* de la loi sur l'assurance auto obligatoire crée, à charge de l'assureur de la responsabilité civile automobile, un cas de responsabilité « objective » pour les automobilistes impliqués dans un accident de roulage dont a été victime un piéton, un cycliste ou un passager[142]. Dès lors, quelle que soit la responsabilité pénale ou civile de l'automobiliste, une action en indemnisation sera ouverte à l'usager faible victime par le biais d'une procédure civile. Le conducteur du véhicule est exclu du bénéfice de cette disposition[143].

---

141 Voir par exemple Cass., 17 octobre 2001, P010807F. Sur la question du partage de responsabilité en cas de fautes concurrentes de l'auteur qui a commis une infraction intentionnelle et de la victime qui a commis une simple faute, voir Cass., 6 novembre 2002 : En règle, lorsqu'un dommage a été causé par les fautes concurrentes de la victime et du prévenu, celui-ci ne peut être condamné envers la victime à la réparation entière du dommage. Cependant, le principe général de droit *Fraus omnia corrumpit*, qui prohibe toute tromperie ou déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain, exclut que l'auteur d'une infraction intentionnelle engageant sa responsabilité civile puisse prétendre à une réduction des réparations dues à la victime de cette infraction en raison des imprudences ou des négligences qu'elle aurait commises (revirement de jurisprudence) (*J.L.M.B.*, 2003, p. 808 et les concl. de l'Avocat général SPREULELS; *J.T.*, 2003, p. 579 ; *adde*, J. KIRKPATRICK, « La maxime *Fraus omnia corrumpit* et la réparation du dommage causé par un délit intentionnel en concours avec une faute involontaire de la victime. À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 novembre 2002 », *J.T.*, 2003, pp. 573-578).

142 Il s'agit d'une disposition d'ordre public à laquelle il ne peut être dérogé par une clause contractuelle : Cass. , 17 mai 2000, *Bull. ass.*, 2001, p. 495. Cette disposition en tant que ne s'appliquant pas aux accidents survenus sur un terrain privé ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution : C.A., 6 novembre 2002 (arrêt n° 158/2002), *M.B.*, 24 février 2003 ; voir L. DONNET, « L'application de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 pour les accidents survenus en terrains privés », *R.R.D.*, 2002, p. 335.

143Voir pour une application de l'article 29*bis* dans le cadre d'un accident impliquant un piéton et un train : Pol. Liège, 18 avril 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 121..

SECTION 2 LES SUJETS PASSIFS

Contre qui l'action civile peut-elle être exercée ?

§ 1 Les principes

L'action civile peut être exercée contre :

- Tous les auteurs, coauteurs et complices de l'infraction, qu'ils soient personnes physiques ou personnes morales dans les conditions déterminées par la loi du 4 mai 1999[144] ;

- Les héritiers du délinquant (puisque la dette de réparation se trouve dans le patrimoine dont ils ont hérité) ;

- L'administrateur provisoire d'une personne sous administration provisoire dans la mesure où cette action touche à la gestion des biens de l'administré[145] ;

- Les personnes civilement responsables, visées par exemple par l'article 1384 du Code civil[146], pour garantir le paiement des dommages et intérêts[147].

---

[144] A. MASSET, « La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modélisée », *J.T.*, 1999, pp. 653-660 ; F. KEFER, « La responsabilité pénale des personnes morales : une réponse de plus à la délinquance d'entreprise », in *Le point sur le droit pénal,* C.U.P., vol. 37, Liège, 2000, pp. 7-39 ; J. MESSINNE, « Propos provisoires sur un texte curieux : la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén.*, 2000, pp. 637-659 ; Ch. ANDERLINDEN, « La loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales et le droit social », *Rev. dr. pén.*, 2000, pp. 660-687.

[145] À la différence de l'action publique qui est dirigée contre l'administré provisoire lui-même (voir les articles 488*bis*-F et 488*bis*-K du Code civil).

[146] Voir d'autres cas par exemple dans la loi du 12 mai 2003 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel relatifs aux services de la société de l'information, art. 6, § 5 ou dans la loi du 11 mars 2003 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, art. 6, § 6.

[147] Voir cependant l'art. 50*bis* nouveau du Code pénal introduit par la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales.

§ 2 Le problème de l'intervention volontaire et forcée devant les juridictions répressives

A. Le principe

L'intervention devant les juridictions répressives n'est pas régie par les dispositions du Code judiciaire. Il s'ensuit qu'une intervention volontaire ou forcée est, en principe, prohibée en procédure pénale.

L'idée sous-jacente était de ne pas encombrer encore les juridictions répressives de multiples problèmes civils, complexes et difficiles, de telle sorte que l'aspect pénal du procès finisse par être occulté par les aspects civils découlant des actions en intervention. Cette prohibition de l'intervention présente néanmoins de nombreux inconvénients : l'action civile, portée devant les juridictions répressives, est parfois tronquée car il est impossible d'appeler à la cause des tiers qui pourraient devoir supporter une part de responsabilité et qui n'ont pas été poursuivis ou qui ne peuvent pas l'être (par exemple, une personne morale comme l'État) ; certains tiers, par ailleurs, peuvent avoir intérêt à intervenir volontairement, par exemple pour empêcher que l'on déclare faux un acte sur lequel ils prétendent fonder certains droits[148]

Aussi, dans un arrêt du 24 mars 1947, la Cour de cassation a admis exceptionnellement cette intervention lorsque la loi autorise le juge répressif à prononcer une condamnation, unesanction ou une autre mesure à charge d'un tiers qui n'est pas à la cause[149].

B. Les exceptions

La loi pallie, dans certains cas, cet inconvénient et autorise les interventions volontaires ou forcées :

- L'assureur auto peut intervenir volontairement ou être appelé par son assuré (le prévenu) ou la partie civile, puisque, en vertu du contrat, il devra, dans certaines conditions,

---

148 On verra cependant que cet inconvénient est moins important que par le passé dès lors que la décision pénale à intervenir n'a plus d'autorité de chose jugée absolue à l'égard des tiers qui n'étaient pas parties au procès pénal.

149 *Pas.*, 1947, I, 123 avec les conclusions de l'Avocat général HAYOIT DE TERMICOURT ; Cass. 22 janvier 2003, *J.T.*, 2003, p. 421 (sommaire). Par arrêt du 30 juin 1999, la Cour d'arbitrage a estimé que les articles 63, 67, 152, 153 et 182 du Code d'instruction criminelle, interprétés en ce sens qu'un tiers ne peut être cité en intervention et en jugement commun devant le juge pénal que moyennant une disposition législative particulière ou lorsque la loi autorise exceptionnellement le juge pénal à prononcer en même temps à charge de ce tiers une condamnation, une sanction ou une autre mesure – contrairement à ce qui peut se faire en matière civile sur la base des articles 811 à 814 du Code judiciaire – ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, *J.T.*, 1999, p. 746.

indemniser la victime. Mais l'assureur ne peut intervenir *contre* son assuré en faisant valoir dans le chef de ce dernier des fautes graves qui lui permettraient, par la suite, d'exercer un recours contre lui ;

- Le Fonds commun de garantie automobile (art. 19*bis*-17 loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance automobile obligatoire) ;

Il doit être souligné que les exceptions légales ont tendance à se multiplier.

CHAPITRE IV L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE

SECTION 1 L'OPTION ENTRE LA JURIDICTION REPRESSIVE ET LA JURIDICTION CIVILE

§ 1 Le principe

La victime d'un dommage résultant d'une infraction a le choix : soit elle introduit son action devant le juge civil, soit elle poursuit la réparation de son préjudice devant le juge répressif saisi de l'action publique[150].

Le législateur a donné ce choix à la victime parce que la répression du trouble causé à l'ordre social par l'infraction passe par la réparation du dommage de la victime ; c'est en outre la seule manière d'appréhender la cause dans son ensemble : la souffrance de la victime est une dimension du procès que le juge ne peut méconnaître ; d'autre part, il est plus rationnel de traiter ensemble les deux actions générées par le délit ; enfin, il est plus intéressant pour la victime, au point de vue de la rapidité, du coût et des preuves, de pouvoir agir au pénal dans la mesure où elle disposera du dossier de l'information, voire de l'instruction.

Toutefois, la présence de la victime et l'importance ou la difficulté des demandes civiles risquent de noyer peu ou prou le problème pénal ou d'aggraver la situation du prévenu qui peut, en fait, se trouver face à un deuxième accusateur.

[150]Exception : la victime d'un accident du travail ne peut se constituer partie civile devant la juridiction répressive ; elle peut uniquement agir devant le tribunal du travail (voir *supra*).

§ 2 Les modalités de l'option

Comme on l'a vu, la victime peut choisir de demander réparation de son préjudice soit devant le juge civil, soit devant le juge pénal. On ne peut donc pas demander la même chose devant les deux juridictions, mais il est possible de diviser sa demande et de réclamer une partie de son dommage devant les juridictions répressives et l'autre partie devant les juridictions civiles. On peut aussi revenir sur son option en se désistant[151].

La victime d'une infraction peut, après avoir porté son action devant la juridiction civile, se constituer partie civile devant la juridiction répressive, même si elle ne s'est pas encore désistée de son action devant le juge civil. Inversement, elle peut, après s'être constituée partie civile devant la juridiction répressive, porter son action devant la juridiction civile, même si elle ne n'est pas désistée préalablement de son action civile introduite devant la juridiction pénale[152].

SECTION 2 L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE DEVANT LA JURIDICTION PENALE

§ 1 Le principe

L'action civile ne peut être poursuivie devant la juridiction répressive qu'*accessoirement* à l'action pénale et *en même temps* qu'elle. En conséquence :

- Si l'action publique est irrecevable,le juge du fond est sans compétence pour stateur sur l'action civile ;

- Si le prévenu est acquitté, le juge du fond est sans compétence pour stateur sur l'action civile;

- Si l'infraction est prescrite *avant* la constitution de partie civile,le juge du fond est sans compétence pour stateur sur l'action civile[153] ;

---

[151] Par le passé, si on avait saisi une juridiction, il fallait faire la preuve de son désistement pour pouvoir saisir l'autre pour la même demande. Un arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 1993 (*Pas.* 1993, I, p. 491) opère un revirement de jurisprudence sur ce point en autorisant la victime à se constituer partie civile devant le juge répressif, même si celle-ci ne s'est pas encore désistée de son action devant le tribunal civil.

[152] Lorsque la victime d'une infraction se désiste de sa constitution de partie civile au cours de l'instance pénale, ce désistement n'a pas pour conséquence que cette victime est censée n'avoir jamais été partie au procès pénal (Cass., 14 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1248 et note O.MICHIELS, *T.Strafr.*, 2007, p. 184).

[153] Cass., 1er mars 2000, P. 1999.1464. F, *Pas.*, 2000, p. 148. Toutefois, si l'ordonnance de renvoi intervient *avant* la prescription de l'action publique et que le tribunal correctionnel devant lequel la citation est ultérieurement portée constate que la prescription de l'action publique est intervenue dans l'intervalle, le tribunal reste compétent pour

- Si le prévenu n'est pas poursuivi pour les faits sur lesquels se fonde l'action civile, la constitution de partie civile sera irrecevable ; il s'agit là d'une conséquence du caractère pénal du dommage.

En définitive, le juge ne peut donc statuer sur l'action civile que pour autant qu'il soit régulièrement saisi de l'action publique[154].

Le tribunal pénal n'est compétent sur l'action civile que si elle est portée devant lui en même temps que l'action publique. Il est en principe trop tard pour se constituer partie civile si le juge correctionnel a déjà rendu sa décision au fond sur l'action publique. Cependant, si l'action civile a été valablement introduite et que, par la suite, survient un événement qui empêche le juge répressif de statuer sur l'action publique (par exemple, le décès du prévenu ou la prescription de l'action publique), ce dernier reste compétent pour statuer sur l'action civile.

§ 2 L'allocation provisionnelle et la réserve des intérêts civils

Lorsque la partie civile n'est pas encore en mesure de justifier son dommage, par ailleurs certain, elle peut, après s'être constituée pour la totalité de son dommage estimé, solliciter une allocation provisionnelle et qu'il soit réservé pour le surplus du dommage et/ou la désignation d'un expert ; dans la mesure où le juge pénal n'a pas statué sur tout ce qui lui était demandé, il n'a pas vidé sa saisine et reste compétent pour statuer sur le surplus du dommage[155].

Il ne faut pas confondre l'allocation provisionnelle et la réserve des intérêts civils. En vertu de l'article 4, al. 2 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale[156], le juge répressif saisi de l'action civile doit réserver d'office les intérêts civils si la cause n'est pas en état d'être jugée quant à ces intérêts. La réserve d'office des intérêts civils concerne aussi bien la victime qui ne s'est pas constituée partie civile que celle qui s'est valablement constituée mais qui ne comparaît pas à l'audience ou dont l'ampleur du dommage ne peut être évaluée à ce stade.

---

juger l'action civile intentée en temps utile par la constitution de partie civile en mains du juge d'instruction : Cass., 21 novembre 1989, *Pas.*, 1990, p. 344. Dans l'hypothèse d'une ordonnance de non-lieu, que ce soit pour cause de prescription ou de charges insuffisantes, la partie civile conserve la possibilité d'exercer l'action civile devant les juridictions civiles.

154 Sur l'exécution des condamnations civiles prononcées par les juridictions pénales, voir E. LEROY, « Voies de recours ordinaires en matière pénale et règles applicables pour la mise à exécution des condamnations sur les intérêts civils prononcées par une juridiction pénale », *Act. dr.*, 2001, pp. 397-468.

155 Il faut également rappeler que, conformément aux articles 807 et 1042 du Code judiciaire, la partie civile peut, même en degré d'appel, étendre ou modifier la demande dont est saisie la juridiction répressive en application des articles 3 et 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, pour autant que l'extension ou la modification demeure fondée sur l'infraction imputée au prévenu : Cass., 16 janvier 2001, *Larc. cass*, 2001/1, p. 4, n° 7.

156 O. MICHIELS, « La réserve d'office des intérêts civils par le juge pénal et la mise en état des causes (Le nouvel article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale) », *J.T.*, 2005, p. 686 ; J. DE CODT, « Le règlement des intérêts civils par la juridiction pénale après la loi du 13 avril 2005 », *J.T.*, 2006, p. 349.

Sans préjudice de son droit de saisir la juridiction civile par requête contradictoire, toute personne lésée par l'infraction – dont les intérêts civils ont été réservés – peut obtenir sans frais que la juridiction qui a statué sur l'action publique statue sur les intérêts civils, sur requête déposée au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause ; lorsque le juge est uniquement saisi des intérêts civils, la présence du ministère public à l'audience est facultative (art. 4, dernier al. C.I.C.).

SECTION 3 L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE DEVANT LA JURIDICTION CIVILE : LE CRIMINEL TIENT LE CIVIL EN ETAT

§ 1 Le principe

Si l'action civile est introduite devant le juge civil, elle obéit aux règles du Code judiciaire. Des particularités doivent cependant être relevées, la principale étant le principe selon lequel « le criminel tient le civil en état ».

§ 2 La portée et le caractère du principe

Le juge civil doit surseoir à statuer chaque fois que la décision pénale est susceptible d'avoir une influence directe sur le jugement civil[157], c'est-à-dire quand il y a des points communs entre les deux actions[158] [159]. Le juge doit surseoir à statuer, mais cela n'empêche pas l'introduction de la demande[160].

Pour que le juge soit tenu de surseoir à statuer, il faut que l'action publique ait été mise en mouvement (une simple plainte ou une information ne suffit pas[161]).

---

[157] Pour autant que les deux actions soient exercées devant les tribunaux belges : Civ. Liège, 12 novembre 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 749 (sommaire).

[158] La surséance semble de mise lorsque l'action civile est diligentée sur la base de l'article 1384, al. 1er du C.C. dès lors qu'elle présente des points communs avec l'action pénale en cours (Bruxelles, 25 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1736 et note O. MICHIELS).

[159] Voir par exemple Liège, 26 octobre 2000, *R.R.D.*, 2001, p. 501. À la différence du juge du fond, le juge des saisies peut statuer sans attendre la décision du juge pénal : Bruxelles, 30 octobre 2001, *Rev. prat. soc.*, 2002, p. 88 ; Bruxelles, 27 septembre 2011, *A.M.*, 2012, p. 243

[160] En raison de « l'autorité de chose jugée "relative" du pénal sur le civil », il s'ensuit qu'une partie qui n'est pas partie à l'instance pénale est sans intérêt à solliciter la surséance d'un procès civil dans l'attente du résultat de l'instance pénale (puisqu'elle peut, en tout état de cause, contester la décision pénale) : Civ. Liège, 27 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1125.

[161] Voir par exemple Cass. 13 février 1913, *Pas.*, 1913, I, p. 106 ; Civ. Bruxelles, 29 avril 1999, *J.T.*, 1999, p. 541.

La règle du criminel tient le civil en état est d'ordre public[162]; dès lors, la surséance doit être prononcée même d'office et les parties ne peuvent y renoncer.

Remarque : cette règle n'évite pas toute contradiction entre les décisions pénale et civile car le juge civil peut avoir statué avant que le juge répressif soit saisi ; or, ce dernier n'est pas lié par la décision civile ; en outre, on verra que, en raison de l'autorité de chose jugée atténuée du pénal sur le civil, le juge civil retrouve une large autonomie pour contredire la décision pénale déjà prononcée[163].

SECTION 4 LES PROCEDES OUVERTS A LA VICTIME D'UNE INFRACTION POUR SE CONSTITUER PARTIE CIVILE

Deux hypothèses doivent être envisagées : d'une part, celle où l'action publique est déjà mise en mouvement et, d'autre part, celle où l'action publique n'est pas encore mise en mouvement.

§ 1 L'action publique n'est pas encore mise en mouvement

A. La constitution de partie civile en mains des officiers du ministère public ou d'un officier de police judiciaire (art. 53, 54, 64, al. 1 et 66 C.I.C.)

La victime d'une infraction écrit au procureur du Roi ou dépose plainte auprès d'un service de police en réclamant réparation de son préjudice. Aucune forme particulière ne doit être respectée et cette manière de se constituer partie civile est admise pour *toute* infraction. Cependant, cette constitution de partie civile ne met pas l'action publique en mouvement ; le ministère public peut toujours classer la plainte sans suite.

Elle ne doit, par ailleurs, pas être confondue avec la déclaration de personne lésée visée par l'article 5*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

---

162 Cass., 13 février 2001, *T. Strafr.*, 2001, p. 106.

163 A. JACOBS, « L'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil : une création jurisprudentielle à remodeler constamment », Obs. sous C. trav. Mons, 9 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, pp. 1846-1858.

B. La constitution de partie civile en mains du juge d'instruction (art. 63 et 70 C.I.C.)

- Pour quelles infractions ?

Pour les crimes et délits, à l'exception de :

- Ceux qui relèvent du tribunal de la jeunesse[164] ;
- Ceux commis en temps de guerre qui relèvent du tribunal militaire[165] ;
- Des infractions commises à l'étranger par un Belge contre un étranger (seul le ministère public peut agir dans ce cas - art. 7, al. 2 T.P.C.P.P.) ;
- Des infractions commises par un ministre visées par l'article 103 de la Constitution[166] ; ainsi que les autres cas de privilèges de juridiction[167].

- Quelles formes ?

La constitution de partie civile en mains du juge d'instruction est une déclaration formelle sous forme de plainte par laquelle la personne préjudiciée réclame réparation de son dommage ; cette constitution de partie civile doit contenir une élection de domicile en Belgique si cette dernière n'y a pas son domicile (art. 68, al. 1 C.I.C.) et, si c'est l'avocat qui dépose la plainte, il doit disposer d'un mandat spécial ; enfin, la victime doit consigner au greffe les frais prévisibles pour pouvoir se constituer partie civile (sauf si la constitution de partie civile intervient alors que le juge d'instruction est déjà saisi ou si la victime bénéficie de l'assistance judiciaire).

- Quels effets ?

La constitution de partie civile en mains du juge d'instruction met l'action publique en mouvement en même temps que l'action civile ; elle constitue donc un correctif au pouvoir du procureur du Roi de classer sans suite.

---

[164] Sous réserve des cas où le juge d'instruction est saisi selon les articles 38 ou 49 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

[165] Art. 5 de la loi du 10 avril 2003 réglant la procédure devant les juridictions militaires et adaptant diverses dispositions légales suite à la suppression des juridictions militaires en temps de paix.

[166] Cass., 9 janvier 2001, P. 99.1050. N et P. 2000.992. N.

[167] Voir Liège, (mis. acc.), 27 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 830 sur la constitution de partie civile contre un parlementaire ; C.A., 4 novembre 1998, n° 112/98.

- Que fait le juge d'instruction qui reçoit une plainte avec constitution de partie civile ?

Il doit la communiquer au procureur du Roi qui fera les réquisitions qu'il juge opportunes. À ce stade, la constitution de partie civile est recevable même si la victime de l'infraction n'apporte pas encore la preuve de son dommage[168].

Même si dans ses réquisitions, le procureur du Roi estime qu'il n'y a pas lieu de poursuivre, le juge d'instruction doit instruire et faire rapport à la chambre du conseil. Si le procureur du Roi estime que l'action publique est irrecevable (par exemple, en raison de la prescription ou de l'amnistie) ou que la constitution de partie civile est irrecevable (par exemple, parce que la pseudo-victime n'a pas subi de dommage) et qu'elle ne devrait, par conséquent, pas mettre l'action publique en mouvement, il peut saisir la chambre du conseil par des réquisitions afin de faire constater l'irrecevabilité de la constitution de partie civile[169].

C. La citation directe à l'audience (art. 64, al. 2 C.I.C.)

- Notion

Il s'agit d'un exploit d'huissier signifié aux parties contre lesquelles la personne préjudiciée veut se constituer partie civile et dénoncé au ministère public, et dans lequel celle-ci indique les faits de la prévention ainsi que la demande de réparation du dommage.

- Pour quelles infractions ?

Les délits de la compétence du tribunal correctionnel et les délits et contraventions de la compétence du tribunal de police (pour ces dernières, la constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction n'étant pas possible, c'est la seule manière de mettre l'action publique en mouvement).

---

[168]La constitution de partie civile est recevable devant le juge d'instruction dès lors que les faits dénoncés, dont il est à tout le moins plausible qu'ils ont porté préjudice à la partie civile, sans qu'à ce stade de la procédure la preuve aurait déjà dû en être apportée, correspondent à une infraction qualifiée de crime ou de délit dans la loi ; la seule circonstance que les faits invoqués par la partie civile ne soient pas suffisamment précis et caractéristiques pour l'infraction dénoncée, ne suffit pas pour en déduire qu'aucune qualification pénale ne peut être donnée à ces faits et que l'action publique introduite tant par la constitution de partie civile que par la demande d'ouverture d'une enquête judiciaire prise par le ministère public à la suite de la constitution de partie civile du chef de ces mêmes faits, est irrecevable ; en pareil cas, il appartient au juge d'instruction de réunir toutes les indications et tous les éléments de preuve afin de déterminer si les faits dénoncés correspondent à une qualification pénale ou s'il existe suffisamment d'indices de culpabilité à leur propos : Cass., 22 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 954.

[169]Voir toutefois le pouvoir du juge d'instruction de statuer provisoirement sur la recevabilité de la constitution de partie civile lorsque la partie civile demande accès au dossier (art. 61*ter*,§ 3).

La citation directe n'est jamais possible pour :

- Les crimes[170] ;
- Les crimes correctionnalisés[171] ;
- Les infractions pour lesquelles la constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction n'est pas possible (infractions de la compétence du tribunal de la jeunesse, infractions visées par l'article 7, al. 2 du T.P.C.P.P., infractions commises par un ministre[172]) ;
- Les affaires pour lesquelles le juge d'instruction ou le juge du fond est déjà saisi.

- Quels effets ?

Elle saisit le juge du fond de l'action publique et de l'action civile. Il s'agit donc aussi d'un correctif au pouvoir de classement sans suite du parquet.

- Remarque : en vertu de l'article 162*bis*, § 2 du Code judiciaire, la partie civile qui a lancé une citation directe et qui succombe est condamnée envers le prévenu à l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du même code[173].

§ 2 L'action publique est déjà intentée

Différents modes d'introduction de l'action civile sont prévus dès lors que l'action publique est déjà en mouvement. Il s'agit de :

---

170 Ainsi, la citation directe d'une personne lésée est irrecevable si, à les supposer établis, les faits reprochés aux cités directement constitueraient non seulement le délit qui leur est reproché mais également un crime : Mons, 26 novembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 273.

171 Même si la victime estime qu'il ne sera requis qu'une peine correctionnelle ; cette règle a suscité une question préjudicielle devant la Cour d'arbitrage (Corr., Huy, 1er décembre 2000, quest. préjud., 9 janvier 2001, *M.B.*, 6 mars 2001) qui a donné lieu à l'arrêt 51/2002 du 13 mars 2002 estimant que cette différence de traitement est justifiée par le rôle spécifique du ministère public d'exercer l'action publique, d'autant plus que la victime dispose de la faculté de se constituer partie civile entre les mains du juge d'instruction.

172 L'article 103, dernier al. de la Constitution et l'article 6 de la loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres permettent cependant à la personne lésée, après avoir reçu l'autorisation de la Chambre des représentants, de saisir elle-même la cour d'appel compétente d'une action civile (Cass., 9 janvier 2001, P. 1999. 1050. N).

173 A. KETTELS, S. LOUIS et O. MICHIELS, « Les indemnités de procédure », *in Pratique du droit*, Kluwer, n°52, 2012, pp. 104-106.

- La constitution de partie civile en mains du juge d'instruction qui a déjà été saisi par un réquisitoire du procureur du Roi ou par une autre victime ;

- La constitution de partie civile devant les juridictions d'instruction statuant sur le règlement de la procédure ;

- La constitution de partie civile en mains du ministère public près les juridictions de jugement ;

- La constitution de partie civile à l'audience du juge du fond[174] ; c'est la manière la plus fréquente de se joindre au procès déjà intenté. Elle peut intervenir jusqu'à la clôture des débats ou plus exactement jusqu'à la mise en délibéré. Elle ne peut avoir lieu qu'au premier degré de juridiction mais on l'admet sur l'opposition du prévenu et en appel lorsque le premier juge n'a pas statué sur le fond de l'affaire et que la juridiction d'appel a évoqué la cause.

SECTION 5 L'INDEMNISATION PAR L'ETAT DES VICTIMES D'ACTES INTENTIONNESLS DE VIOLENCE[175]

Lorsque la victime d'un acte intentionnel de violence a fait tout ce qui était en son pouvoir pour obtenir réparation de son dommage mais en vain (par exemple, en raison de l'insolvabilité de l'auteur ou si celui-ci n'a pu être identifié, mais pas en cas d'acquittement ou de non-lieu), il peut y avoir une intervention de l'État sous forme d'une aide évaluée en équité.

Le Fonds spécial d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence est alimenté par une contribution de vingt-cinq euros (à majorer des décimes additionnels) qui accompagne toute condamnation à une peine principale correctionnelle ou criminelle (art. 29 loi du 1er août 1985).

---

174 L'article 103, dernier al. de la Constitution et l'article 6 de la loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres permettent à la personne lésée de se constituer partie civile devant la cour d'appel saisie par le ministère public compétent pour l'exercice de l'action publique exercée à charge d'un ministre (Cass., 9 janvier 2001, P. 1999. 1050. N).

175 Loi du 1er août 1985 modifiée par les lois des 17 et 18 février 1997, 8 juin 1998 et 26 mars 2003 ; C. MINCKE, « Indemnisation par l'Etat des victimes d'actes intentionnels de violence : voie civile ou voie pénale, le libre choix de la victime », *J.T.*, 2007, p. 242

CHAPITRE V L'EXTINCTION DE L'ACTION CIVILE

SECTION 1 LE DESISTEMENT

Lorsque le désistement intervient dans les vingt-quatre heures de la constitution de partie civile, il ne doit pas être accepté par le prévenu, mais la partie civile répond des frais exposés jusqu'à sa signification, ainsi que des éventuels dommages et intérêts. En revanche, lorsque le désistement intervient après le délai de vingt-quatre heures, il doit être accepté par l'inculpé ou le prévenu, et la partie civile doit rester à la cause dans la mesure où elle peut être condamnée aux frais (art. 162 C.I.C.).

Le désistement doit être exprès. Il peut avoir lieu vis-à-vis de l'un, de plusieurs ou de tous les prévenus. Il peut porter sur l'action ou sur l'instance (dans ce cas, on peut encore assigner au civil). Le désistement éteint l'action civile mais est sans répercussion sur l'action publique.

SECTION 2 LA TRANSACTION

Il s'agit bien ici de la transaction civile, c'est-à-dire du contrat de transaction, et non de la transaction pénale proposée par le ministère public en vue de mettre fin à l'action publique.

Par la transaction, on met ainsi fin à l'action civile puisqu'il y a accord sur la réparation du dommage ; normalement, la victime se désiste alors de son action civile.

SECTION 3 LE REGIME DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION CIVILE RESULTANT D'UNE INFRACTION

§ 1 Les principes

L'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que *« L'action civile née d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommage et intérêts »*. Il poursuit en précisant que *« l'action civile ne peut se prescrire avant l'action publique »*.

Le droit commun de la prescription des actions en réparation d'un dommage causé par un délit ou un quasi-délit figure à l'article 2262bis du Code civil qui prévoit un double délai[176] –

[176] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op .cit.*, p. 238 ; P. MONVILLE, « Le délai de prescription de l'action civile résultant d'une infraction : fin d'une controverse », observations sous C.A., 2 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1304 ; O. MICHIELS, « L'immunité pénale de certaines personnes morales de droit public et ses incidences

classiquement qualifié de « délai bref » et de « délai absolu » – cadenassé par la règle portée par l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale qui dispose, comme on l'a dit, que l'action civile née d'une infraction ne peut se prescrire avant l'action publique[177].

Le <u>délai bref</u> se prescrit par **cinq ans** à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation de manière imprévisible[178] ***et*** de l'identité de la personne responsable. Ces deux conditions sont cumulatives[179] et leur appréciation se fera concrètement par le juge saisi[180]. La Cour de cassation précise cependant que la connaissance de l'existence d'un dommage ou de son aggravation n'implique pas la connaissance de son étendue[181].

Le <u>délai absolu</u>, quant à lui, est de **vingt ans** à dater du jour qui suit celui où s'est produit le fait dommageable et ce qu'il s'agisse de l'action en réparation du dommage ou en aggravation de ce dernier[182].

§ 2 Les caractères de la prescription

La règle spécifique de l'article 26 *in fine* selon laquelle l'action civile ne peut être prescrite avant l'action publique est sans conteste d'ordre public ; elle peut donc être soulevée d'office par le juge et les parties ne peuvent y renoncer. En revanche, la question paraît plus délicate pour les autres règles régissant la prescription de l'action civile. Dès lors que l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale s'en remet entièrement aux règles du Code civil pour

---

sur le délai de prescription de l'action civile née d'une infraction », obs. sous Civ. Bruxelles, 8 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, pp. 1543-1546.

177 Cass., 25 novembre 1987, *Pas.*, 1988, p. 370 ; *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 218 qui prévoit que le jugement qui statue définitivement et contradictoirement sur l'action publique met fin à celle-ci, sauf cassation ; le délai de prescription de cette action cesse, dès lors, de courir.

178 Le report du point de départ du délai de prescription au jour où la victime a connaissance de l'aggravation de son dommage prévu à l'article 2262*bis* du Code civil vise une augmentation imprévue du dommage ne s'inscrivant pas dans l'évolution raisonnablement prévisible du dommage initial (Liège, 11 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2010, p. 734) ; pour autant qu'il s'agisse bien d'une aggravation, il importe peu que la victime ait déjà obtenu par jugement coulé en force de chose jugée réparation de son dommage initial (voir A. JACOBS, « La prescription », in *Le point sur les procédures (1ère partie)*, C.U.P., vol. 38, Liège, 2000, p. 163).

179 A. JACOBS, « La prescription », *Le point sur les procédures (1ère partie)*, C.U.P, vol. 38, 2000, p. 161.

180 À cet égard, comme l'indique le tribunal de première instance de Liège, il ne faut pas confondre connaissance du dommage et son évaluation, sa détermination. En ce qui concerne l'identité de la personne responsable, il faut entendre l'identité de la « personne responsable potentielle » (Civ. Liège, 17 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 952 ; voir aussi M. MARCHANDISE , « La prescription libératoire en matière civile », *Les dossiers du J.T.*, n° 64, p. 63) ; sur une appréciation critique de la prise de cours de la prescription qui pourrait devenir « imprévisible », voir A. JACOBS, « La prescription », in *Le point sur les procédures (1ère partie)*, C.U.P., vol. 38, 2000, pp. 162-163 ; l'auteur précise encore en s'en référant aux travaux préparatoires que la notion de connaissance doit avoir une signification objectivée au regard des éléments qui lui sont apportés par la victime.

181 Cass., 9 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 196.

182 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, p. 239.

organiser la prescription de l'action civile, il y a tout lieu de penser que celle-ci n'est pas d'ordre public.

La prescription de l'action civile est applicable que l'action civile soit introduite devant le juge répressif ou devant le juge civil[183].

Elle est applicable dans toutes les matières, même prévues par des lois particulières, sauf dérogation légale.

§ 3 Les réserves

L'article 2262*bis*, paragraphe 2 du Code civil – qui doit être distingué de l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale – permet l'admission de réserves lorsque la victime a subi un dommage hypothétique, dont la cause existe, mais qui n'est ni certain, ni actuel.

Ces réserves pour l'avenir admises par le juge répressif épuisent sa juridiction.

L'action mettant en œuvre lesdites réserves est, dès lors, portée devant le juge civil. La demande tendant à faire statuer sur leur objet est recevable pendant vingt ans à partir du prononcé de la décision.

SECTION 4 LA CHOSE JUGEE

La chose jugée d'une décision rendue sur l'action civile est régie par les articles 23 à 28 du Code judiciaire.

SECTION 5 L'EXCUSABILITE DU FAILLI

En vertu de l'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites[184], le failli déclaré excusable ne peut pas être poursuivi par ses créanciers. Le législateur a néanmoins fait une exception à ce principe en prévoyant que l'excusabilité est sans conséquence sur l'obligation de réparer un dommage lié au décès ou à une atteinte à l'intégrité physique d'une personne qui trouve sa cause dans la faute du failli[185].

---

183 Liège, 14 février 2012, *J.L.M.B.*, 2014, p. 181.

184 Tel que modifié par la loi du 4 septembre 2002 (*M.B.*, 21 septembre 2002). Voir G.-A. DAL, « L'excusabilité dans la loi du 4 septembre 2002 : réparation ou bricolage ? », *J.T.*, 2003, p. 633.

185 Il en est de même pour les dettes alimentaires.

SECTION 6 LES EVENEMENTS QUI ETEIGNENT L'ACTION PUBLIQUE SANS ETEINDRE L'ACTION CIVILE

§ 1 Le décès de l'inculpé

- Si le décès est survenu avant que le juge répressif ait été saisi de l'action publique et de l'action civile, seul le juge civil est compétent pour statuer sur l'action civile.

- Si le décès est survenu après que le juge répressif ait été saisi de l'action publique et de l'action civile, il reste compétent pour statuer sur l'action civile dirigée contre les héritiers[186].

§ 2 L'amnistie

L'amnistie ne peut pas porter atteinte aux droits des personnes préjudiciées par l'infraction. Celles-ci conservent, dès lors, le droit d'obtenir réparation de leur dommage[187].

Il faut distinguer deux hypothèses :

- Si le juge répressif est saisi avant la loi d'amnistie, il reste compétent ;

- Si le juge répressif est saisi après l'entrée en vigueur de la loi d'amnistie, il doit se déclarer incompétent sur l'action civile ; il ne restera alors plus à la victime qu'à saisir la juridiction civile.

---

[186] Cour eur. D.H., *Lagardère c. France*, 12 avril 2012, pt. 55 : « la Cour ne saurait admettre que les juridictions pénales appelées à juger l'action civile se prononcent pour la toute première fois sur la culpabilité pénale d'un prévenu décédé » ; O. MICHIELS et G. FALQUE, « Culpabilité post-mortem et réparation civile au pénal : un mariage impossible ? », *Rev. Fac. Dr. Lg*, 2013, pp.258-269.

[187] Voir toutefois C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3ème éd., Bruylant, 2003, p. 253 qui indiquent que la loi d'amnistie peut empêcher les parties civiles d'obtenir indemnisation de leur dommage.

TITRE III L'INFORMATION PRELIMINAIRE

INTRODUCTION

Le procès pénal se caractérise par trois stades différents : l'information, l'instruction et le jugement ; il pourrait y être ajouté un quatrième, soit celui de l'exécution du jugement.

La première phase touche à la recherche des infractions et de leurs auteurs ainsi qu'à la recherche des preuves.

CHAPITRE I DEFINITION ET CARACTERES DE L'INFORMATION

La phase de l'information consiste à rechercher les infractions et leurs auteurs ainsi qu'à rassembler les éléments utiles à l'exercice de l'action publique[188]. C'est au ministère public qu'il appartient à la fois de rechercher et de poursuivre les auteurs d'infraction. En dépit de l'importance de l'information préliminaire[189], celle-ci fut largement ignorée par le Code d'instruction criminelle de 1808[190]. Il fallut attendre l'entrée en vigueur de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, dite « Loi Franchimont », pour qu'elle soit prise en considération comme il se doit, et que les pratiques prétoriennes développées par le ministère public trouvent enfin une base légale.

Désormais, l'article 28*bis*, § 1er du Code d'instruction criminelle définit l'information comme *« l'ensemble des actes destinés à rechercher les infractions, leurs auteurs et les preuves, et à rassembler les éléments utiles de l'action publique »*. Le troisième paragraphe de cet article précise que, sauf les exceptions prévues par la loi[191], les actes d'information ne peuvent comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels. Par ailleurs, le procureur du Roi doit veiller à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés. La Cour de cassation précise que cette règle impose seulement un devoir particulier

---

188 Pour l'infraction dite réactive, voir l'article 28*bis*, § 1er du Code d'instruction criminelle qu'il faut distinguer de l'information proactive visée à l'article 28*bis*,§ 2 du même Code ; Cass, 21 août 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 122.

189 Dans la grande majorité des cas, le dossier répressif restera à l'information sans être mis à l'instruction : C. VAN DEN WYNGAERT, « Les modifications quant à l'information », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, C.U.P., Ed. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, Liège, 1998, p. 37 et références citées.

190 H.-D. BOSLY, « L'information », in *La loi belge du 12 mars 1988 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, La Charte, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 3, 1998, p. 9.

191 Voir par exemple les articles 35 et 35*ter* du Code d'instruction criminelle qui autorisent la saisie des choses qu'ils visent (voir sur ces articles Cass., 11 janvier 2012, *J.T.*, 2012, p. 267, note O. KLEES, qui vaut, *mutatis mutandis*, pour le procureur du Roi).

au procureur du Roi qui procède à l'information et n'a par la suite plus rien à voir avec la question de savoir si, au cours du procès pénal au fond, le droit à un procès équitable, la loyauté dans la recherche des preuves et le principe relatif au respect des droits de la défense ont été respectés[192].

L'information est une procédure de type inquisitoire, c'est-à-dire qu'elle demeure secrète, écrite et non contradictoire[193].

Comme l'écrivent M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *« le fondement du secret de l'information réside, d'une part, dans la nécessité d'une enquête efficace et, d'autre part, dans la protection indispensable des droits des personnes concernées, dans la mesure où une information peut évidemment aboutir à un classement sans suite ».*[194]

Les articles 29 du Code d'instruction criminelle et 40 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police rappellent, quant à eux, que les procès-verbaux de constat ou de recherche d'une infraction sont transmis à l'autorité judiciaire compétente. Partant, l'information préliminaire est une procédure écrite qui s'appuie sur les procès-verbaux émanant d'une autorité qui, dans l'exercice de ses fonctions, constate ou recueille des renseignements relatifs à la preuve d'une infraction[195].

Enfin, l'information est non-contradictoire de sorte que la personne suspectée – de même que la victime – n'a, en principe, pas accès au dossier répressif et ne peut solliciter l'accomplissement de certains devoirs.

---

192 Cass., 30 octobre 2001, *T. Straf.*, 2002, p. 18 ; dans ce même arrêt, la Cour de cassation ajoute que « jusqu'à preuve du contraire, le ministère public est présumé intervenir loyalement ; (…) il appartient au juge d'apprécier si l'allégation du prévenu, selon laquelle le ministère public disposerait d'éléments à sa décharge, manque ou non de crédibilité, et si tel n'est pas le cas, quelle conséquence juridique doit en résulter ».

193 L. KENNES et S. MARY, « Les fondements de la phase préliminaire du procès pénal », *J.T.*, 2008, pp. 654-659 ; R. MOLDERS, « Pour l'assistance de l'avocat au stade de l'information pénale », *J.T.*, 2009, p. 117.

194 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 273 ; voir également C.A., 13 janvier 1999, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 270 relatif à l'expertise qui retient que dans le cours de l'information, il faut tenir compte du fait que le législateur a voulu que la procédure pénale soit encore inquisitoire (…) afin, d'une part, compte tenu de la présomption d'innocence, d'éviter de jeter inutilement le discrédit sur les personnes, d'autre part, dans un souci d'efficacité, d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables.

195 Sur la notion de procès-verbal, voir la définition de R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, 4ème éd., Maklu, Anvers, 2007, p. 264.

CHAPITRE II LES MODES DE CONNAISSANCE DES INFRACTIONS

Avant de rechercher les auteurs et les preuves qui pourraient les accabler, il faut logiquement que les autorités aient connaissance de l'existence d'infractions. À cet égard, on peut distinguer trois modes de connaissance des infractions : les dénonciations, les plaintes et la recherche des infractions par les agents de l'autorité.

SECTION 1 LES DENONCIATIONS

Les dénonciations d'infractions auprès des autorités chargées de l'information préliminaire peuvent intervenir tant avec que sans désignation de leur auteur. Elles sont, par ailleurs, tantôt le fait des autorités publiques, tantôt le fait des personnes privées.

Les dénonciations d'infractions sont obligatoires dans le chef des autorités publiques qui auraient connaissance de crimes ou de délits ainsi que l'impose l'article 29, alinéa 1er du Code d'instruction criminelle ; le non-respect de cette obligation ne peut toutefois entraîner que des sanctions disciplinaires.

SECTION 2 LES PLAINTES

Les victimes d'infractions, en portant plainte auprès des autorités, leur donnent évidemment connaissance de ces infractions.

SECTION 3 LA RECHERCHE DES INFRACTIONS PAR LES AGENTS DE L'AUTORITE

L'article 8 du Code d'instruction criminelle et l'article 15 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police précisent que *« la police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir »*.

La **recherche proactive** fait également partie intégrante de l'information préliminaire[196]. Elle est définie par l'article 28*bis*, § 2 du Code d'instruction criminelle comme celle qui, *« dans le but de permettre la poursuite d'auteurs d'infractions, consiste en la recherche, la collecte, l'enregistrement et le traitement de données et d'informations sur la base d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être*

[196] B. DEJEMEPPE, « Les lignes directrices de la réforme de l'information pénale », *in La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, Liège, 1998, p. 70 qui écrit que le procureur du Roi est chargé de diriger l'enquête proactive de la même façon que l'information dont elle fait partie et qu'il ne peut se contenter de donner son *fiat* à une opération.

commis ou ont été commis mais ne sont pas encore connus et qui sont ou seraient commis dans le cadre d'une organisation criminelle, telle que définie par la loi, ou constituent ou constitueraient un crime ou un délit tel que visé à l'article 90ter §§ 2, 3 et 4 du Code d'instruction criminelle »[197].

La finalité de l'enquête proactive, telle qu'elle est définie par le texte de l'article 28*bis*, § 2 précité, est judiciaire ; elle ne poursuit donc pas un objectif de prévention[198]. Par ailleurs, la réalisation d'une telle enquête requiert, selon leurs compétences respectives, l'autorisation écrite et préalable du procureur du Roi, de l'auditeur du travail ou du procureur fédéral[199].

La recherche proactive se différencie de l'enquête dite réactive en ce qu'elle concerne des infractions non encore commises ou commises mais non connues, alors que **l'enquête réactive** consiste à rechercher les infractions déjà commises, à identifier les auteurs des infractions connues et à en rassembler tant les preuves que les éléments utiles à l'exercice de l'action publique[200]. La Cour de cassation ne manque pas de préciser que les informations relatives à des faits qui vont être commis et qui révèlent concrètement que ceux-ci vont constituer une infraction déterminable dans le temps et dans l'espace, n'ont aucun rapport avec la recherche proactive, mais imposent la rédaction d'un procès-verbal, ainsi que l'arrestation des auteurs et la collecte de preuves[201].

Il convient, enfin, de distinguer l'enquête proactive du **traitement policier autonome**[202]. En effet, pour des infractions de moindre importance[203], l'article 28*bis*, § 1er, al. 2 du Code d'instruction criminelle permet aux services de police de prendre, dans les cas fixés par la loi et selon les modalités particulières déterminées par des directives de politique criminelle,

---

197 La recherche proactive exige cinq conditions : des faits punissables non encore commis ou commis mais non connus, une finalité judiciaire et non préventive, une infraction visée par le texte, un manque d'information dont dispose la police ou le ministère public – soit une « suspicion légitime –, et la nécessité de procéder sur la base de cette suspicion légitime à la recherche d'informations.

198 H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6ème éd, La Charte, Bruges, 2010, p. 336 qui cite C. DE VALKENEER, « Les opérations sous-couvertures et la recherche proactive dans les instruments internationaux », *in La justice pénale et l'Europe*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 368.

199 C'est au juge qu'il appartient de déterminer, sur la base des éléments qui lui sont soumis, si les investigations relatives à une infraction relèvent ou non de l'enquête proactive nécessitant l'autorisation écrite et préalable du magistrat compétent (Cass., 4 juin 2002, *Pas.*, 2002, p. 1285).

200 Cass., 21 août 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 122 ; Cass., 27 février 2002, P.02.0072.F.

201 Cass., 4 juin 2002, *Vigiles*, 2002, p. 177, note C. DE VALKENEER ; *Pas.*, 2002, p. 1285 ; dans les conclusions de l'avocat général P. DUINSLAEGER, on peut lire que lorsque l'information disponible dépasse la simple suspicion légitime, en ce que cette information concerne une prévention formelle, à savoir une infraction déterminable dans le temps et dans l'espace, il n'est plus nécessaire de procéder à un « recueil d'information reconnue » mais il est alors possible et nécessaire d'intervenir de manière réactive.

202 D. LYBAERT, « Autonome politiële afhandeling. Het openbare ministerie niet langer als brievenbus», *Panopticon*, 1997, p. 169 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 267-268.

203 Voir, par exemple, J.-F. GAUCHIE et M.-S. DEVRESSE, « La nouvelle réglementation belge pour le cannabis. Une politique du clair-obscur », *Rev. dr. pén.*, 2001, pp. 1165 et s.

l'initiative de traiter une affaire et d'en référer au parquet lorsqu'ils estiment que toutes les investigations utiles ont été menées à bien[204].

CHAPITRE III LA POLICE JUDICIAIRE

SECTION 1 DEFINITION

Les articles 8 du Code d'instruction criminelle et 15 de la loi sur la fonction de police[205] définissent la fonction de police judiciaire comme *« la mission de recherche des crimes, délits et contraventions, de rassemblement des preuves et de livraison des auteurs aux tribunaux ou autorités chargés de les punir »*.

Quant aux personnes, la notion de police judiciaire désigne l'ensemble des fonctionnaires qui sont investis de la mission définie dans ces articles légaux.

SECTION 2 LA DISTINCTION ENTRE POLICE JUDICIAIRE ET POLICE ADMINISTRATIVE

De manière schématique, la police judiciaire vise la fonction répressive de recherche des infractions, alors que la police administrative désigne la fonction de prévention des infractions dans le souci du maintien de l'ordre public[206].

L'article 14 de la loi sur la fonction de police du 5 août 1992 inclut dans la mission de police administrative la recherche du maintien de l'ordre public, à savoir la tranquillité, la sécurité et la salubrité publiques, la recherche du respect des lois et règlements de police, la prévention des infractions, la protection des personnes et des biens et l'assistance apportée aux personnes en danger ; ces missions peuvent couvrir l'accomplissement d'actes nécessaires pour rétablir l'ordre public.

À ce titre, une arrestation administrative peut être nécessaire et être suivie d'une arrestation judiciaire.

---

204 Voir C. GUILLAIN et J. VAN EX, « Le traitement policier autonome : une autonomie relative ? », *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 417.

205 La loi sur la fonction de police a fait l'objet d'une circulaire interprétative du 2 février 1993.

206 Voy. la circulaire du 16 février 1999 du ministre de l'Intérieur relative aux tâches administratives des services de police ainsi que, par exemple, la circulaire OOP27 du 30 juillet 1998 relative au maintien de l'ordre public lors de matches de football.

La distinction entre les actes de police judiciaire et les actes de police administrative est parfois délicate et ce, même si le critère théorique dominant paraît clair, à savoir la commission d'une infraction.

L'intérêt de distinguer police judiciaire et police administrative est multiple :

- Les fonctionnaires titulaires des pouvoirs de police judiciaire ou de police administrative sont différents et ont parfois la double qualité ;

- Les autorités dont relèvent ces fonctionnaires sont différentes ; il s'agit du bourgmestre, du gouverneur de province ou du ministre de l'Intérieur pour les autorités administratives, et du procureur général près la cour d'appel (pouvoir de surveillance prévu par l'art. 279 C.I.C.) pour les autorités judiciaires ;

- Les problèmes de responsabilité civile se partagent entre ces titulaires et autorités différents ; les conditions d'exercice des pouvoirs de police judiciaire ne sont pas les mêmes que celles des pouvoirs de police administrative ; ainsi en est-il quant à la fouille judiciaire et la fouille administrative.

CHAPITRE IV LES MODALITES DE L'INFORMATION

SECTION 1 LES LIMITES AUX POUVOIRS DE LA POLICE JUDICIAIRE ET DU PARQUET

§ 1 Le principe : le respect de la loi et spécialement de l'article 28 *bis*, § 3, al. 2 du C.I.C.

Le principe de l'obligation de respecter les droits garantis par la Constitution ainsi que les lois et les principes généraux du droit s'impose évidemment à tous les membres de la police judiciaire ; ce principe a trouvé une traduction particulière dans le domaine de la preuve[207] par l'adoption de l'article 28*bis*, § 3, al. 2 du Code d'instruction criminelle qui précise que *« Le procureur du Roi veille à la légalité des moyens de preuve, ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés ».* Selon la

[207] C. DE VALKENEER, *La tromperie dans l'administration de la preuve pénale: Analyse en droits belge et international complétée par des éléments de droits français et néerlandais*, Larcier, Bruxelles, 2000, 711 p.

Cour de cassation, « la loyauté du ministère public se présume. Des éléments précis et objectifs sont requis pour renverser cette présomption »[208].

§ 2 Les sanctions

A. Les sanctions disciplinaires

Le fonctionnaire de police judiciaire qui méconnaît le principe du respect de la loi s'expose à des sanctions disciplinaires. La sanction disciplinaire, par exemple la rétrogradation ou la révocation, suppose la poursuite d'une procédure disciplinaire à charge du fonctionnaire de police judiciaire inquiété[209].

B. Les sanctions pénales

Le fonctionnaire de police judiciaire qui méconnaît le principe du respect de la loi s'expose à des sanctions pénales, par exemple par application de l'article 147 du Code pénal qui réprime l'arrestation arbitraire [210], de l'article 148 du Code pénal qui réprime la violation de domicile, de l'article 257 du Code pénal qui réprime les violences imposées sans motif légitime par des agents de l'autorité [211], ou de l'article 44/11 de la loi sur la fonction de police qui sanctionne le fonctionnaire de police qui retient, sciemment et volontairement, des informations et des données présentant un intérêt pour l'exécution de l'action publique ou le maintien de l'ordre public et qui s'abstient de les transmettre à la nouvelle banque de données nationale générale.

C. Les sanctions procédurales

Il appartient au procureur du Roi, notamment sur la base de l'article 28*bis*, §3 al. 2 du Code d'instruction criminelle, de veiller à ne pas exercer de poursuites fondées sur des éléments de preuve recueillis de manière illégale ou déloyale.

En principe, une preuve recueillie de manière irrégulière devait être écartée des débats.

---

[208] Cass., 19 décembre 2012, *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 364.

[209] Loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police, modifiée par la loi du 31 mai 2001 ; G. PYL, *Discipline : Manuel pour les fonctionnaires de police dirigeants*, Politeia, Bruxelles, 2001, 140 p.

[210] Mons, 8 février 1991, *Rev. dr. pén.*, 1991, p. 984, obs.

[211] Corr. Neufchâteau, 26 novembre 1992, *Rev. dr. pén.*, 1993, p. 494.

L'examen de ce sujet fait toutefois immédiatement référence à la position adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 14 octobre 2003 connu sous le nom d'arrêt Antigone[212]. *Brevitatis causa*, on peut retenir que pour la Cour de cassation *« aucune disposition légale n'interdit de manière absolue l'usage d'une preuve dérivée de manière directe ou indirecte d'une irrégularité ou d'une illégalité quelconque »*. La Cour de cassation ajoute qu'une « telle preuve ne doit donc être écartée, outre le cas de la violation d'une forme prescrite à peine de nullité, que lorsque son obtention est entachée d'un vice de nature à lui ôter sa fiabilité ou à compromettre le droit à un procès équitable »[213]. Il s'ensuit que le juge qui décide de tenir pour illégale ou irrégulière une preuve en se dispensant d'examiner si l'illégalité ou l'irrégularité qu'il lui prête compromet le droit à un procès équitable ou entache la fiabilité de la preuve ne justifie pas légalement sa décision[214].

D. Les sanctions civiles

Le mépris, par le fonctionnaire de police judiciaire, du principe du respect de la loi peut parfois entraîner la condamnation de ce dernier à payer des dommages et intérêts à la victime ; il faut cependant tenir compte du régime de responsabilité civile organisé par les articles 47 à 53 de la loi sur la fonction de police qui édictent une immunité civile du fonctionnaire de police, sauf en cas de faute intentionnelle, de faute lourde[215] ou de faute légère habituelle, et qui prévoient un régime d'assistance en justice de ces fonctionnaires de police poursuivis.

---

212 Cass., 14 octobre 2003, *R.W.*, 2003-2004, p. 814 ; *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 617 ; voy. notamment F. KUTY, « La règle de l'exclusion de la preuve illégale ou irrégulière : de la précision au bouleversement », *R.C.J.B.*, 2004, pp. 408-438 ; P. TRAEST, « Onrechtmatig verkregen doch bruikbaar bewijs : het Hof van Cassatie zet de bakens uit », *T. Strafr.*, 2004, pp. 133-143 ; S. BERNEMAN, « Sanctionering van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal : een inleiding tot het Antigon-arrest van 14 oktober 2003 », *T. Straf.*, 2004, pp. 2-39; M.-A. BEERNAERT, « La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites », *J.L.M.B.*, 2005, p. 1094-1109 ; F. KUTY, « La sanction de l'illégalité ou de l'irrégularité de la preuve pénale », in *La preuve, Questionsspéciales*, C.U.P, vol. 99, Anthémis, Liège, 2008, pp. 7-62 ; J. DE CODT, « Des précautions à prendre par la loi pour que le citoyen coupable ne soit frappé que par elle », *J.T.*, 2008, pp. 650- 654 ; B. DE SMET, « Stromingen in het stelsel van nietigheden. Nieuwe criteria voor de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs », *T. Strafr.*, 2005, pp. 248-266 ; F. SCHUERMANS, «Het bewijs in strafzaken : het Hof van cassatie en de strafvorderlijke gevolgen van de schending van een grondrecht », *R.A.B.G.*, 2005, pp. 517- 526 ; C. DE VALKENEER, « Que reste-t-il du principe de légalité de la preuve? », *Rev. dr. pén.*, 2005, pp. 685-695 ; sur la jurisprudence antérieure à l'arrêt Antgione, voir aussi Cass., 29 octobre 1962, *Pas.*, 1963, p. 272 ; Cass., 18 avril 1985, *J.T.*, 1985, p. 421 ; Cass., 13 mai 1986, *Pas.*, 1986, p. 905 ; Cass., 16 juin 1987, *Pas.*, 1987, p. 627 ; Cass., 6 mai 1993, *R.W.*, p. 382, note de A. DE NAUW et M. VANDERBOTERMET, « Het ritueel bad dat van zonden zuivert en voor straffen behoedt » ; Cass., 4 janvier 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 185 ; Cass., 9 décembre 1997, *R.W.,* 1997-1998, p. 1441 ; Cass., 16 septembre 1998, *J.T.*, 1998, p. 656 ; Cass., 26 novembre 2008, *J.T.*, 2008, p. 741 ; A. MASSET, « Preuves pénales irrégulières ou illégales : quelles conséquences en droit de la circulation routière ? », in *Les chroniques de droit à l'usage des juges de paix et de police 2012*, La Charte, Bruxelles, 2012, p. 151 et s.

213 Voir, par exemple, Cass., 12 octobre 2005, *J.T.*, 2006, p. 109 ; *J.L.M.B.*, 2006, p. 585.

214 Bruxelles, 6 mai 2013, *J.L.M.B.,* 2014 et obs. O. MICHIELS et G. FALQUE, « Les éléments de preuves recueillis à l'étranger : essai de synthèse », pp. 413-426.

215 Anvers, 16 février 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 482, note S. VAN OVERBEKE.

SECTION 2 LES ACTES DE POLICE JUDICIAIRE

Les actes de police judiciaire sont caractérisés par l'absence de contrainte et d'atteinte aux libertés et droits individuels, sauf dans les cas exceptés par la loi ; ce principe est inscrit à l'article 28*bis*, § 3 du Code d'instruction criminelle.

De nombreux actes de police judiciaire sont réglementés par la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police[216].

§ 1 L'audition de personnes

La loi du 13 août 2011, dite loi Salduz en référence au célèbre arrêt *Salduz c. Turquie* de la Cour européenne des droits de l'homme[217] qui l'a inspirée, modifie l'article 47*bis* (et incidemment l'article 62) du Code d'instruction criminelle ainsi que les articles 2*bis*, 15*bis*, 16, 18 et 20 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Elle distingue quatre catégories de justiciables susceptibles d'être auditionnés par les services de police : toute personne (la victime, le témoin, le dénonciateur), toute personne entendue à propos d'une infraction qui peut lui être imputée (le suspect)[218] et le suspect privé de liberté. Elle s'applique tant aux majeurs qu'aux mineurs[219]. Un certain nombre de droits sont associés à chacune de ces catégories, partant du principe que ce sont les justiciables qui relèvent de la dernière catégorie – la plus périlleuse – qui bénéficient des droits les plus étendus, étant donné leur situation de fragilité particulière. La loi Salduz consacre donc un système de superposition de droits en fonction du contexte de l'audition[220].

---

216 G. BOURDOUXet C. DE VALKENEER, *La loi sur la fonction de police*, Larcier, Bruxelles, 1993, 351 p. ; G. BOURDOUX, E. DE RAEDT, M. DE MESMAEKER, A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la police*, Politeia, Bruxelles, 2002, 392 p.

217 Cour. eur. D.H., , *Salduz c. Turquie*, 27 novembre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 196 et obs. A. JACOBS.

218 Avec une distinction selon que les faits qui lui sont reprochés sont susceptibles ou non de donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt. La catégorie « suspect non privé de liberté » se divise dès lors en deux sous-catégories.

219 Sur l'application de la loi Salduz aux mineurs, voy. J.-C. VAN DEN STEEN « Le droit de la jeunesse, précurseur des droits de la défense ? », in *Le rôle de l'avocat dans la phase préliminaire du procès pénal à la lumière de la réforme Salduz*, Anthémis, Collection du jeune barreau de Charleroi, Limal, 2012, pp. 13-43 ; A.DE TERWANGNE, « L'assistance du mineur lors de son audition au poste de police. Nid à problèmes ou passionnante opportunité ? », *J.D.J.*, décembre 2011, pp. 10-11 ; A. DE TERWANGNE, « L'assistance du mineur lors de son audition par la police, le parquet ou le juge : guide pratique de la loi du 13 août 2011, dite « loi Salduz » », *J.D.J.*, décembre 2011, pp. 16-17 ; P. RANS, « L'application de la loi Salduz aux mineurs. Une protection renforcée pour les mineurs d'âge en raison de la vulnérabilité résultant de leur âge », *Vigiles*, 2011-2012, pp. 224-232.

220 A. LEROY, « L'avocat et la loi Salduz », *J.T.*, 2011, p. 851 ; P. MONVILLE et O.MICHIELS, « Salduz : entre présent et futur… », *in Actualités de droit pénal*, Anthemis, CUP, 2011,pp. 44-94. Sur l'audition, voy. F. KONING, *Comment répondre à une audition policière ou judiciaire*, Kluwer, 2013, 111 p.

A. Quatre catégories

1. Catégorie I : toute personne (art 47*bis*, § 1 C.I.C.)

Depuis la loi du 12 mars 1998[221], l'art. 47*bis*, § 1 du Code d'instruction criminelle exige que toute personne entendue par les services de police soit informée, préalablement à son audition : de son droit à demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne soient actées dans les termes utilisés, de son droit à demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou à une audition déterminés, et du fait que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuves en justice. La loi Salduz complète l'arsenal de ces droits en imposant des obligations supplémentaires aux services de police. Dorénavant, ces derniers doivent également communiquer succinctement à la personne qu'ils sont sur le point d'interroger les faits qui justifient son audition[222] et ce, afin d'éviter qu'elle ne s'auto-incrimine par surprise[223]. En outre, ils doivent l'informer de son droit à ne pas s'accuser elle-même (droit au silence version « light »)[224]. Afin de garantir toute la transparence qui s'impose, la communication de ces droits doit être consignée dans le procès-verbal d'audition. Le non-respect de cette obligation n'est toutefois pas sanctionné.

2. Catégories II et III : le suspect non privé de liberté (art 47bis, § 2 C.I.C.)

En ce qui concerne la personne entendue sur des faits qui peuvent lui être imputés, mais non privée de liberté[225], il échet de distinguer les faits dont la sanction est susceptible de donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt (catégorie III) et ceux qui ne le sont pas (catégorie II). En vertu du système de superposition des droits, les droits des suspects de catégorie III sont plus étendus que ceux des personnes relevant de la deuxième catégorie.

---

221 Loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.

222 Dans son arrêt n°7/2013 du 14 janvier 2013, la Cour constitutionnelle est sensible à la difficulté pour l'avocat d'assumer une défense effective et se montre à cet égard particulièrement réaliste en ayant à l'esprit que certains suspects seront incapables de relayer à leur avocat les informations qui leur ont été communiquées quant aux faits dont ils sont soupçonnés. Elle impose en conséquence aux enquêteurs, procureur du Roi et juge d'instruction, en fonction des circonstances et des caractéristiques de la personne concernée, d'informer également eux-mêmes l'avocat des faits au sujet desquels a lieu l'audition.

223 C. DE VALKENEER, « L'application de la loi du 13 août 2011 au stade de la phase policière », *J.T.*, 2011, p. 840.

224 COL n° 8/2011 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel, p. 25.

225 Dans son arrêt n° 7/2013 du 14 février 2013, la Cour constitutionnelle annule l'article 47*bis*, § 2, al. 1er du Code d'instruction criminelle en ce qu'il ne prévoit pas que la personne suspectée qui est interrogée doit être informée qu'elle n'est pas arrêtée et qu'elle peut en conséquence aller et venir à tout moment. Sans doute au motif que cette information requiert l'adaptation des formulaires d'information remis au suspect, la Cour maintient toutefois les effets de la disposition jusqu'à l'intervention du législateur et au plus tard le 31 août 2013

a. La remise d'une déclaration écrite des droits (art. 47bis, § 4 C.I.C)

La loi Salduz prévoit la remise, avant la première audition, d'une déclaration écrite des droits[226] à tout suspect, qu'il soit ou non privé de liberté. L'élaboration de cette « *letter of rights* » s'est directement référée – et par là même a anticipé – la directive européenne relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, publiée au Journal officiel de l'Union européenne au mois de juin 2012[227].

b. Le droit de se taire (art 47bis, § 2 C.I.C)

Le suspect bénéficie, à l'instar de toute personne auditionnée, du droit de se taire. Toutefois, la loi définit ce droit de manière plus positive et plus active à son encontre[228] (droit au silence version « étendue »). Elle stipule en effet que ce dernier doit être informé des trois options qui s'offrent à lui, à savoir : faire une déclaration, répondre aux questions ou se taire.

c. Le droit de se concerter préalablement avec un avocat (art 47bis, § 2 C.I.C.)

Si les faits qui lui sont imputés sont susceptibles de donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt – c'est-à-dire s'ils peuvent entraîner une peine d'emprisonnement d'un an ou une peine plus grave (catégorie III) –, le suspect a le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix, ou le cas échéant, désigné d'office. Pour des raisons de faisabilité, de praticabilité et d'efficacité, une telle concertation n'a pas été retenue pour les infractions de « faible » gravité – soit celles non susceptibles de donner lieu à un mandat d'arrêt –A la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 février 2013[229], les suspects entendus pour infractions au Code de roulage pouvant donner lieu à décernement d'un mandat d'arrêt, soit par exemple dans le cas d'accidents mortels et dans certains cas de délits de fuite ou de conduite en état d'ivresse commis en état de récidive, pourront également bénéficier de la concertation confidentielle..

---

226 Cette déclaration est annexée à l'A.R. du 16 décembre 2011 portant exécution de l'article 47*bis*, § 4 du Code d'Instruction criminelle.

227 Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, *J.O.U.E.*, L. 142, 1er juin 2012.

228 L. KENNES, « La loi du 13 août 2011 conférant des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté », *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 29.

229 C. const., 14 février 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 524 et obs. A. JACOBS et O.MICHIELS, « La loi Salduz confirmée et améliorée par la Cour constitutionnelle ».

Le droit de se concerter avec un avocat, garanti lors de la première audition d'un suspect de catégorie III, se justifie par la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve celui qui est confronté aux autorités policières. Les objectifs poursuivis par cette concertation préalable avec un avocat sont multiples : communiquer à l'intéressé des informations sur ses droits et sur le déroulement concret de la procédure, examiner l'affaire avec lui afin de préparer au mieux son audition et sa défense, le soutenir moralement dans cette « épreuve » et rechercher des éléments de preuves à décharge[230].

Les modalités organisationnelles de cet entretien préalable varient suivant la manière dont le suspect est « invité » à venir s'expliquer au commissariat de police. Dans l'hypothèse où la convocation écrite qui lui est remise mentionne de manière succincte les faits qui justifient son audition ainsi que ses droits de se taire (version lourde) et de se concerter confidentiellement avec un avocat avant la première audition, le suspect est présumé avoir consulté un conseil avant de se présenter à son interrogatoire. Il lui revient donc d'entreprendre lui-même, s'il en éprouve le besoin, les démarches nécessaires pour bénéficier des conseils d'un avocat. En revanche, si le suspect est convoqué oralement ou si sa convocation écrite est laconique – c'est-à-dire si elle ne fait pas mention des faits et/ou des droits –, la présomption ne joue pas. Dans ce cas, la loi prévoit que l'audition peut être reportée une seule fois à la demande du suspect afin qu'il puisse s'entretenir préalablement avec un avocat.

d. L'absence de droit de se faire assister par un avocat lors de l'audition

La loi Salduz ne prévoit pas l'assistance de l'avocat pendant l'audition du suspect non privé de liberté, mais ne l'interdit pas pour autant.

e. Le droit d'être informé qu'il n'est pas privé de sa liberté

Depuis l'arrêt prononcé par la Cour constitutionnelle le 14 février 2012, le suspect qui est interrogé doit être informé qu'il n'est pas arrêté et qu'il peut en conséquence aller et venir à tout moment[231].

---

[230] L. KENNES, « La loi du 13 août 2011 conférant des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté », *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 37.

[231] A. JACOBS et O.MICHIELS, « La loi Salduz confirmée et améliorée par la Cour constitutionnelle », obs. sous C. const., 14 février 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 559 ; C. NOIRHOMME, « La loi Salduz à l'épreuve de la Cour constitutionnelle », *J.T.*, 2013, pp. 413-415.

3. Catégorie IV : le suspect privé de liberté (art 47*bis*, § 3 C.I.C, arts. 2*bis* et 16 loi D.P.)

Au-delà des droits dont jouit le suspect libre d'aller et venir, le suspect privé judiciairement[232] de liberté bénéficie également du droit d'être assisté par un avocat lors des auditions qui ont lieu durant le délai de garde à vue de vingt-quatre heures, éventuellement prolongé (*cf. infra*). Le suspect privé de liberté en exécution d'un mandat d'amener dispose également de ce droit. Quant à la concertation confidentielle préalable, elle est soumise au respect de modalités organisationnelles particulières.

a. Le droit de se concerter préalablement avec un avocat (art 2bis, § 1 loi D.P.)

À l'instar du suspect libre d'aller et venir, le suspect de catégorie IV a le droit de se concerter avec un avocat (de son choix et, le cas échéant, désigné) avant sa première audition par les services de police. Dans ce cas, il incombe aux policiers de prendre contact avec la permanence Salduz organisée par AVOCATS.BE (ex-Ordre des barreaux francophones et germanophones et l'Orde van Vlaamse balies (O.V.B.), et à défaut, avec le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué. Dès qu'un contact effectif est pris avec un avocat qui accepte d'assister le suspect, le chronomètre s'enclenche en raison de la brièveté du délai de garde à vue. La concertation préalable doit avoir lieu – à compter de ce moment – dans les deux heures ; la concertation confidentielle ne pouvant pas durer plus de trente minutes[233]. Dans l'hypothèse où l'avocat contacté n'arrive pas sur le lieu de l'audition dans le délai qui lui est imparti, la loi Salduz prévoit que l'interrogatoire peut commencer après que le suspect ait pu bénéficier, en dehors de la présence des policiers, d'une concertation téléphonique avec la permanence.

---

232 Dans la mesure où la loi Salduz se fonde directement sur la jurisprudence strasbourgeoise relative à l'art. 6, §§ 1er et 3 de la C.E.D.H., il est somme toute assez logique que la personne administrativement privée de sa liberté ne relève pas de son champ d'application.

233 La Cour constitutionnelle retient que si, compte tenu des circonstances concrètes, le temps de concertation confidentielle du suspect, limité à trentre minute, a été trop bref, une concertation plus longue peut être envisagée tout en demeurant limitée au regard des exigences de l'enquête (A. JACOBS et O.MICHIELS, « La loi Salduz confirmée et améliorée par la Cour constitutionnelle », obs. sous C. const., 14 février 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p.562).

b. Le droit de se faire assister par un avocat pendant l'audition (art 2bis, § 2 loi D.P.)

1) Principes

En principe, l'avocat accompagne le suspect à son audition immédiatement après la concertation préalable. S'il n'arrive pas à temps pour cette concertation, il peut néanmoins assister à l'interrogatoire dès son arrivée sur place.

Le rôle qu'il convenait de reconnaître dans ce cadre à l'avocat a occupé une large part des débats parlementaires. Finalement, l'option retenue par la loi du 13 août 2011 consiste à cantonner l'avocat à un rôle de « gardien du droit »[234], à un rôle de contrôleur (art 2*bis*, § 2 loi D.P.), d'une part, du droit de la personne interrogée de ne pas s'accuser elle-même et de garder le silence, d'autre part, du traitement qui lui est réservé lors de l'audition (en somme, la préserver des pressions ou contraintes illicites). La possibilité pour une personne indépendante, en l'occurrence l'avocat, d'assister aux auditions de son client permet en effet de créer des conditions de détention plus ouvertes, et par la même de prévenir les excès de pouvoirs, les intimidations et les mauvais traitements en tous genres. Enfin, l'avocat est chargé de contrôler la notification des droits de la défense visés à l'art. 47*bis* du Code d'instruction criminelle ainsi que la régularité de l'audition. Il bénéficie à ce titre du droit de faire acter les violations dont il serait témoin dans le procès-verbal d'audition. Il a par ailleurs – tout comme le suspect – le droit de demander, à une seule reprise, la suspension de l'interrogatoire en vue d'une concertation supplémentaire avec son client. Une telle concertation est également prévue dans l'hypothèse où l'audition mettrait en lumière de nouvelles infractions sans relation avec les faits portés préalablement à la connaissance du suspect.

2) L'interrogatoire du juge d'instruction : quelques particularités (art 16, § 2 loi D.P.)

Lors de l'interrogatoire obligatoire diligenté par le juge d'instruction avant le décernement d'un éventuel mandat d'arrêt (art. 16 loi D.P.), la loi Salduz autorise le suspect à se faire assister par un avocat[235]. S'il n'en a pas encore, le magistrat instructeur lui rappelle qu'il a le droit d'en choisir un et, le cas échéant, prend contact avec la permanence Salduz. Dans ce cadre, aucune

---

[234] O. MICHIELS et A. JACOBS, « Les implications de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme sur les preuves », *J.T.*, 2011, p. 154.

[235] Selon la Cour de cassation (Cass., 23 janvier 2013, P.13.0056.F/1), « (…) le mandat d'arrêt est néanmoins régulièrement délivré lorsque cette assistance n'a pas été rendue possible pour cause de force majeure. L'arrêt relève que le procès-verbal d'audition par le juge d'instruction précise que celui-ci a pris contact avec le bureau d'aide juridique, mais qu'aucun avocat n'était disponible pour fournir son assistance lors de cette audition. Il en déduit qu'aucun reproche ne peut être adressé au juge d'instruction. Dès lors qu'eu égard à l'indépendance de l'avocat, ils ont ainsi constaté l'impossibilité pour le juge d'instruction de satisfaire à l'obligation de procéder à l'audition avec l'assistance d'un conseil, les juges d'appel ont légalement décidé que le mandat d'arrêt était régulier ».

concertation préalable et confidentielle n'a été envisagée par la loi[236] et ce, pour des motifs purement pratiques. Si l'équité de la procédure pénale est affectée par l'impossibilité légale, pour une personne privée de liberté, d'être assistée d'un avocat, il ne peut se déduire de cette seule circonstance que la détention de cet inculpé, en vertu du mandat d'arrêt délivré dans de telles circonstances par le juge d'instruction, est contraire à l'article 5, paragraphe 1er de la Convention européenne des droits de l'homme[237].

Devant le juge d'instruction, le rôle de l'avocat est sensiblement le même que celui qu'il endosse au poste de police[238], à une nuance près : à l'issue de l'audition, il a la possibilité de formuler des observations sur le décernement éventuel d'un mandat d'arrêt. Dans cette perspective, il peut discuter les indices sérieux de culpabilité et les critères d'application de la loi relative à la détention préventive, proposer des conditions à la libération ou encore suggérer des devoirs d'enquête complémentaires[239]. Le juge d'instruction n'est nullement tenu d'y répondre car l'objectif n'est pas que son cabinet devienne le théâtre d'un débat contradictoire.

3) L'absence d'accès au dossier répressif

La loi Salduz ne prévoit pas, mais n'interdit pas, la possibilité pour l'avocat de consulter le dossier répressif de son client avant la première audition de ce dernier[240].

4. La dérogation au droit d'accès à un avocat (art 2*bis*, § 5 loi D.P.)

Le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge du dossier peut, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce et pour autant qu'il existe des raisons impérieuses, déroger aux droits à la concertation préalable et à l'assistance d'un avocat. Cette faculté doit cependant demeurer exceptionnelle (enlèvement d'une personne en danger de mort, affaire de terrorisme susceptible de menacer la sécurité générale, ...).

---

236 Sauf si le suspect n'a pas été auditionné préalablement par la police ou par le procureur du Roi, ou s'il n'a pas pu bénéficier d'une concertation préalable à cette occasion.

237 Cour. eur. D. H., 28 août 2012, Simons c. Belgique, *J.L.M.B.*, 2013, p. 251 et obs. O. MICHIELS, « Le droit à l'assistance d'un avocat est-il un principe général énoncé par la Convention européenne des droits de l'homme ? ».

238 A. RAES et al., Évaluation de la loi Salduz : Deuxième rapport intermédiaire, S.P.C., 30 mars 2012, p. 52 : dans un arrêt du 24 janvier 2012, la Cour de Cassation précise que « l'art 6 de la C.E.D.H., tel qu'expliqué par la Cour eur. D.H., ne stipule pas que l'avocat peut conseiller le suspect lors de l'audition chez le juge d'instruction ou qu'il a le droit de s'exprimer lors de l'audition par le juge d'instruction ».

239 L. KENNES « La loi du 13 août 2011 conférant des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté », *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 58.

240 En effet, la consultation du dossier n'est pas prévue avant dernier jour ouvrable qui précède la comparution en chambre du conseil (art. 21 de la loi relative à la détention préventive).

5. Le droit d'informer une personne de confiance et le droit à une assistance médicale (art 2*bis*, §§ 3 et 4 loi D.P.)

L'interrogateur, ou son préposé, a l'obligation d'informer la personne de confiance désignée par le suspect de l'arrestation. Il s'agit d'une obligation de moyen, c'est-à-dire que le policier doit fournir des efforts normaux et raisonnables pour joindre la personne de confiance mais sans aucune obligation de résultat. Cette information peut néanmoins être différée, sur décision motivée du procureur du Roi ou du juge d'instruction, si l'on peut raisonnablement craindre une disparition de preuves, une soustraction à l'action de la justice ou une collusion avec des tiers.

En outre, l'intéressé bénéficie du droit à une assistance médicale et notamment du droit de demander un examen par un médecin de son choix.

B. La renonciation au droit d'accès à un avocat : une possibilité encadrée (art. 47bis, § 2 C.I.C, art. 2bis, § 2 loi D.P.)

La loi Salduz autorise la renonciation au droit d'accès à un avocat, et prévoit des modalités quelque peu différentes selon le statut de son titulaire. Trois conditions de fond doivent, dans tous les cas, être remplies : être majeur, renoncer volontairement et agir de manière réfléchie. S'y ajoute une condition de forme : la renonciation doit figurer dans un document daté et signé par le suspect. En outre, le suspect privé de liberté ne peut renoncer à la concertation préalable que moyennant un contact téléphonique préalable et confidentiel avec la permanence Salduz[241].

C. La sanction (art 47bis, § 6 C.I.C.)

En ce qui concerne le défaut de communication des droits aux personnes relevant de la catégorie I (la catégorie standard), aucune sanction n'a été prévue par le législateur. Par contre, relativement au suspect – ou celui qui le devient en cours d'audition[242] –, l'art. 47*bis*, § 6 du Code d'instruction criminelle se lit actuellement de la manière suivante : *« aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le fondement de déclarations qu'elle a faites en violation des §§ 2, 3 et 5 à*

[241] P. MONVILLE et O. MICHIELS, « Salduz : entre présent et futur… », in *Actualités de droit pénal*, C.U.P., vol. 128, Anthémis, 2011, pp. 78-79.

[242] Si une personne entendue en qualité de victime ou de témoin devient suspecte au fil de son audition, elle jouit immédiatement des droits qui s'attachent à cette catégorie. Pratiquement, son audition sera interrompue afin qu'elle puisse se concerter avec un avocat.

l'exclusion du § 4, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition ». Dès lors, ni les preuves directement obtenues en violation des droits du suspect ni celles obtenues indirectement ne peuvent être prises en considération d'aucune manière.

La Cour de cassation précise que lorsque la personne, toujours sans avocat au cours du délai de garde à vue, consent des déclarations qui incriminent également des tiers, la preuve ainsi recueillie à charge de ceux-ci n'est pas en soi irrégulière. Le suspect n'agit alors que comme témoin dont la déposition, pour être reçue, ne doit pas être faite en présence d'un conseil. Cependant, il n'en va pas de même lorsque le prévenu s'est accusé lui-même et a dénoncé ses coauteurs par une seule et même déclaration irrégulière sur le contenu de laquelle il est ensuite revenu[243].

Le tempérament à la sanction : l'arrêt Gäfgen contre Allemagne

Il faut se garder de conclure que le manquement dénoncé à l'article 6 de la Convention – à savoir une personne a été privée de sa liberté sans avoir pu, avant tout interrogatoire, bénéficier de l'assistance d'un avocat – débouche inévitablement sur une irrecevabilité de l'action publique. En effet, s'il est démontré que les déclarations du prévenu n'ont pas eu d'influence sur l'issue de la procédure dirigée contre ce dernier, soit qu'elles n'ont pas eu d'impact sur le verdict de culpabilité ou la peine mais encore qu'elles n'ont pas annihilé son système de défense, il pourra difficilement être soutenu que la procédure, dans son ensemble, est inéquitable. Cette solution se revendique de la jurisprudence habituelle de la Cour européenne des droits de l'homme qui examine la procédure d'une manière globale et des enseignements qui peuvent être tirés de l'arrêt Gäfgen contre Allemagne[244] de la Cour.

En somme, si l'on tente, peu ou prou, de mettre en perspective les arrêts Salduz et Gäfgen, il peut être soutenu que c'est l'attitude adoptée en cours de procès par le prévenu, qui est ou a été privé de liberté, qui pourrait avoir une incidence directe sur le sort à réserver aux preuves recueillies lors de l'instruction dès l'instant où ces dernières sont le résultat immédiat d'aveux obtenus sans l'assistance d'un avocat. En effet, si les aveux sont spontanément réitérés devant le

---

243 Cass., 5 septembre 2012*, J.L.M.B.*, 2012, p. 1511.

244Voir Cour eur. D.H., *Gäfgen c. Allemagne*, 1er juin 2010, *T. Straf.*, 2011 ; T. SPRONKEN, « De zaak Gäfgen : de dilemma's van het folterverbod », *T. Strafr.*, 2011, pp. 46-50 ; voir aussi la note de O. MICHIELS et A. JACOBS, « L'admissibilité des preuves obtenues en violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. dr. pén.*, 2011, pp. 292-307 ; dans cette affaire Gäfgen, la Cour se devait d'apprécier si le droit à un procès équitable était violé dès l'instant où la condamnation du requérant prenait en compte des preuves, qu'il s'agisse d'aveux ou de preuves matérielles, qu'ils fussent déterminants ou non, recueillies à la suite des traitements inhumains subis par ce dernier. En fait, le requérant soutenait qu'à la suite de menaces réelles et immédiates proférées à son égard par la police, ses aveux avaient été extorqués dans le cours de l'instruction de l'affaire, sa défense n'était plus libre et toutes les preuves recueillies étaient affectées par la violation de l'article 3 de la Convention qui prohibe l'utilisation de la torture et des traitements inhumains ou dégradants.

juge du fond, les éléments matériels viciés seront admis au procès pour autant qu'ils n'aient aucune incidence sur l'issue de la procédure. En revanche, si le prévenu entend modifier sa stratégie de défense et se départir des aveux formulés au cours de l'instruction alors qu'il n'a pas été assisté par un avocat, il faudra en revenir au constat que l'équité de la procédure a été violée et que les déclarations auto-incriminantes et les preuves qui en sont la conséquence ne pourront servir à assoir la culpabilité et la peine[245].

§ 2 La confrontation

Cette technique de police judiciaire peut consister en une confrontation entre différents suspects, entre différents témoins, ou entre suspects, victimes et/ou témoins, et constitue, à ce titre, une audition de plusieurs personnes entendues ensemble ou l'une après l'autre puis ensemble sur des mêmes questions ; elle se réalise parfois sous forme différée par la présentation de photos et d'une vidéo[246].

§ 3 La descente sur les lieux

La loi n'impose aucune formalité particulière pour l'organisation d'une descente sur les lieux, sauf lorsqu'il s'agit de pénétrer dans un domicile privé.

La descente sur les lieux a pour but de rechercher des éléments matériels, des traces ou des indices ; de décrire les lieux, par exemple en cas d'accident de circulation ; d'assurer un descriptif des dégradations constatées, ...

§ 4 Les perquisitions et visites domiciliaires sur consentement

Le domicile[247] privé est protégé par l'article 15 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme[248].

---

[245] O. MICHIELS, « De Salduz à Brusco ou les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme sur la présence de l'avocat », in *Liber Amicorum A. DE NAUW*, Die Keure, Bruges, 2011, pp. 655-656.

[246] H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCHet M.-A. BEERNAERT, *op.cit.*, pp. 373-375 regrettent l'absence de réglementation de cette technique d'enquête.

[247] Sur la notion de domicile, voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 410 et s.

[248] A. JACOBS, « Les perquisitions », in *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, Gand, 2000, pp. 27-77.

L'article 1er*bis* de la loi du 7 juin 1969, introduit par la loi sur la fonction de police, autorise la perquisition sur consentement[249] lorsque ce consentement a été donné de manière préalable et par écrit par le maître des lieux.

Ce type de perquisition peut intervenir même pendant le temps de nuit, c'est-à-dire entre 5 heures et 21 heures, être effectuée aussi bien par un officier de police judiciaire que par un agent de police judiciaire et avoir pour objet la recherche d'infractions, d'auteurs ou de preuves.

De nombreuses exceptions à ces principes font de cette matière une matière disparate.[250]

§ 5 La visite de lieux publics

L'article 26, alinéa 2 de la loi sur la fonction de police organise les modalités de cet acte de police judiciaire qui concerne aussi bien les cafés, les dancings que les magasins, ...[251]

§ 6 La fouille de véhicules

L'article 29 de la loi sur la fonction de police appréhende la fouille de véhicules[252] aussi bien en tant qu'acte de police judiciaire qu'en tant qu'acte de police administrative, et précise les différentes conditions requises, lesquelles doivent être mentionnées dans le procès-verbal, afin de pouvoir contrôler la légalité de la mesure[253].

Il est ainsi question d'une fouille de véhicule en tant qu'acte de police judiciaire s'il s'agit de fouiller un véhicule qui a servi à commettre un hold-up, et en tant qu'acte de police administrative s'il s'agit de fouiller une voiture suspecte[254] parce que perçue comme étant piégée.

La fouille de véhicules est autorisée pour des véhicules qui sont ou non en stationnement, mais qui se trouvent soit sur la voie publique, soit dans des lieux publics mais non dans des lieux privés.

---

249 Voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2011, p. 433 et s.

250 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, pp. 395-397

251 Corr. Anvers, 12 février 2001, *T. Strafr.*, 2001, p. 350, note R. JANSSENS.

252 Voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 229-234.

253 Anvers, 20 février 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 398, note L. ARNOUet M. GELDERS.

254 Anvers, 10 mars 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 695.

La fouille de véhicule peut aboutir au démontage complet de la voiture, par exemple en cas d'infraction en matière de trafic de stupéfiants ou de voitures volées.

§ 7 Les saisies

La saisie peut intervenir aussi bien sur des biens meubles (faux tableau, voiture volée, comptabilité falsifiée, articles de luxe contrefaits, armes ayant servi à commettre une agression, ...) que sur des biens immeubles.

Les articles 35 à 39 du Code d'instruction criminelle[255] obligent[256] la police judiciaire à saisir tout ce qui paraît constituer une des choses visées à l'article 42 du Code pénal (c'est-à-dire qui peuvent faire l'objet d'une confiscation), ainsi que tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité[257].

L'article 35*bis* du Code d'instruction criminelle permet dorénavant la saisie immobilière conservatoire en matière pénale.

Quant à lui, l'article 35*ter* du Code d'instruction criminelle autorise la saisie conservatoire par équivalent : cette saisie peut être un préalable utile à une confiscation par équivalent et porte sur des sommes ou des biens dont le montant correspond aux profits présumés de l'infraction dans l'hypothèse où ceux-ci se sont fondus dans le patrimoine du prévenu au point de faire disparaître tout lien entre ces sommes ou biens et l'infraction.

Cette mesure de saisie étant évidemment attentatoire au droit de propriété ou à la possession de la personne qui disposait de ce bien saisi, l'article 28*sexies* du Code d'instruction criminelle[258] organise le référé pénal[259], permettant à toute personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens d'en demander la levée au procureur du Roi.

---

255 Sur ces matières de saisies, voy. C. MEUNIER, notes, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1447 et s., *J.L.M.B.*, 1998, p. 1174 et s. et *J.L.M.B.,* 1999, p. 1218.

256 Cass., 19 février 2002, *R.D.J.P.,* 2002, p. 210.

257 Adde la directive générale 2001/1 du ministre de la Justice du 10 janvier 2001 relative à la création d'un Office central pour la saisie et la confiscation au sein de l'ordre judiciaire : ce service spécialisé est composé de magistrats du ministère public et d'experts judiciaires en matière de comptabilité et est appelé à permettre une lutte plus efficace contre la criminalité organisée et axée sur le profit. L'art. 35 du C.I.C. a été complété d'un paragraphe 2 par l'art. 468 de la loi-programme du 24 décembre 2002 pour permettre l'usage, par la police fédérale, des véhicules saisis.

258 Cet article a été modifié, sur des points uniquement techniques, par la loi du 4 juillet 2001 modifiant certaines dispositions du C.I.C. et modifiant la loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale dans le cadre d'une procédure judiciaire.

259 H. VAN BAVEL, « Het strafrechtelijk kort geding : een jaar toepassing », *R.D.J.P.*, 2000, p. 57; D. VANDERMEERSCH et O. KLEES, « Le référé pénal », in *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, Gand, 2000, pp. 161-196 ; Anvers (mis. acc.), 6 octobre 2000, *T. Strafr.*, 2002, p. 201 : *« L'art. 28sexies C.I.cr. ne peut pas trouver d'application lorsque les fonds saisis sont relatifs à une cause pour laquelle le requérant a été acquitté ou pour laquelle une instruction judiciaire a été entamée ».*

La demande en levée de la saisie fait l'objet d'une requête motivée déposée ou adressée au secrétariat du parquet ; elle est inscrite dans un registre. Le procureur du Roi dispose d'un délai de quinze jours à dater de cette inscription pour faire connaître sa réponse ; selon la loi, il peut rejeter la requête s'il estime que les nécessités de l'information le requièrent, lorsque la levée de l'acte compromet la sauvegarde des droits des parties ou des tiers, lorsque elle présente un danger pour les personnes ou les biens, ou dans les cas où la loi prévoit la restitution ou la confiscation desdits biens. Le procureur du Roi peut accorder une levée totale, partielle ou assortie de conditions étant entendu que toute personne qui ne respecte pas les conditions fixées peut être punie des peines prévues à l'article 507*bis* du Code pénal.

En cas de réponse défavorable du procureur du Roi, ou en l'absence de réponse de sa part dans le délai de quinze jours augmenté de quinze jours, la chambre des mises en accusation peut être saisie d'un recours déposé par le requérant dans les huit jours, selon une procédure détaillée à l'article 28*sexies*, §§ 4 à 6 ; une nouvelle requête ne peut ainsi être présentée qu'à l'issue d'un délai de trois mois à partir du refus de mainlevée.

Il faut, par ailleurs, souligner que le retrait immédiat du permis de conduire ne s'identifie pas à une saisie pénale relevant des dispositions qui précèdent[260].

§ 8 Les mesures d'expertise

Il ne s'agit pas à proprement parler d'une expertise au sens procédural, mais de la désignation d'une personne reconnue compétente dans un domaine technique et intervenant dès lors comme conseiller technique du parquet ; cette personne ne prête pas serment[261].

Le recours à des experts en matière technique est fréquent dans diverses matières : expert-comptable, expert-réviseur d'entreprise, expert automobile, expert-psychiatre, expert médical, ...

La Cour constitutionnelle a jugé que l'expertise non contradictoire au stade de l'information ne viole pas le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination[262].

---

260 Art. 55 et 56 de l'A.R. du 16 mars 1968 portant coordination des lois relatives à la police de la circulation routière ; Cass., 7 janvier 1998, *J.T.*, 1998, p. 233 ; Cour eur. D.H., ESCOUBET c. Belgique, 28 octobre 1999, *Dr. circ.,* 2000, p. 215, n° 2000/112, note M. LIBERT, *Rev. dr. pen.*, 2000, p. 214, et *J.L.M.B.*, 2000, p. 841.

261 Cass., 12 septembre 2000*, J.T.*, 2001, p. 316 et *T. Strafr.*, 2002, p. 258, note F. GOOSSENS et *Vigiles,* 2002 p. 143, note F. GOOSSENS.

262 C.A., 24 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1280, note A. SADZOT ; C.A., 13 janvier 1999, *Rev. dr. pén.,* 1999, p. 720. Pour une synthèse, voy. A. SADZOT, « L'expertise ordonnée au cours d'une procédure pénale », in *Le point sur les procédures (1ère partie)*, C.U.P., vol. 38, 2000, pp. 301-323 ; P. MARTENS« L'influence de la jurisprudence de la cour d'arbitrage – L'expertise en matière pénale *»,* in *Tendances récentes de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, Gand, 2000, pp. 101-113.

§ 9 Les mesures de recherche dans le domaine des (télé)communications

L'écoute et l'enregistrement des communications téléphoniques[263] sont interdites au stade de l'information, ainsi qu'il ressort de l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle à l'exception du flagrant crime en matière de prise d'otages ou de hold-up,

Dans le domaine des communications téléphoniques, le procureur du Roi, voire même tout officier de police judiciaire en cas d'extrême urgence, peut, selon l'article 46*bis* du Code d'instruction criminelle[264], requérir tout opérateur de téléphonie de lui fournir toutes informations pour identifier un abonné ou un utilisateur du réseau.

§ 10 Les méthodes particulières de recherche

A. Introduction

Les méthodes particulières d'enquête peuvent être utilisées tant dans le cadre de l'information que dans celui de l'instruction. Certaines méthodes sont toutefois réservées au juge d'instruction en raison de leur caractère particulièrement attentatoire à la vie privée.

Aux termes de l'article 47*ter* du Code d'instruction criminelle, les méthodes particulières de recherche, *sensu stricto*, sont l'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs. Dans ce cadre, et tout particulièrement lors d'une infiltration, les services de police peuvent recourir à des « techniques d'enquête » qui sont censées renforcer l'efficacité des méthodes particulières, tels le pseudo-achat, l'achat de confiance, la livraison contrôlée, la livraison assistée, …

B. Les conditions générales

Plusieurs conditions ont été posées par le législateur pour la mise en œuvre de ces méthodes particulières de recherche[265], à savoir :

---

263 Voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 343-381.

264 L'obligation de coopération des opérateurs est explicitée par l'arrêté royal du 9 janvier 2003.

265 Voir sur ce point G.F. RANERI, « Les dispositions spécifiques aux méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'enquête », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005,* La Charte, Dossier de la Revue de droit pénal et de criminologie n° 14, Bruxelles, 2007, pp. 157-179.

- Le respect du **principe de proportionnalité et de subsidiarité**.
  Le principe de proportionnalité induit que les moyens utilisés soient proportionnés au but poursuivi, soit *in casu* à la gravité de l'infraction et le principe de subsidiarité implique que l'objectif poursuivi ne puisse être atteint par la mise en œuvre d'autres moyens de recherche plus courants et moins attentatoires aux droits fondamentaux du suspect.

- L'**interdiction de la provocation policière**.
  Selon l'article 30 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, il y a provocation lorsque, dans le chef de l'auteur, l'intention délictueuse est directement née, renforcée ou confirmée, alors que celui-ci voulait y mettre fin, par l'intervention d'un fonctionnaire de police ou d'un tiers agissant à la demande expresse de ce dernier. Elle est sanctionnée par l'irrecevabilité de l'action publique[266].

- L'**interdiction de commettre des infractions**.
  L'article 47*quinquies* du Code d'instruction criminelle dispose que le fonctionnaire de police chargé d'exécuter des méthodes particulières de recherche ne peut pas commettre d'infractions dans le cadre de sa mission. Ce principe est toutefois assorti d'exceptions. En effet, seront exemptés de peine[267], les fonctionnaires de police qui, dans le cadre de leur mission et en vue de la réussite de celle-ci ou afin de garantir leur propre sécurité ou celle d'autres personnes impliquées dans l'opération, commettent des infractions absolument nécessaires et ce, avec l'accord exprès du procureur du Roi[268]. Ces infractions ne peuvent toutefois être plus graves que celles pour lesquelles les méthodes particulières de recherche sont mises en œuvre et doivent être nécessairement proportionnelles à l'objectif visé.

- L'**exécution** de la mesure est **confiée aux services de police** désignés par le ministère de la justice **sous le contrôle permanent du procureur du Roi**[269]. C'est, dès lors, à ce magistrat que l'officier de police judiciaire nommément désigné fait rapport et ce, quand bien même la méthode particulière de recherche est ordonnée par le juge d'instruction[270] ou que certaines

---

266 Voir Liège, 16 septembre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1519.

267 Il s'agit donc d'une cause d'excuse absolutoire.

268 Ou du procureur fédéral ou de l'auditeur du travail si c'est ce magistrat qui traite le dossier. Seul ce magistrat, à l'exclusion du juge d'instruction, est compétent.

269 Voir l'article 47*ter*, § 2 du Code d'instruction criminelle ; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, pp. 475-494 ; sur cette délicate question du contrôle, voir aussi C. BOTTAMEDI, « Les méthodes particulières de recherche dans la perspective du terrain », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et 27 décembre 2005*, Dossier de la Revue de droit pénal et de criminologie n°14, La Charte, Bruxelles, 2007, pp. 101- 108.

270 Pour une critique de ce point, voir M. DE RUE et C. VALKENEER, « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, Analyse des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005 et leurs arrêtés d'application », 2e éd., Les dossier du J.T. n° 66, Larcier, Bruxelles, 2008, p. 75 et s. et p. 193 et s.

d'entre elles relèvent de la compétence exclusive du juge d'instruction en raison de leur caractère attentatoire à la vie privée[271].

- Dans son arrêt n° 202/204 du 21 décembre 2004, la Cour constitutionnelle stigmatisait l'absence de contrôle par un juge indépendant et impartial des éventuelles illégalités susceptibles d'entacher la mise en œuvre des méthodes particulières que sont l'observation ou l'infiltration. Pour des raisons de sécurité juridique, la Cour convenait de maintenir les effets des mesures annulées pendant le temps nécessaire au législateur pour instaurer un tel contrôle[272]. Celui-ci, pour se conformer à l'arrêt de la Cour, décida de confier ce **contrôle** à la **chambre des mises en accusation**. Dans les travaux préparatoires, le choix de cette juridiction est justifié par le fait qu'au travers des articles 136, 136*bis*, 235 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle qui font de la chambre des mises en accusation la haute juridiction de l'instruction[273], celle-ci apparaît comme l'instance judiciaire, indépendante et impartiale, adéquate pour le contrôle et la surveillance des méthodes particulières de recherche. Le législateur insiste encore sur le fait que seuls les conseillers siégeant à la chambre des mises en accusation seront habilités à consulter le dossier confidentiel et, par conséquent, ni les parties, ni leurs conseils ne pourront prendre connaissance de celui-ci[274]. En pratique, à la clôture de l'information dans laquelle il a été fait application des méthodes particulières de recherche de l'observation et de l'infiltration[275], la chambre des mises en accusation doit examiner[276], sur

---

[271] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 375 ; F. LUGENTZ, « La loi du 27 décembre 2005 et l'intervention du juge d'instruction », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et 27 décembre 2005*, Dossier de la Revue de droit pénal et de criminologie n°14, La Charte, Bruxelles, 2007, p. 134 et s.

[272] Rappelons que, dans son arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004, la Cour constitutionnelle précisait que plusieurs dispositions du Code d'instruction criminelle (énumérées sous le point B.26 à l'exception de l'article 47*decies,* § 6) sont entachées d'inconstitutionnalité uniquement en ce qu' elles ne prévoient pas que la mise en œuvre des méthodes d'observation et d'infiltration est contrôlée par un juge indépendant et impartial. La Cour n'étant pas compétente pour effectuer elle-même la désignation du juge compétent, elle ne peut qu'annuler les dispositions attaquées. Mais celles-ci pourront être intégralement reprises, tant en ce qui concerne les méthodes qu'elles organisent qu'en ce qui concerne la confidentialité qui les entoure, pour autant que le législateur leur ajoute la désignation du juge, offrant toutes les garanties d'impartialité, auquel sera confié le contrôle de légalité. Pour des raisons de sécurité juridique, la Cour a convenu de maintenir les effets des mesures annulées pendant le temps nécessaire au législateur pour instaurer un tel contrôle ; ce délai prenant fin au plus tard le 31 décembre 2005.

[273] Voir notamment sur les pouvoirs de la chambre des mises en accusation : B. DE SMET, « Le contrôle de la régularité de l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité », *Rev. dr. pén.*, 2000, pp. 772-790 ; T. ONGENA, « De kamer van inbeschuldig-instelling als controleorgaan van het Gerechtelijk onderzoek, Een bespreking van de nieuwe bepalingen in de Wet Franchimont », *R.W.,* 1998-1999, pp. 490-500 ; M. MINNAERT, « Gezag, toezicht en controle tijdens het gerechtelijk onderzoek : Perspectieven uit de rechtspraak na de wet van 12 maart 1998 »*, in*Tendances *de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, 2000, pp. 114-160.

[274] *Doc. Parl.*, Ch. repr, session 2005-2006, n° 51 – 2055/001, p. 55.

[275] Cass., 31 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2239 ; *Chron. D.S.*, 2007, p. 441 ; *T. Strafr.*, 2007, p. 53, note F. SCHUERMANS. La Cour précise, dans cet arrêt, que l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été inséré par la loi du 27 décembre 2005, instaure une procédure distincte en vertu de laquelle la chambre des mises en accusation examine seulement la régularité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration dans la mesure où elle est appelée à cet effet à contrôler le dossier confidentiel visé aux articles 47*septies* ou 47*novies* du Code d'instruction criminelle, tels qu'ils ont été insérés par la loi du 6 janvier 2003 et remplacés par la loi du 27 décembre 2005.

[276] Cass., 14 octobre 2008, *J.T.*, 2008, p. 755 et note B. DEJEMEPPE ; Cass., 19 mars 2008, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 827, concl. D.VANDERMEERSCH ; *T. Strafr.*, 2008, p. 212 et note T. DECAIGNY.

réquisition du ministère public, la régularité de la mise en œuvre de ces méthodes[277]. De même, en application de l'article 189*ter* du Code d'instruction criminelle, le juge du fond peut, d'office, sur réquisition du ministère public ou à la demande d'une partie, charger la chambre des mises en accusation de contrôler les méthodes particulières de recherche auxquelles il a été recouru dans le cadre de l'information[278].

C. L'observation

L'article 47*sexies* du Code d'instruction criminelle autorise le procureur du Roi à recourir à l'observation[279] systématique par un fonctionnaire de police d'une ou de plusieurs personnes, de leur présence ou de leur comportement ou de choses, de lieux ou d'événement déterminés[280].

L'observation systématique [281] englobe quatre situations distinctes :

- Une observation de plus de cinq jours consécutifs ou de plus de cinq jours non consécutifs mais répartis sur une période d'un mois ;
- Une observation dans le cadre de laquelle des moyens techniques sont utilisés ;
- Une observation revêtant un caractère international ;
- Une observation exécutée par des unités spéciales de la police fédérale.

L'observation, avec ou sans moyen technique sans vue dans une habitation, peut être ordonnée par le procureur du Roi si les nécessités de l'enquête l'exigent et si les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire (art. 47*sexies*, § 2 : condition de subsidiarité).

Si des moyens techniques sont requis, il faut en outre qu'il existe des indices sérieux que les faits sont de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel d'un an ou plus (art. 47*sexies*, § 2 : condition de proportionnalité).

---

[277] Voir l'article 235*ter*, § 1er, al. 2 du Code d'instruction criminelle.

[278] Cass., 14 octobre 2008, *J.T.*, 2008, p. 755 et note B. DEJEMEPPE. Dans cet arrêt, la Cour précise que la constatation par la juridiction de jugement que le contrôle de l'application des méthodes particulières de recherche n'a pas été exercé au moment approprié ne constitue pas un nouvel élément concret justifiant le renvoi de la cause à la chambre des mises en accusation. Un tel renvoi suppose en effet que, devant la juridiction de jugement, des éléments aient été découverts quant aux méthodes particulières de recherche mises en œuvre, qui peuvent indiquer l'existence d'une omission, d'une irrégularité, d'une nullité ou d'une fin de non-recevoir de l'action publique et qui n'avaient pas encore été portés à la connaissance de la chambre des mises en accusation au moment où celle-ci a exercé son contrôle en application de l'article 235*ter*.

[279] Voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 288-301.

[280] A. JACOBS, « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête », *Rev. dr. Ulg*, 2004, pp. 39-55 ; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, pp. 479-483.

[281] Une observation occasionnelle n'est pas visée : voir R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 4ème éd., Maklu, Anvers, 2005, p. 311 ; Corr. Gand, 29 octobre 2004, *Vigiles*, 2005, p.64 et note de H. BERKMOES.

L'autorisation mentionne les indices sérieux de l'infraction, les motifs pour lesquels l'observation est indispensable, le nom ou la description de la personne, des choses ou des lieux observés, la manière dont l'observation sera exécutée, la période pendant laquelle elle sera exécutée, et le nom ainsi que la qualité de l'officier de police judiciaire qui dirigera l'exécution de l'observation (art. 47*sexies*, § 3).

Le procureur du Roi peut à tout moment modifier, compléter ou prolonger son autorisation ; il peut aussi la retirer.

Outre les rapports confidentiels conservés au dossier secret, l'officier de police chargé de l'exécution de la mesure établit un procès-verbal des différentes phases d'exécution de l'observation mais sans y mentionner aucun élément susceptible de compromettre les techniques utilisées ni l'anonymat des indicateurs et des policiers chargés de l'observation ; c'est ce procès-verbal qui figurera au dossier répressif.

D. L'infiltration

L'infiltration[282], qui est organisée par l'article 47*octies* du Code d'instruction criminelle, est définie comme *« le fait pour un fonctionnaire de police, appelé infiltrant, d'entretenir, sous une identité fictive, des relations durables avec une ou plusieurs personnes à propos desquelles il existe des indices sérieux qu'elles ne commettent ou commettraient des infractions dans le cadre d'une organisation criminelle ou des crimes et délits visée à l'article 90ter §§ 2 à 4 »* du Code d'instruction criminelle. C'est le procureur du Roi qui autorise, tant dans le cadre d'une enquête proactive que d'une enquête réactive, le recours à l'infiltration[283]. C'est également lui qui peut permettre aux services de police d'appliquer certaines techniques d'enquête policières[284] dans le respect de la finalité de l'infiltration[285].

Ces techniques (achat de confiance, achat-test, pseudo-vente, vente de confiance, livraiso, contrôlée, livraison assistée et *frontstore*) sont énumérées, définies et réglementées par l'arrêté royal du 9 avril 2003. Elles sont réservées à des policiers spécialement formés à cet effet, à savoir à des agents de la direction des unités spéciales de la direction générale de l'appui opérationnel de la police fédérale.

---

282 Voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 303-315.

283 À l'exception de l'infiltration dans les locaux d'un avocat ou d'un médecin qui est réservée au juge d'instruction (article 56*bis,* al. 3 du Code d'instruction criminelle).

284 Voir C. DE VALKENEER, *La tromperie dans l'administration de la preuve pénale : Analyse en droits belge et international complétée par des éléments de droits français et néerlandais*, Larcier, Bruxelles, 2000, p. 54 et s. ; l'article 8 de l'AR du 9 avril 2003 précise toutefois que les techniques d'enquête policières de livraison contrôlée de personnes, de livraison assistée contrôlée et de f*ronstore* requièrent l'accord préalable et écrit du procureur fédéral.

285 Voir l'article 47*octies,* § 2, al. 2 du Code d'instruction criminelle ; voir aussi sur ce point *Doc. Parl.*, Ch. repr., session ordinaire 2001-2002, n° 50-1688/001, p. 36

Le procureur du Roi peut à tout moment modifier, compléter ou prolonger son autorisation ; il peut aussi la retirer.

Au point de vue de la forme, l'article 47*octies,* § 3 du Code d'instruction criminelle prévoit que, sauf en cas d'urgence[286], l'autorisation du procureur du Roi est écrite et contient les mentions énoncées par cette disposition. L'officier de police judiciaire chargé de diriger l'exécution de l'infiltration fait rapport au procureur du Roi de manière précise, complète et conforme à la vérité, du déroulement de l'opération. Ce dernier les conserve dans un dossier séparé et confidentiel[287]. Le même officier de police judiciaire rédige le procès-verbal des différentes phases de l'infiltration mais n'y mentionne aucun des éléments susceptibles de compromettre les moyens techniques et les techniques policières utilisées ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur et des policiers chargés de l'exécution de l'observation[288]. Ce procès-verbal est joint au dossier répressif au plus tard après qu'il a été mis fin à l'infiltration[289].

E. Le recours aux indicateurs

Le recours aux indicateurs[290] est une méthode particulière de recherche propre à l'information, tant réactive que proactive, plutôt qu'à l'instruction.

Les informations des indicateurs servent généralement de simples renseignements qui permettent d'initier les recherches.

L'article 47*decies*, § 1er du Code d'instruction criminelle définit le recours aux indicateurs comme *« le fait, pour un fonctionnaire de police, d'entretenir des contacts réguliers avec une personne, appelée indicateur, dont il est supposé qu'elle entretient des relations étroites avec une ou plusieurs personnes à propos desquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des infractions et qui fournit à cet égard au fonctionnaire de police des renseignements et des données, qu'ils aient été demandés ou non ».*

---

286 Voir l'article 47*octies,* § 5 du Code d'instruction criminelle qui prévoit que l'autorisation peut être accordée verbalement dans ce cas, mais qu'elle doit être confirmée par écrit dans les plus brefs délais.

287 Voir *supra* sur ce point.

288 Voir l'article 47*septies*, § 2 du Code d'instruction criminelle ; la mention durant laquelle l'infiltration a eu lieu pourrait, si elle est de nature à porter atteinte à la sécurité ou à l'anonymat de l'indicateur ou des fonctionnaires de police, ne pas figurer au dossier répressif ; voir, sur ce point, J. DELMULLE, « Wat na het arrest van 21 december 2004 van het Arbitragehof ? De kamer van inbeschuldigingstelling als onpartijdige en onafhankelijke rechter belast met de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie? Een eerste toetsing aan de praktijk », *T. Strafr.*, 2005, p. 232 ; Cass., 23 août 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 195 ; *T. Strafr.*, 2006, p. 17 qui précise que les articles 47*novies*, § 2, al. 2 et 47*novies*, § 2, al. 3 du Code d'instruction criminelle ne disposent pas que dans chaque cas, le procès-verbal visé à l'article 47*novies*, § 2, al. 3, doit mentionner la période exacte au cours de laquelle l'infiltration peut être exécutée.

289 Sur le contrôle juridictionnel, voir *infra.*

290 Voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 316-337.

L'indicateur est à distinguer de l'informateur : celui-ci, à la différence de l'indicateur, n'entretient pas de contact avec le milieu criminel et se trouve par hasard en possession d'informations qu'il communique aux services de police. Son intervention est donc tout à fait occasionnelle ; le recours aux informateurs n'est pas réglementé. L'indicateur, quant à lui, appartient au milieu criminel et communique, de son propre chef ou à la demande du fonctionnaire de police, des informations sur ce milieu.

Le recours aux indicateurs ne requiert aucune condition de proportionnalité, ni de subsidiarité.

À la suite de l'arrêt n° 107/2007 du 26 juillet 2007 prononcé par la Cour constitutionnelle, les indicateurs ne peuvent plus être autorisés par le procureur du Roi à commettre des infractions.

F. L'interception et la prise de connaissance du courrier

Le procureur du Roi est compétent pour ordonner l'interception du courrier[291], tant dans le cadre d'une enquête réactive que proactive, adressé par ou à un suspect ou concernant un suspect ; par contre, pour l'ouverture du courrier, il n'est compétent qu'en cas de flagrant délit (art. 46*ter* et 88*sexies* C.I.C.).

L'interception du courrier et son ouverture en cas de flagrance ne peuvent être ordonnées que s'il existe des indices sérieux que les faits peuvent donner lieu à un emprisonnement d'un an ou plus (condition de proportionnalité).

G. L'intervention différée

En vertu de l'article 40*bis* du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut décider de différer la saisie des auteurs présumés d'infractions ou la saisie de choses qu'il est autorisé à saisir[292]. Cette mesure accompagnera généralement une méthode particulière de recherche au sens strict, et spécialement une observation ou une infiltration.

---

291 Voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 511-515.
292 *Ibidem*.

H. La récolte de données concernant des comptes bancaires et des transactions bancaires[293]

À condition qu'il existe des indices sérieux d'infraction pouvant donner lieu à un emprisonnement correctionnel d'un an ou à une peine plus lourde (condition de proportionnalité), l'article 46*quater*, § 1[294] du Code d'instruction criminelle habilite le procureur du Roi à exiger des organismes bancaires et de crédit les renseignements suivants :

- La liste des comptes bancaires, des coffres bancaires ou des instruments financiers dont le suspect est le titulaire, le mandataire ou le véritable bénéficiaire et, le cas échéant, toutes données à ce sujet ;

- Les transactions bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs de ces comptes bancaires, y inclus les renseignements concernant tout compte émetteur ou récepteur ;

- Les données concernant les titulaires et les mandataires de coffres bancaires qui, pendant une période déterminée, ont ou avaient accès à ces coffres.

Le deuxième paragraphe de l'article 46*quater* prévoit que lorsque les nécessités de l'information le requièrent, le procureur du Roi peut requérir que les transactions bancaires afférentes à ces comptes, coffres ou instruments financiers soient observées pendant une certaine période. Il s'agit d'une certaine manière d'une surveillance « en temps réel » des opérations bancaires effectuées[295]. De plus, un blocage des avoirs est possible puisque la banque ou l'établissement de crédit ne pourra plus se dessaisir des créances et engagements liés à ces comptes, coffres ou instruments financiers pendant une période déterminée par le parquet. Ce gel des avoirs n'est susceptible d'être requis que si des circonstances graves et exceptionnelles le justifient et uniquement si les recherches portent sur des crimes ou délits visés à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4 du Code d'instruction criminelle.

Il importe de souligner que la banque ou l'établissement de crédit dont le concours est requis par le procureur du Roi est tenu de collaborer.

---

293 Voy. D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, 2ème éd., La Charte, Bruges, 2006, pp. 453-454 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 400-402 ; C. DE VALKENEER, *op. cit.*, pp. 516-520.

294 Voy. F. LUGENTZ, « L'article 46*quater* du Code d'instruction criminelle ou la règlementation inachevée des recherches bancaires », *J.T.*, 2005, pp. 745-752.

295 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 401.

I. Le contrôle visuel discret[296]

En vertu de l'article 46*quinquies*, § 1er du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut, par une décision écrite et motivée, autoriser les services de police à pénétrer à tout moment dans un lieu privé[297], à l'insu du propriétaire ou de son ayant droit ou sans le consentement de celui-ci, s'il existe des indices sérieux que les faits punissables constituent ou constitueraient une infraction visée à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4, ou sont commis ou seraient commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal (condition de proportionnalité), et seulement si les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité (condition de subsidiarité). Cette mesure peut prendre place aussi bien dans le cadre d'une enquête réactive que proactive.

Les fins que doivent viser ces intrusions sont limitativement énoncées dans la loi (art. 46*quinquies*, § 2 C.I.C.) :

- Inspecter le lieu et s'assurer de la présence éventuelle de choses qui forment l'objet d'une infraction, qui ont servi ou qui sont destinées à en commettre une ou qui ont été produites par une infraction ;

- Vérifier la présence d'avantages patrimoniaux tirés directement d'une infraction, des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis.

L'objectif est donc de rassembler les preuves de la présence de ces choses ou d'installer un moyen technique dans le cadre d'une observation.

Notons que le juge d'instruction est seul compétent pour ordonner un contrôle visuel discret dans un lieu autre que ceux définis par l'article 46*quinquies* du Code d'instruction criminelle.

§ 11 Le recours à la force et l'usage des armes à feu

Les articles 37 et 38 de la loi sur la fonction de police réglementent le recours à la force et spécialement l'usage des armes à feu dans le cadre des missions de police judiciaire, et couvrent des hypothèses plus étendues que la légitime défense des fonctionnaires de police.

---

296 C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 450-457.

297 C'est à dire le lieu qui n'est manifestement pas un domicile, une dépendance propre y enclose d'un domicile au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, un local utilisé à des fins professionnelles ou la résidence d'un avocat ou d'un médecin, visés à l'article 56*bis*, alinéa 3.

§ 12 L'arrestation judiciaire de personnes

L'arrestation judiciaire de personnes intervient comme acte de police judiciaire en ce sens qu'elle permet de mettre ces personnes à disposition de l'autorité judiciaire[298].

En cas de flagrant crime ou délit, tout agent de la force publique et tout particulier peut retenir l'auteur des faits jusqu'à l'intervention de l'officier de police judiciaire (art. 1er loi sur la détention préventive, ci-après LDP). Dans cette situation de flagrance, c'est l'officier de police judiciaire qui décide de l'arrestation de la personne mise à sa disposition, mais cette décision est soumise au contrôle du procureur du Roi que l'officier de police juduciaire doit informer immédiatement.

L'article 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive réglemente la matière en dehors des hypothèses de flagrance. Dans ce cas, la décision d'arrestation doit être prise par le procureur du Roi, sauf les mesures conservatoires à prendre par les fonctionnaires de police pour éviter la fuite de la personne arrêtée ; l'arrestation ne peut intervenir que s'il y a des indices sérieux de culpabilité de crime ou de délit.

L'arrestation judiciaire ne peut excéder 24 heures (art. 12 Const. et art. 2 LDP) à partir de la notification de la privation de liberté à l'intéressé ou à partir du moment où celui-ci ne dispose plus de la liberté d'aller et de venir, sans pouvoir excéder le temps strictement nécessaire. Le juge d'instruction peut toutefois, d'office ou sur réquisition du ministère public, prendre une ordonnance de prolongation de 24 heures dans les conditions de l'article 2*bis* de la loi relative à la détention préventive[299].

Le procès-verbal d'arrestation doit indiquer les heures et les circonstances de l'arrestation (art. 2 loi sur la détention préventive) ainsi que les heures d'interrogatoire et d'interruption des interrogatoires (art. 16, § 7 loi sur la détention préventive). Il doit également mentionner les contacts avec le procureur du Roi ainsi que la décision de celui-ci et les moments auxquels ils sont intervenus, et l'heure précise de la notification de la privation de liberté à l'intéressé (art. 2, 4°, c LDP).

La personne arrêtée judiciairement et entendue bénéficie de la protection des articles 47*bis* et 28*quinquies*, § 2 du Code d'instruction criminelle.

---

298 Sur les privations de liberté judiciaires, voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 459-476.

299 C. const., 22 décembre 2011, *J.T.*, 2012, p. 90 et note de O. MICHIELS, *J.L.M.B.*, 2012, p. 100 et note de M.-A. BEERNAERT.

L'arrestation judiciaire est à distinguer de l'arrestation administrative [300] qui est réglementée par l'article 31 de la loi sur la fonction de police. L'article 32 de la même loi précise que la privation de liberté judiciaire qui succède à une privation de liberté administrative ne peut excéder un total de vingt-quatre heures, sans cumul dès lors des délais.

§ 13 La fouille de personnes

La loi distingue trois types de fouille[301] : la fouille de sécurité, la fouille judiciaire et la fouille à corps.

A. La fouille de sécurité

L'article 28, § 1er de la loi sur la fonction de police[302] réglemente cet acte de police administrative qui consiste à s'assurer que la personne ne porte pas d'arme sur elle. Cette fouille peut également être pratiquée sur une personne arrêtée judiciairement. Elle consiste en la palpation du corps[303], des vêtements et le contrôle des bagages. Elle ne peut jamais excéder une heure et le fonctionnaire de police qui l'opère peut être ou non du même sexe que la personne fouillée.

B. La fouille judiciaire

L'article 28, § 2 de la loi sur la fonction de police réglemente cet acte de polic judiciaire qui consiste en la recherche des pièces à conviction ou d'éléments de preuve au départ d'indices constatés[304] ; elle peut aussi être pratiquée sur les personnes qui font l'objet d'une arrestation judiciaire. Le fonctionnaire de police opérant la fouille peut être du même sexe ou non que la personne fouillée. La fouille judiciaire doit être exécutée conformément aux instructions et sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire[305].

---

[300] O. MICHIELS, D. CHICHOYAN et P. THEVISSEN, *La détention préventive*, Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2010, p. 3.

[301] Voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 213-227.

[302] Cass., 24 janvier 2001*, Rev. dr. pén.*, 2001, p. 726.

[303] Subir un contrôle par rayonnement radiologique ne suppose pas que le corps est touché ou palpé ; cette technique ne constitue donc pas une fouille : Cass., 12 septembre 2000, *Vigiles,* 2002 p. 143, note F. GOOSSENS.

[304] Cass., 11 mai 1999, *Bull.*, 1999, 674, et *R.W.*, 2000-2001, p. 1105, note A. VANDEPLAS ; Bruxelles, 23 octobre 2001, *Vigiles,* 2002, p. 59, note F. GOOSSENS.

[305] Corr. Liège, 8 janvier 2002, *R.R.D.,* 2002, p. 390.

C. La fouille à corps

La fouille à corps est organisée par l'article 28, § 3 de la loi sur la fonction de police. Elle consiste en un acte de police judiciaire ou de police administrative et intervient avant la mise en cellule de la personne concernée ; la loi impose que cette fouille soit effectuée par un fonctionnaire de police du même sexe que la personne fouillée[306].

Remarques :

Le **déshabillage** d'une personne peut être un acte de police intervenant dans chacune des trois hypothèses de fouille, s'agissant de fouiller des vêtements.

Il y a lieu de distinguer ces pratiques de fouille de l'**exploration corporelle** qui vise l'exploration des parties intimes du corps humain et qui, selon l'article 90*bis* du Code d'instruction criminelle, ne peut être ordonnée que par un juge d'instruction ou, en cas de flagrance, par le procureur du Roi.

§ 14 L'analyse ADN[307]

L'identification par analyse ADN est réglementée par les articles 44*ter* à 44*sexies*du Code d'instruction criminelle. Le procureur du Roi peut demander à une personne majeure

306 C. Const., 29 janvier 2014, n° 20/2014 : La Cour annule l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, ombinés avec les articles 3 et 8 CEDH. Une fouille au corps peut, dans certaines circonstances, s'avérer nécessaire afin de maintenir l'ordre et la sécurité en prison et de prévenir les infractions, à savoir lorsque le comportement du détenu l'impose. En prévoyant toutefois une fouille au corps systématique, chaque fois qu'un détenu entre en prison, chaque fois qu'un détenu est placé dans une cellule sécurisée ou enfermé dans une cellule de punition et chaque fois qu'un détenu a reçu de la visite, l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005 va au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour réaliser le but poursuivi. En effet, il ne peut être considéré que chacune de ces situations, dans le chef de chaque détenu, donne lieu à un risque accru pour la sécurité ou l'ordre dans la prison. La condition selon laquelle, lorsque le détenu a reçu de la visite, la fouille au corps doit avoir lieu « conformément aux directives en vigueur dans la prison» (article 108, § 2, alinéa 1er, troisième tiret de la loi de principes du 12 janvier 2005) n'enlève rien à ce constat. En effet, de telles directives ne peuvent pas l'emporter sur le texte clair de la loi, qui prévoit une fouille au corps après chaque visite qui n'a pas eu lieu dans un local pourvu d'une paroi transparente qui sépare les visiteurs des détenus. Par conséquent, en prévoyant une fouille au corps systématique sans justification précise tenant au comportement du détenu, l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005 porte une atteinte discriminatoire à l'interdiction de traitement dégradant. Il en va d'autant plus ainsi que l'article 108, § 2, alinéas 2 et 3, de la loi de principes du 12 janvier 2005 permet au directeur de la prison de faire procéder à la fouille au corps sur la base d'indices individualisés que la fouille des vêtements ne suffit pas pour vérifier si le détenu est en possession de substances ou d'objets interdits ou dangereux.

307 Concernant la saisie de matériel biologique, Voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 490-508.

l'autorisation de prélever chez elle une quantité de sang, de muqueuses de la joue ou de bulbes pileux selon son choix ; son consentement devant être éclairé et donné par écrit[308].

§ 15 Le contrôle d'identité

Le contrôle d'identité[309] intervenant comme acte de police judiciaire est réglé par l'article 34, § 1er de la loi sur la fonction de police et peut intervenir si la personne est privée de liberté, si elle a commis une infraction, ou s'il y a des motifs raisonnables de croire que, en fonction de son comportement, d'indices matériels ou de circonstances de temps et de lieu[310], elle est recherchée, a tenté de commettre une infraction ou se prépare à en commettre une.

§ 16 La prise de photos et d'empreintes

Ces matières sont réglées, de manière imparfaite, par l'article 35, alinéa 2 de la loi sur la fonction de police, qui les autorise pour les personnes arrêtées, ainsi que par l'article 37 de la loi sur la fonction de police qui réglemente l'usage de la force par les fonctionnaires de police qui doivent respecter un but légitime, raisonnable et proportionné. La personne qui n'est pas arrêtée judiciairement a le droit de refuser cette prise de photos[311] et d'empreintes.

§ 17 L'interdiction temporaire de résidence

La loi du 15 mai 2012 relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique[312], entrée en vigueur le 1er janvier 2013, prévoit que s'il ressort de faits ou de circonstances que la présence d'une personne majeure à la résidence représente une menace grave et immédiate pour la sécurité d'une ou de plusieurs personnes qui occupent la même résidence, le procureur du Roi peut ordonner une interdiction de résidence à l'égard de cette personne. L'interdiction de résidence entraîne, pour la personne éloignée, l'obligation de quitter

---

308 La loi du 7 novembre 2011 a inséré, dans la phase du jugement, l'article 158*quinquies* C.I.C et l'article 190*quater* C.I.C. qui autorisent, respectivement le juge de police et le juge correctionnel, à inviter le procureur du Roi à requérir un juge d'instruction aux fins de faire procéder à des analyses ADN. La cour d'appel et la cour d'assises disposent des mêmes prérogatives. Le tribunal peut agir soit sur réquisition du procureur du Roi, soit sur requête d'une des parties, soit d'office, pour autant que la mesure serve l'intérêt de la manifestation de la vérité.

309 Voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 93-108.

310 Cass., 24 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 726.

311 F. GOOSSENS, « Quelques questions concrètes du citoyen concernant les interventions policières », *Vigiles - Revue du droit de police*, 1997, n° 4, pp. 23-30, spéc. pp. 28-30.

312 A. BOUCHE, « L'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique (loi du 15 mai 2012) », *J.T.*, 2013, p. 136 ; D. CHICHOYAN, « L'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique », *Rev. dr. pén.*, 2013, pp. 799-818.

immédiatement la résidence commune et l'interdiction d'y pénétrer, de s'y arrêter ou d'y être présente ainsi que l'interdicton d'entrer en contact avec les personnes qui occupent cette résidence avec elle.

L'interdiction de résidence s'applique pendant dix jours à compter de sa notification à la personne concernée. Le procureur du Roi communique immédiatement le contenu de l'ordonnance à la personne éloignée et à celles qui occupent la même résidence. Une copie de sa décision est notifiée au chef de corps de la police locale de la zone de police dans le ressort de laquelle se situe la résidence concernée par l'interdiction de résidence.

Le procureur peut à tout moment lever l'interdiction de résidence s'il estime que la menace est écartée ou, si les circonstances le justifient, modifier les modalités de cette mesure.

Au plus tard le premier jour d'ouverture du greffe suivant la date de l'ordonnance d'interdiction de résidence, le procureur du Roi la communique au juge de paix du canton dans lequel est située la résidence concernée. Dans les vingt-quatre heures de la communication de cette ordonance, le juge de paix fixe les date et heure de l'audience au cours de laquelle la cause peut être instruite (et ce, dans le délai de dix jours). Si les parties ou le procureur du Roi en font la demande, le juge de paix instruit la cause et entend les parties. Au cours de cette audience, ce dernier statue, sur requête, sur le respect des conditions imposées.

Le juge de paix peut lever l'interdiction de résidence ou la prolonger, par jugement motivé, de trois mois maximum à compter du jugement si les circonstances le justifient ; sa décision étant susceptible de recours. Il peut également à tout moment, à la requête d'une des parties ou du procureur du Roi et par jugement motivé, modifier les modalités de la mesure d'interdiction ou lever l'interdiction de résidence si les circonstances de la cause le requièrent.

SECTION 3 LES PARTICULARITES EN CAS D'INFRACTION FLAGRANTE

§ 1 Définition

Les articles 41 et 46 du Code d'instruction criminelle définissent l'infraction flagrante comme l'infraction, crime ou délit, qui se commet ou qui vient de se commettre ; en pratique, le délai de vingt-quatre heures est le délai maximum qui fait perdurer la flagrance.

§ 2 Les autorités compétentes

Les autorités compétentes pour intervenir en cas d'infraction flagrante sont plus nombreuses que dans le cas des infractions non flagrantes : le procureur du Roi dispose de pouvoirs de contrainte et d'instruction plus importants, de même que les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur du Roi, dans l'attente de l'arrivée du juge d'instruction.

§ 3 Les pouvoirs exceptionnels

Les pouvoirs exceptionnels ont été énumérés, pour certains, dans le détail des actes de police judiciaire. Il s'agit notamment du droit de perquisitionner la nuit et sans mandat (art. 36 C.I.C.), du droit d'arrêter d'initiative les personnes, du droit appartenant à un officier de police judiciaire, à tout agent de police judiciaire et même à tout particulier de prendre des mesures conservatoires (art. 1er loi relative à la détention préventive) ; de l'extension des pouvoirs en matière de saisie, de nomination d'expert en cas de mort violente ou suspecte (art. 43 et 44*bis* C.I.C.), d'exploration corporelle (art. 90*bis* C.I.C.), de pratiques de repérage ou des écoutes téléphoniques en cas de hold-up ou de prises d'otages (art. 88*bis* et 90*ter*, § 5 C.I.C.), de rétention des personnes même comme témoins (art. 34 C.I.C.), du droit d'usage des armes à feu (art. 38. 2° loi sur la fonction de police), ou d'interception et d'ouverture du courrier (art. 88*sexies* C.I.C.).

Les pouvoirs exceptionnels ainsi conférés à ces autorités en cas de flagrance prennent fin lorsqu'arrive le juge d'instruction (art. 32 C.I.C.) ou quand la descente sur les lieux est terminée (art. 45 C.I.C.).

SECTION 4 LES PROCES-VERBAUX DE LA POLICE JUDICIAIRE

§ 1 Définition

Le procès-verbal est un acte écrit dans lequel un fonctionnaire qualifié[313] relate les faits[314] dont il a vérifié l'existence et dont la recherche entre dans ses attributions ; cet acte contient aussi les déclarations recueillies par le fonctionnaire de police.

§ 2 Les formes

Les procès-verbaux sont soumis au minimum, sur le plan de la validité, à une nécessaire précision de l'identité, des fonctions et à la signature du fonctionnaire de police, ce qui permet la vérification de la compétence de ce dernier

§ 3 La force probante

La grande majorité des procès-verbaux valent à titre de simples renseignements.

Par exception, ils peuvent valoir, selon l'article 154, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, jusqu'à preuve du contraire, spécialement en matière d'infractions de roulage[315] lorsque le procès-verbal est notifié dans un délai de quatorze jours ou en matière de douanes et accises. Par exception encore, certains procès-verbaux valent jusqu'à inscription en faux.

---

313 Gand, 24 septembre 1999, *T. Straf.*, 2001, p. 210 a décidé que le fait que des procès-verbaux ont été rédigés par une personne qui n'était pas autorisée à exercer un contrôle n'emporte pas que les constatations soient nulles. Le procès-verbal garde une force probante comme renseignement qui peut être examinée librement par le juge du fond.

314 Pol. Gand, 9 septembre 1998, *J.J.P*, 2002, p. 496 : *« Un procès-verbal doit constater un fait et non pas une qualification. L'appréciation de la question de savoir si un fait constaté constitue l'infraction ou non relève de la compétence du tribunal et, en l'espèce, le procès-verbal ne donne pas en fait les éléments d'appréciation, mais seulement, lui-même, une qualification.».*

315 Th. PAPART, « La force probante des procès verbaux et des constats amiables », in *Le tribunal de police en mouvement*, éd. Jeune Barreau Liège, Liège, 2002, pp. 7-34.

CHAPITRE V LA SITUATION A LA CLOTURE DE L'INFORMATION

Lorsque l'information est clôturée, le ministère public a le choix entre différentes options :

- Une **citation directe**, éventuellement avec mention de circonstances atténuantes, devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel (ou convocation par procès-verbal dans l'hypothèse de l'article 216*quater* C.I.C.) ;

- Une proposition de **transaction** (art. 216*bis* du C.I.C.) ;

- Une **médiation pénale** (art. 216*ter* C.I.C.) ;

- La mise du dossier à l'**instruction** par un réquisitoire aux fins d'informer (réquisitoire de mise à l'instruction) ;

- La saisine de la chambre des mises en accusation pour un **contrôle des méthodes particulières de recherche** d'observation et d'infiltration auxquelles a eu recours le procureur du Roi lorsque ce dernier décide d'engager des poursuites (art. 235*ter* C.I.C.) ;

- Un **classement sans suite** du dossier, lequel doit être motivé (art. 28*quater*, al. 1 C.I.C.).

TITRE IV L'INSTRUCTION

INTRODUCTION

L'instruction s'articule autour de deux axes :

- Le **juge d'instruction** : l'acteur, direct ou indirect, de la recherche des auteurs d'infractions et des preuves ;

- Les **juridictions d'instruction** : la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation, les acteurs du contrôle de l'instruction.

CHAPITRE I LES PRINCIPES GENERAUX

SECTION 1 DEFINITION

« L'instruction est l'ensemble des actes qui ont pour objet de rechercher les auteurs d'infractions, de rassembler les preuves et de prendre les mesures destinées à permettre aux juridictions de statuer en connaissance de cause. Elle est conduite sous la direction et l'autorité du juge d'instruction » (art. 55 C.I.C.).

SECTION 2 LES CONDITIONS A L'OUVERTURE D'UNE INSTRUCTION

§ 1 Pour les contraventions

En principe, l'instruction n'est pas possible pour les contraventions. Exceptionnellement, elle peut toutefois être ouverte :

- Lorsqu'une contravention est connexe à un crime ou à un délit mis à l'instruction ;

- En cas de contraventionnalisation d'un délit par admission de circonstances atténuantes (puisque, au départ, l'infraction a été mise à l'instruction en tant que délit).

§ 2 Pour les délits

L'instruction est facultative pour les délits (art. 182 et 183 C.I.C.) ; en pratique, une instruction sera ouverte dans les affaires nécessitant des mesures de contrainte ou dans les affaires difficiles et complexes.

§ 3 Pour les crimes

L'instruction est *obligatoire* pour les crimes que le parquet ne peut correctionnaliser (ce sont ceux qui sont exclus de l'article 2 de la loi sur les circonstances atténuantes,).

L'instruction est *facultative* pour les crimes correctionnalisables.

SECTION 3 LA SEPARATION DE LA POURSUITE ET DE L'INSTRUCTION

§ 1 Le principe

La poursuite appartient au ministère public et l'instruction au juge d'instruction (arts. 28*bis*, 45, 47, 53, 55, 60, 64, al. 1er C.I.C.).

Le *procureur du Roi* est chargé de la recherche et de la poursuite des infractions ; il exerce l'action publique, introduit la poursuite et requiert du juge d'instruction toutes les mesures nécessaires à la procédure en lui adressant des réquisitoires.

Selon l'article 28*quater*, al. 2 du Code d'instruction criminelle, le droit d'informer du procureur du Roi sur un fait précis cesse dès que le juge d'instruction est saisi, dans la mesure où l'information porterait sciemment atteinte aux prérogatives du juge d'instruction.

A titre de « tempérament » à la règle, il importe de souligner que, depuis les lois du 14 avril et du 11 juillet 2011, la transaction peut être proposée par le ministère public même si l'action publique a déjà été initiée à la suite de la saisine du juge d'instruction ou du tribunal. Si une transaction est conclue au stade de l'instruction, l'extinction de l'action publique sera

constatée par la chambre du conseil, qui opérera un contrôle sur ses conditions formelles d'application[316][317]. La transaction a donc pour effet de dessaisir le magistrat instructeur ; celui-ci ayant simplement la possibilité de transmettre au ministère public, en même temps que la communication du dossier, un avis – dénué de valeur contraignante – sur l'état d'avancement de l'instruction et ce, afin d'orienter le parquet dans sa démarche[318].

Le *juge d'instruction* ne peut ouvrir une instruction que s'il en a été requis[319] ; il ne se saisit donc jamais lui-même, sauf en cas de flagrant délit ou de mini-instruction. Une fois saisi, il ordonne les mesures d'instruction requises par le procureur du Roi ou celles qu'il estime nécessaires et procède à leur exécution. Le juge d'instruction est indépendant du parquet et instruit tant à charge qu'à décharge. Il n'est pas compétent pour statuer sur l'action publique elle-même. Ce sont, en effet, les juridictions d'instruction qui décideront du sort à réserver à cette action lors du règlement de la procédure.

§ 2 Les modalités

Le juge d'instruction est saisi par le réquisitoire du procureur du Roi aux fins d'informer. Il est alors *obligé* d'instruire, mais il est maître de son instruction et tout à fait indépendant du parquet. En conséquence, une fois saisi, le juge d'instruction ne peut plus être dessaisi ni par le procureur du Roi ni par la partie civile ; en outre, une citation directe devant le juge du fond n'est plus possible.

On dit que le juge d'instruction est maître de son instruction dès lors qu'il ordonne toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles[320]. Le procureur du Roi n'est qu'une *partie* devant le juge d'instruction. De ce fait, il peut seulement formuler des réquisitions afin que telle ou telle mesure d'instruction soit accomplie. Si le juge d'instruction estime ne pas devoir y faire droit, il doit refuser par ordonnance motivée[321]. Le procureur du Roi dispose alors d'un recours devant la chambre des mises en accusation[322].

---

316 Soit les conditions tenant à la gravité de l'infraction commise et aux peines prévues pour celle-ci.

317 M. FERNANDEZ-BERTIER, « Analyse critique de l'extension du régime de la transaction pénale en droit belge », in *Actualités de droit pénal*, C.U.P., vol. 128, Anthémis, Liège, 2011, p. 221.

318 Article 216*bis*, § 2, alinéa 2 du C.I.C.

319 Liège, 27 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1337.

320 Sauf s'il a été saisi pour le décernement d'un mandat d'arrêt en vue de comparution immédiate.

321 Voir par exemple Bruxelles (Ch. m. acc.), 26 novembre 1998, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 1051.

322 Voir P. MORLET, « Des recours contre les ordonnances des juges d'instruction », *Rev. dr. pén.,* 1988, pp. 161-172 ; R. DECLERCQ, « Onderzoeksgerechten », *A.P.R.*, 1993, p. 167 et s.

Lorsque le juge d'instruction estime que son instruction est terminée, il communique la procédure au procureur du Roi pour que celui-ci puisse faire ses réquisitions quant au sort à réserver à l'action publique (art. 127 C.I.C.).

§ 3 Les exceptions

A. Le flagrant délit

En cas de flagrant délit, le procureur du Roi peut accomplir des actes qui relèvent de la compétence du juge d'instruction (par exemple, faire une perquisition, décerner un mandat d'amener, etc.). Dans cette hypothèse, le juge d'instruction peut se saisir d'office et ainsi mettre l'action publique en mouvement.

B. La mini-instruction

La mini-instruction (art. 28*septies* C.I.C.) permet au procureur du Roi de solliciter du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction précis (comme, par exemple, une autopsie, un mandat d'amener, un repérage de communications téléphoniques, une exploration corporelle, une fermeture d'établissement, etc.) sans le saisir des faits pénaux qui font l'objet de l'information, et donc sans ouvrir d'instruction[323].

Certains actes sont cependant exclus de son champ d'application, à savoir : le mandat d'arrêt, la perquisition, l'écoute directe (art. 90*ter* C.I.C.), les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de (télé)communications (art. 90*ter*C.I.C.), l'observation avec moyens techniques et vue dans une habitation (art. 56*bis* C.I.C.), le contrôle visuel discret (art. 89*ter* C.I.C.) et l'audition d'un témoin sous le couvert d'un anonymat complet (art. 86*bis* C.I.C.)[324].

Même si l'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle n'exclut pas formellement l'ordonnance de prolongation du délai de privation de liberté de vingt-quatre heures (art. 15*bis* loi sur la détention préventive), une large frange de la doctrine estime qu'il est impossible de la requérir par la voie de la mini-instruction[325] ; la circulaire n°8/2011 du Collège des procureurs

---

[323]D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, La Charte, Bruxelles, 2006, p. 463.

[324]M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 272.

[325]J. DE CODT, « Le délai de vingt-quatre heures et sa prolongation », *J.T.*, 2011, p. 859 ; voy. aussi*Doc. parl.,* Sénat, session 2010-2011, n° 5-663/1, p.29 ; *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-685/1, pp. 26 et 47 ; C. VISART DE BOCARME et N. BANNEUX, « La mise en œuvre de la jurisprudence Salduz par le ministère public », in *Actualités de droit pénal*, C.U.P., vol. 128, Anthémis, Liège, 2011, p. 118.

généraux va d'ailleurs dans le même sens[326]. La Cour constitutionnelle a pourtant pris le pied contraire en avalisant cette pratique dans son arrêt 201/2011 du 22 décembre 2011[327].

Le magistrat instructeur saisi peut soit refuser, soit réaliser le devoir d'instruction sollicité par le ministère public. Lorsqu'il estime nécessaire de réaliser le devoir d'instruction demandé, deux s'options s'offrent à lui : soit, il accomplit l'acte requis et renvoie le dossier au procureur du Roi qui poursuit son information, soit, il décide, de sa propre initiative, de conserver le dossier et de mener une instruction. Ce faisant, il se saisit en réalité lui-même des faits puisque, jusque-là, il n'était saisi qu'en vue de l'accomplissement d'un acte ponctuel[328].

SECTION 4 LES CARACTERES DE L'INSTRUCTION

À l'instar de l'information préliminaire, l'instruction est une **procédure inquisitoire**. Elle est donc secrète, écrite et non contradictoire. La Cour constitutionnelle rappelle que ce caractère inquisitoire permet, d'une part, compte tenu de la présomption d'innocence[329], d'éviter de jeter inutilement le discrédit sur les personnes concernées, et, d'autre part, dans un souci d'efficacité, d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables[330].

§ 1 Une procédure écrite

La procédure d'instruction est une procédure entièrement écrite : chaque acte est consigné dans des procès-verbaux (auditions des suspects, des victimes ou des témoins, rapports d'expertises, descentes sur les lieux, *etc.*) ; c'est une nécessité puisque les résultats de l'instruction doivent être communiqués à la chambre du conseil et ensuite au juge du fond.

§ 2 Une procédure non contradictoire

A. Principe

Le caractère non-contradictoire de la procédure vaut pleinement à l'égard de l'inculpé et de la partie civile qui ne peuvent, en principe, participer aux actes posés par le juge d'instruction.

---

326 Circulaire n° 8/2011 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel, p. 72.

327 C. const., arrêt 201/2011 du 22 décembre 2011, spéc. B.13.3., *J.L.M.B.*, 2012, p. 100 et note M.-A. BEERNAERT, spéc. p. 110, *J.T.*, 2012, p. 90 et note O. MICHIELS.

328 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 441.

329 Sur une hypothèse de violation de la présomption d'innocence, voy. Cass., 30 octobre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 394 et note F. KONING, « La présomption d'innocence et le devoir d'impartialité, simples sujets de colloque ? ».

330 Voir par exemple C.A., n° 53/2001, 18 avril 2001 ; voir aussi R. TACHEAU, « Le secret de l'instruction et le devoir d'informer », *Rev. dr. pén.*, 1996, pp. 165-176.

Traditionnellement, la Cour de cassation rappelle qu'aucune disposition légale ne prévoit que l'avocat de l'inculpé assiste celui-ci lors de l'exécution d'un devoir accompli au cours de l'instruction préparatoire. Le secret de l'instruction ne vaut, par contre, pas à l'égard du ministère public, dépositaire de l'action publique. Ce dernier est dès lors en droit d'assister aux actes d'instruction ou de requérir l'accomplissement de certains devoirs[331]. La Cour de cassation ajoute que la présence de la partie publique à un acte de l'instruction préparatoire n'entraîne pas la nullité de cet acte lorsqu'elle n'a pas fait obstacle à la défense de l'inculpé[332].

B. Les exceptions

1. La demande d'actes d'instruction complémentaires[333]

L'article 61*quinquies* C.I.C. permet à l'inculpé et à celui qui y est assimilé, ainsi qu'à la partie civile, de demander au juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire[334].

a. Les titulaires de cette prérogative

Il s'agit de l'inculpé, à savoir la personne que le juge d'instruction a formellement inculpée au motif qu'il existait contre elle des indices sérieux de culpabilité. Est assimilé à l'inculpé, et bénéficie donc de la possibilité de solliciter l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires, celui à l'égard de qui une instruction est ouverte, à savoir celui qui a fait l'objet d'un réquisitoire de mise à l'instruction de la part du procureur du Roi ou d'une plainte avec

---

331 N. BANNEUX, « Le caractère contradictoire de certains actes d'instruction : essai de synthèse », *J.T.*, 2008, p. 66 ; O. MICHIELS, « Le ministère public est-il tenu au secret de l'instruction ? Ou les incidences du secret de l'instruction sur l'intervention de la partie publique dans les procédures pénales ou civiles », note sous Civ. Marche-en-Famenne, 28 juillet 2006, *Rev. dr. Ulg*, 2007, p. 158.

332 Cass., 26 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 656 ; *J.T.*, 2003, p. 482.

333 Voir D. VANDERMEERSCHet O. KLEES, « La réforme "Franchimont" - Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction », *J.T.*, 1998, pp. 434-435 ; A. SADZOT, « Les droits des citoyens, des victimes et des inculpés », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, C.U.P., pp. 334-342 ; P. MANDOUX, « Le droit d'accès au dossier et le droit d'instruction complémentaire », in *La loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 3, 1998, pp. 78-82 ; B. VERDOODT, « Het verzoek tot het verrichten van bijkomende onderzoekshandelingen (art. 61quinquies Sv.) », R*evue de droit*, 2000, p. 80 ; S. VANDROMME, « Regeling van de rechtspleging – Bijkomende problemen met het verzoek tot bijkomende onderzoekshandelingen », *N.J.W.*, 2002, p. 161.

334 Voir Civ. Bruxelles (juge d'instruction), ordonnance du 6 novembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 308 qui estime recevable la demande des parties civiles fondée sur l'article 61*quinquies* de décerner un mandat d'arrêt à l'encontre de l'inculpé (affaire Pinochet) ; voir cependant la critique de G. WAILLIEZ, *J.T.*, 1999, p. 522.

constitution de partie civile émanant d'une victime (art. 61*bis* C.I.C.)[335]. Bénéficie également de cette possibilité de demander des actes d'instruction complémentaires, la partie civile constituée[336], mais non la victime qui s'est simplement déclarée personne lésée.

b. La procédure[337]

La demande est introduite par requête motivée adressée ou déposée au greffe du tribunal de première instance (art. 61*quinquies*, § 2 C.I.C.)

Le juge d'instruction doit statuer, à peine de nullité de son ordonnance, dans le mois de l'inscription de la requête au registre ; ce délai est ramené à 8 jours si un des inculpés est en détention préventive.

Le juge d'instruction peut accepter la demande formulée par le requérant et accomplir ou faire accomplir l'acte d'instruction demandé. Il peut aussi rejeter cette demande s'il estime que la mesure suggérée n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité ou est, à ce moment, préjudiciable à l'instruction[338].

c. Les recours

La partie requérante qui se heurte à un refus du juge d'instruction et le ministère public qui voit accueillie une demande de mesure d'instruction complémentaire qu'il estime inutile ou inopportune disposent d'un recours devant la chambre des mises en accusation (art. 61*quinquies*, § 4 C.I.C.). Le requérant et son conseil ainsi que le ministère public sont entendus devant cette juridiction.

---

335 Sur la notion d'inculpé titulaire des prérogatives de l'article 61*quinquies*, voir par exemple Bruxelles (Ch. m. acc.), 13 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 361 et obs. critiques de O. KLEEset D. VANDERMEERSCH ; voir aussi les références citées par ces auteurs ainsi que la notion d'inculpation dans le chapitre consacré aux pouvoirs du juge d'instruction.

336 La requête de la partie civile sur pied de l'article 61*quinquies* C.I.C. est recevable, même si elle est introduite au moment où le Procureur du Roi a déjà tracé des réquisitions en vue de dessaisir le juge d'instruction afin que l'enquête se poursuive dans un autre arrondissement judiciaire. Le juge d'instruction conserve en effet ses prérogatives jusqu'à ce qu'une décision de la chambre du conseil le décharge de l'enquête : Anvers, 15 février 2002, *T. Strafr.*, 2003, p. 33.

337 Voir un schéma de synthèse de cette procédure dans A. SADZOT, « Les droits des citoyens, des victimes et des inculpés », *in La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, C.U.P., p. 344. Il y a cependant lieu de tenir compte des modifications apportées à l'article 61*quinquies* par la loi du 4 juillet 2001.

338 Mons (Ch. m. acc.), 28 janvier 1999, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 1053. Il peut également rejeter la demande au motif que la constitution de partie civile du requérant n'est pas recevable à défaut d'intérêt (*cf.* Bruxelles (Ch. m. acc.), 6 mars 2000, *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 862).

Si le juge d'instruction n'a pas statué, le requérant pourra saisir la chambre des mises en accusation par requête afin que celle-ci prenne position (art. 61*quinquies*, § 5 C.I.C.).

L'arrêt de la chambre des mises en accusation qui rejette une requête tendant à l'accomplissement d'un ou de plusieurs actes d'instruction complémentaires ne constitue pas une décision définitive au sens de l'article 416 du Code d'instruction criminelle ; il n'est donc pas susceptible de pourvoi en cassation immédiat[339].

d. Nouvelle requête

La partie qui a déjà introduit une requête tendant à l'accomplissement de mesures d'instruction complémentaires ne pourra en adresser ou déposer une ayant le même objet[340] avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la dernière décision rendue en la matière (soit l'ordonnance du juge d'instruction, soit l'arrêt de la chambre des mises en accusation s'il y a eu appel) (art. 61*quinquies*, § 6 C.I.C.).

2. L'audition de témoin sous anonymat complet

Lorsque le juge d'instruction décide d'entendre un témoin sous le couvert de l'anonymat complet, l'article 86*ter* du Code d'instruction criminelle décide, par exception au caractère non contradictoire de l'instruction, que l'audition se déroulera de manière contradictoire.

3. La descente sur les lieux

Plus récemment, sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, le législateur a modifié l'article 62 du Code d'instruction criminelle[341] qui prévoit désormais la présence de l'avocat lorsqu'une descente sur les lieux est organisée par un juge d'instruction en vue d'une reconstitution des faits.

---

339 Pareille décision ne statue pas non plus sur une contestation de compétence, ni en application des articles 135 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle, ni sur le principe d'une responsabilité, comme l'exige l'article 416, al. 2 pour ouvrir le droit à se pourvoir sans devoir attendre la décision au fond (Cass., 1er décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 58).

340 Voir cependant Bruxelles (Ch. m. acc.), 8 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 595 : « Par l'expression 'même objet', il faut entendre la demande visant à l'accomplissement du même acte d'instruction complémentaire sans qu'il soit nécessaire qu'il s'agisse du même acte d'instruction. ».

341 Modifié par la loi dite Salduz du 13 août 2011.

D'aucuns soutiennent que l'assistance de l'avocat lors de la reconstitution est une avancée appréciable mais reste insuffisante au regard du droit à un procès équitable. *« En effet, rien n'est prévu pour garantir l'assistance de l'avocat « lors d'autres actes d'enquête qui supposent la collaboration active » de la personne poursuivie (…). À cet égard, la Cour européenne précise que « (…) l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil (….) et que l'absence d'un avocat lors de l'accomplissement des actes d'enquêtes constitue un manquement aux exigences de l'article 6 »*[342].

§ 3 Une procédure secrète [343]

Il est d'usage de distinguer le secret interne de l'instruction, qui s'impose aux parties concernées par l'affaire, et le secret externe de l'instruction qui vaut, quant à lui, à l'égard des tiers à l'affaire. [344]

Le législateur, au cours de la réforme de la procédure pénale inspirée par la commission Franchimont, a sciemment maintenu le principe du secret de l'instruction. Dans l'exposé des motifs de la loi du 12 mars 1998[345], on peut lire que *« le devoir de secret sert également les intérêts de la personne soupçonnée elle-même qui bénéficie de la présomption d'innocence. Le but recherché est de prévenir une publicité prématurée et d'éviter que la personne soupçonnée ne soit déjà 'condamnée' par la presse, avant que l'affaire ne soit renvoyée devant le juge du fond »*[346].

---

[342] S. BERBUTO et E. BERTHE, « Le point de vue des avocats. On n'en a pas fini avec Salduz ! », in *Actualités de droit pénal*, C.U.P., vol. 128, Anthémis, Liège, 2011, p. 149 ; M.-A. BEERNAERT, « La loi Salduz : un premier nihil obstat de la Cour constitutionnelle », Observations sous C. const., 22 décembre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, pp. 111-112 qui cite notamment Cour eur. D.H., Stojkovic c. France et Belgique, 27 octobre 2011 ; voir aussi Cour eur. D.H., Mehmet Serif Oner c. Turquie, 13 septembre 2011 ; comparer avec Cour eur. D.H., Trymbach c. Ukraine, 12 janvier 2012 ; sur l'assistance de l'avocat lors des auditions postérieures au mandat d'arrêt, voy. A. JACOBS et O. MICHIELS, « La loi Salduz confirmée et améliorée par la Cour constitutionnelle », *J.L.M.B.*, 2013, pp.563-565.

[343] Voir A. JACOBS, « Le secret de l'information et de l'instruction - Le principe et l'exception des communications à la presse », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, C.U.P., 1998, p. 221 et s. ; voir aussi de manière générale sur ce sujet O. MICHIELS, « Le ministère public est-il tenu au secret de l'instruction ? Ou les incidences du secret de l'instruction sur l'intervention de la partie publique dans les procédures civiles et pénales », *Rev. fac. Dr. Liège*, 2007, pp. 155-168.

[344] Voir I. WATTIER, « L'instruction : des principes légaux », in *La loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, Les dossiers de la revue de droit pénal et de criminologie, n°3, La Charte, 1998, p. 52 ; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, pp. 383-388.

[345] Loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.

[346] Commission pour le droit de la procédure pénale, Réforme de la procédure pénale, 1995, p. 63 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., session ord., 1996-1997, 857/1, 96-97, p. 29 ; il convient de rappeler que les propos d'un enquêteur et les reportages de la presse, fussent-ils erronés, malveillants ou d'origine délictueuse, ne sauraient à eux seuls entacher le jugement de la cause d'une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (Cass., 16 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1137). Ceci ne dispense cependant pas les fonctionnaires de police, et de surcroît le ministère public, de respecter la présomption d'innocence (voir Cour eur. D.H., *Buldan c. Turquie*, 20 avril 2004 ; Cour eur. D.H., *Butkevicius c. Lituanie*, 26 mars 2002). Par conséquent, il appartient à la juridiction saisie d'apprécier si des pièces ont été obtenues en violation de la présomption d'innocence et d'en tirer les conséquences qui s'imposent et qui ne peuvent, comme il a déjà été dit, dans l'absolu et sans qu'il ne soit procédé à un examen concret et précis, entraîner,

En somme, comme nous l'avons déjà souligné, le secret de l'instruction constitue une protection de la présomption d'innocence et participe à l'efficacité des mesures prises lors de son déroulement. Il est, pour ces raisons, considéré comme un principe d'ordre public.[347]

A. Le secret interne de l'instruction

1. Le principe

Le secret interne de l'instruction s'attache au non accès aux données l'instruction par les parties.

2. Les exceptions

Ce principe connaît toutefois plusieurs exceptions.[348] Nous citerons, sans vouloir être exhaustif :

1° Le droit offert à la personne interrogée de demander une copie gratuite de son procès-verbal d'audition.

L'article 57, paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle offre la possibilité à toute personne interrogée par le juge d'instruction ou par tout service de police de demander la délivrance gratuite d'une copie du texte de son audition. Cette copie est remise ou adressée par le juge d'instruction immédiatement ou dans les quarante-huit heures et, par les services de police immédiatement ou dans le mois. Toutefois, en raison de circonstances graves et exceptionnelles, le juge d'instruction peut, par une décision motivée, retarder le moment de cette communication pendant un délai de trois mois maximum renouvelable une fois. Cette ordonnance est déposée au dossier et n'est pas susceptible de recours.

L'article 18, § 2 de la loi sur la détention préventive prescrit, quant à lui, qu'au moment de la signification du mandat d'arrêt, une copie du procès verbal de son audition est remise à l'inculpé par le juge d'instruction et ce, sans qu'il ne soit tenu d'en faire la demande. Il ne peut y avoir sursis à la délivrance de cette copie.

---

ipso facto, l'irrecevabilité des poursuites (comparer avec Cour eur. D.H., *Pandy c. Belgique*, 21 septembre 2006 ; Liège, 24 novembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 324).

347 H. BEKAERT, « Le secret de l'instruction », *Rev. dr. pén.*, 1950-1951, p. 121.

348 A. JACOBS, « Le secret de l'information et de l'instruction. Le principe et l'exception des communications à la presse », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, C.U.P., 1998, p. 233.

2° L'accès au dossier

Pour apprécier cette deuxième exception au principe du secret interne de l'instruction, il s'impose de distinguer la situation de l'inculpé détenu, d'une part, des personnes directement intéressées, d'autre part.

- *L'inculpé détenu*

L'article 21, paragraphe 4 de la loi sur la détention préventive autorise le détenu et son conseil à consulter le dossier répressif pendant le dernier jour ouvrable avant la comparution devant la chambre du conseil qui doit statuer sur la confirmation du mandat d'arrêt. Si la veille de l'audience n'est pas un jour ouvrable, celle-ci se tiendra l'après-midi et le dossier sera à nouveau mis à la disposition de l'inculpé et de son conseil la matinée du jour de la comparution.[349]

- *Les personnes directement intéressées*

La loi du 27 décembre 2012[350] portant des dispositions diverses en matière de justice insère un article 21*bis* dans le Code d'instruction criminelle qui dispose que *« sans préjudice des dispositions des lois particulières et de l'application des articles 28quinquies, § 2, 57, § 2 et 127, § 2, il est statué sur la demande de la personne directement intéressée de consulter le dossier ou d'en obtenir copie par le juge d'instruction, conformément à l'article 61ter, ou par le ministère public, en fonction de l'état de la procédure. Est considérée comme personne directement intéressée : l'inculpé, la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction, la personne soupçonnée, la partie civilement responsable, la partie civile, celui qui a fait une déclaration de personne lésée, ainsi que ceux qui sont subrogés dans leurs droits ou les personnes qui les représentent en qualité de mandataire ad hoc, de curateur, d'administrateur provisoire, de tuteur ou de tuteur ad hoc ».*

Pour obtenir l'autorisation de consulter le dossier répressif ou d'en obtenir copie dans le cadre d'une instruction, il convient de suivre la procédure visée à l'article 61*ter* du Code d'instruction criminelle. Ainsi, la demande de consultation ou d'obtention d'une copie du dossier répressif se réalisera par voie de requête adressée ou déposée au greffe du tribunal de première instance. La décision prise par le juge d'instruction, ou l'absence de décision de ce magistrat, est susceptible d'un recours devant la chambre des mises en accusation tant de la part du ministère public que du requérant.[351]

---

349 Voir l'article 21, paragraphe 3, aliéna 3 de la loi sur la détention préventive ; O. MICHIELS, D. CHICHOYAN et P. THEVISSEN, *La détention préventive*, Anthémis, Collection criminalis, Louvain-la-Neuve, 2010, pp. 58-60.

350 *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, 53-2429/1, pp. 14-18.

351 Voir l'article 61*ter*, paragraphe 5 du Code d'instruction criminelle.

L'article 61*ter,* paragraphe 4 du Code d'instruction criminelle dispose encore qu'en cas de décision favorable, l'inculpé ou la partie civile ne peut faire usage des renseignements obtenus par la consultation du dossier que dans l'intérêt de sa défense, à la condition de respecter la présomption d'innocence et les droits de la défense de tiers, la vie privée et la dignité de la personne. Ce texte ne prévoit toutefois aucune sanction spécifique.

En revanche, la violation de cette obligation « de réserve » est susceptible d'être réprimée par l'article 460*ter* du Code pénal.[352]

Le juge d'instruction peut autoriser un accès limité au dossier ; pour l'inculpé non détenu, il peut limiter la consultation à la partie du dossier concernant les faits ayant conduit à l'inculpation et pour la partie civile, la limiter à la partie du dossier ayant conduit à la constitution de partie civile.

Si le juge d'instruction autorise l'accès au dossier, celui-ci est mis, en tout ou partie, à la disposition du requérant dans les vingt jours de l'ordonnance pour pouvoir être consulté par lui ou par son avocat pendant quarante-huit heures au moins, et il en est averti par le greffier.

Le juge d'instruction peut également refuser, par ordonnance motivée, l'accès au dossier, en tout ou en partie, pour les motifs énoncés par la loi.

Dans le cadre d'une information, la compétence du ministère public pour l'octroi d'un droit de consultation sera exercée, suivant le cas, par le procureur général, le procureur fédéral, le procureur du Roi ou l'auditeur du travail.

Enfin, l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle stipule que *« dans tous les autres cas, la décision sur l'autorisation de consulter le dossier ou d'en obtenir copie est prise par le Ministère public, même pendant l'instruction »*. Il convient d'entendre par là, que nous soyons au stade de l'instruction ou de l'information, l'octroi d'autorisations de consultation ou d'obtention de copie à l'égard des autres personnes que celles directement intéressées, telles qu'énumérées dans l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle, comme par exemple les tiers tels les compagnies d'assurance ou la personne qui entend se constituer partie civile au stade du règlement de la procédure.

L'intervention du Ministère public durant l'instruction paraît dorénavant limitée à ces hypothèses.

---

352 Cette infraction est toutefois un délit de résultat : Cass., 7 décembre 2004, *Rev. dr. pén*, 2005, p. 1265 et note de G. ROSOUX ; Mons, 30 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 313.

- *Recours*

Un recours est ouvert tant au ministère public qu'au requérant devant la chambre des mises en accusation.

Si le juge d'instruction n'a pas statué dans le délai, le requérant peut dans les huit jours, à peine de déchéance, saisir la chambre des mises en accusation par requête motivée (art. 61*ter*, § 6 C.I.C.).

Le recours du procureur du Roi a un effet suspensif sur l'exécution de l'ordonnance du juge d'instruction, à savoir durant le temps de la procédure d'appel, l'ordonnance ne pourra pas être exécutée et donc la partie qui a obtenu l'accès au dossier ne pourra pas en prendre connaissance.

- *Nouvelle requête*

Le requérant ne peut adresser ni déposer au greffe de requête ayant le même objet avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la dernière décision portant sur le même objet.

- *Le règlement de la procédure*

Lors de la phase du règlement de la procédure, l'inculpé, la partie civile constituée et leurs conseils peuvent consulter le dossier dans un délai de quinze jours ou de trois jours si l'inculpé est détenu. À ce stade, ils disposent encore du droit de lever copie de tout ou partie du dossier répressif.[353]

La victime ou la partie lésée qui entend se constituer partie civile lors du règlement de la procédure ne pourra, quant à elle, avoir accès au dossier répressif que conformément à l'article 21bis du Code d'instruction criminelle.

3° L'article 16, § 2 de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive, tel que modifié par la loi Salduz, organise l'assistance de l'avocat pendant l'audition qui précède la délivrance d'un éventuel mandat d'arrêt. Le législateur a écarté toute possibilité de débat contradictoire. L'avocat est, tout au plus, autorisé à faire part au juge d'instruction de ses observations quant au décernement d'un mandat d'arrêt.

[353] Voir l'article 127, paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle.

4° La possibilité pour l'avocat de l'inculpé placé sous mandat d'arrêt d'assister à l'interrogatoire récapitulatif sollicité conformément à l'article 22, alinéa 3 de la loi sur la détention préventive.

5° Lorsque la détention préventive se prolonge au-delà de six mois, si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de réclusion ou après un an dans le cas contraire, l'inculpé peut demander, lors de sa comparution en chambre du conseil ou en chambre des mises en accusation, à bénéficier d'une audience publique.[354]

6° L'article 91*bis* du Code d'instruction criminelle prévoit que le mineur d'âge victime de faits de mœurs ou de traite des êtres humains a le droit de se faire accompagner par la personne de son choix lors de toute audition effectuée par l'autorité judiciaire, sauf décision contraire motivée prise à l'égard de cette personne par l'autorité compétente dans l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité.[355]

B. Le secret externe de l'instruction

1. Le principe

L'article 57, paragraphe 1er du Code d'instruction criminelle réaffirme que toute personne qui est appelée à prêter son concours professionnel à l'instruction est tenue au secret. Le secret de l'instruction implique que, dans le cadre de la phase préparatoire du procès pénal, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret et qu'en dehors d'une utilisation judiciaire normale par les acteurs tenus au secret professionnel, nul ne peut en prendre connaissance sauf les exceptions prévues par la loi.

Il s'ensuit que les personnes qui concourent à la réalisation de l'instruction (le juge d'instruction, le procureur du Roi, les policiers, les experts, les greffiers, les assistants de justice, les étudiants en stage…) ne peuvent révéler le moindre renseignement recueilli au cours de l'instruction ou ayant trait à celle-ci à l'égard de quiconque est étranger à l'instruction. Il va de soi que le secret de l'instruction ne s'étend pas à la déposition d'un juge d'instruction appelé à rendre témoignage en justice.[356] De même, la Cour de cassation précise qu'il ne peut être déduit une

354 Voir l'article 24 de la loi sur la détention préventive ; voir aussi l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle qui prévoit que lors du règlement de la procédure, la chambre des mises en accusation, saisie par une partie ou lorsqu'elle procède à son contrôle d'office, peut statuer en audience publique.

355 Voir aussi l'article 94 du Code d'instruction criminelle relatif à l'audition enregistrée d'un mineur.

356 Cass., 2 mars 1988, *Pas*, 1988, p. 794 ; *Rev dr. pén.*, 1988, p. 807 et note J.S. ; dans son arrêt du 6 décembre 2005, la Cour précise que l'obligation au secret professionnel implique le secret à l'égard de quiconque est étranger à l'instruction ; dans le cadre de l'instruction, il n'existe en principe aucune obligation au secret excepté dans les cas prévus par la loi, RG P.05.1138.N.

violation du secret de l'instruction ou des droits de la défense de la participation de l'expert aux auditions par les enquêteurs[357] ou à une visite des lieux organisée par le juge d'instruction[358].

2. Les exceptions

1° Les communications à la presse par le ministère public[359]

Le ministère public peut, de l'accord du juge d'instruction et lorsque l'intérêt public l'exige, communiquer des informations à la presse. Le magistrat de la partie publique devra toutefois veiller, lors de ses contacts avec la presse, au respect de la présomption d'innocence, des droits de la défense des inculpés, des victimes et des tiers, de la vie privée et de la dignité des personnes. Il n'appartient, dès lors, pas au juge d'instruction d'avoir des contacts avec la presse.[360]

2° Les communications à la presse par l'avocat

L'avocat peut, lorsque l'intérêt de son client l'exige et dans le respect des règles de sa profession, communiquer des informations à la presse. Comme l'écrivent M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET « À proprement parler, il ne s'agit pas là d'une exception au secret de l'instruction puisque (…) l'avocat et son client ne sont pas tenus au secret (…). Après bien des hésitations, le législateur a fait choix de prévoir cette possibilité formellement dans la loi de manière à éviter que les règles déontologiques de certains barreaux n'interdissent pareilles communications à la presse ».[361]

---

357 Cass., 5 avril 1996, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 634.

358 Cass., 18 février 1986, *Pas.*, 1986, p. 749.

359 Voir, sur ce point, A. JACOBS, « Le secret de l'information et de l'instruction. Le principe et l'exception des communications à la presse », in L*a loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, C.U.P., 1998, pp. 247-266 ; P. DELTOUR, « De wet Franchimont en de pers. Een journalistieke kijk op de Wet van 12 maart 1998 en op het commissievoorstel van 8-9 oktober 1998 voor een « grote wet Franchimont », *Panopticon*, 1998, pp. 113-150.

360 F. JONGEN, « Les rapports des magistrats intéressés à l'instruction avec la presse », *Rev. dr. pén*, 1990, p. 907.

361 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p.458 ; voir également Cour eur. D.H., Mor c. France, 15 décembre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 64, observations P. HENRY et J. HENRY, dans lequel on peut lire que la Cour européenne estime que les déclarations de la requérante (avocat de profession) ne pouvaient passer comme susceptibles de troubler le bon fonctionnement de la justice ou de porter atteinte à la présomption d'innocence de personnes mises en cause. Au contraire, la défense de ses clients pouvait se poursuivre avec une intervention dans la presse dans les circonstances de l'espèce, dès lors que l'affaire suscitait l'intérêt des médias et du public (voir aussi Cour eur. D.H., *Alfantakis c. Grèce*, 11 février 2010).

CHAPITRE II LE JUGE D'INSTRUCTION

SECTION 1 STATUT

Le juge d'instruction est un juge du tribunal de première instance désigné par arrêté royal à la fonction de juge d'instruction pour un terme initial d'un an, renouvelable une première fois pour une durée de deux ans et ensuite chaque fois pour une durée de cinq ans (art. 79 et 80 Code judiciaire).

Le juge d'instruction a une double qualité. Il est et reste juge au tribunal de première instance ; il peut donc siéger en cette qualité, sauf dans les affaires dans lesquelles il est intervenu comme juge d'instruction. En outre, il est juge d'instruction et exerce, en cette qualité, une fonction juridictionnelle, c'est-à-dire une fonction par laquelle il met en œuvre un pouvoir de décision, un pouvoir de statuer sur telle ou telle prétention.

Comme juge d'instruction, il est totalement indépendant du parquet.

SECTION 2 COMPETENCES

§ 1 La compétence d'attribution

Le juge d'instruction est compétent chaque fois que la mise à l'instruction est possible ; donc pour les crimes, les délits et, exceptionnellement, les contraventions.

§ 2 La compétence territoriale

Le juge d'instruction territorialement compétent est celui soit du lieu de l'infraction, soit du lieu de la résidence de l'inculpé, soit du lieu où l'inculpé pourra être trouvé (art. 62*bis* C.I.C.). Lorsque le juge d'instruction est saisi par le procureur du Roi, il s'agit évidemment du juge d'instruction de l'arrondissement du parquet qui a diligenté l'information.

Une fois régulièrement saisi, le juge d'instruction peut procéder ou faire procéder hors de son arrondissement à tous actes de police judiciaire, d'information ou d'instruction qu'il estime

nécessaires ; pour agir hors de son arrondissement, il suffit qu'il en informe le procureur du Roi de l'arrondissement dans lequel l'acte doit être accompli[362].

Il est à noter que, hors le cas où l'inculpé aurait été volontairement soustrait à son juge naturel et où ses droits de défense auraient de la sorte été violés[363], les actes d'instruction accomplis par un juge d'instruction incompétent *ratione loci* ne sont pas nuls et peuvent valablement fonder les poursuites ultérieures[364].

§ 3 La compétence quant aux personnes

Toute personne soupçonnée d'un crime ou d'un délit peut, en principe, faire l'objet d'une instruction. Diverses exceptions sont néanmoins prévues :

- Les **immunités** : royales, diplomatiques, parlementaires et, dans une certaine mesure, ministérielles ;

- Les **privilèges de juridiction** : par exemple pour les magistrats et certains fonctionnaires.

- Les **mineurs**[365] : ils relèvent en principe du tribunal de la jeunesse[366]; ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles et en cas d'absolue nécessité que le juge d'instruction peut être saisi (art. 49 loi du 4 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse)[367].

---

362 Pour que le juge d'instruction, territorialement compétent sur la base d'un des critères définis par l'article 62*bis*, al. 1er C.I.C., puisse instruire des faits connexes dont il a été saisi, il suffit que cette connexité puisse être déduite avec une vraisemblance suffisante des circonstances constatées au moment de sa saisine, quitte à ce que la juridiction d'instruction dessaisisse par la suite ce magistrat si les progrès de l'instruction font apparaître l'inexistence de la connexité alléguée : Cass., 26 septembre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 439.

363 Pour des exemples d'irrégularité grave et manifeste sanctionnées par la Cour européenne des droits de l'homme, voy. Cour eur. D. H., *Mooren c. Allemagne*, 9 juillet 2009 ; Cour eur. D.H., *Marturana c. Italie*, 4 mars 2008 ; Cour eur. D.H., *Liou c. Russie*, 6 décembre 2007.

364 Cass., 11 septembre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 1202.

365L'état de minorité est à apprécier au moment de la commission des faits : art. 36, 4° de la loi du 4 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

366Sauf s'ils avaient la qualité de militaires au moment des faits (art. 36, dernier alinéa de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse).

367Sur la suite de la procédure, voir G. KELLENSet L. BIHAIN, *Protection de la jeunesse*, Notes de cours destinées aux étudiants inscrits au cours de protection de la jeunesse, Université de Liège, Faculté de droit - École liégeoise de criminologie Jean Constant, 1996, p. 212.

CHAPITRE III LES MODALITES DE L'INSTRUCTION

SECTION 1 LA SAISINE DU JUGE D'INSTRUCTION

Comme nous le savons déjà, le juge d'instruction peut, pour l'essentiel, être saisi par un réquisitoire du procureur du Roi aux fins d'informer, par une constitution de partie civile de la partie lésée et en cas de flagrant délit (art. 59 C.I.C.) ou de mini-instruction.

La saisine a lieu *in rem* (et non *in personam*) : le juge d'instruction est donc saisi du fait énoncé dans le réquisitoire (et, le cas échéant, dans les réquisitions complémentaires) ou dans la plainte, et instruit sur ce fait à charge et à décharge de tous les auteurs potentiels (et non contre telle personne déterminée)[368]. Se pose dès lors fréquemment le problème des réquisitoires qui ne décrivent pas précisément les faits dont le juge d'instruction est saisi avec le risque que le juge d'instruction instruise au-delà de sa saisine, et que son instruction soit dès lors frappée de nullité[369].

SECTION 2 LES POUVOIRS DU JUGE D'INSTRUCTION

Ce qui caractérise le juge d'instruction, c'est qu'il dispose d'un pouvoir de contrainte.

Le juge d'instruction a des pouvoirs très larges, puisqu'il peut même disposer de la liberté de quelqu'un qui n'est pas encore condamné. Il doit cependant :

- Instruire à charge *et à décharge* (art. 56, § 1, al. 1 C.I.C.) ;

- Agir dans le respect des limites légales, et en veillant à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés (art. 56, § 1, al. 2 C.I.C.) ;

- Se soumettre au contrepoids des recours que le procureur du Roi peut exercer devant la chambre des mises en accusation contre toutes ses décisions, à l'exception du refus de décerner un mandat d'arrêt (sauf dans l'hypothèse où le ministère public est à l'origine de la demande de mainlevée) ;

---

368 Cass., 11 décembre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 420.

369 Voir par exemple Bruxelles, 21 avril 1998, *Rev. dr. pén.*, 1998, p. 1047. Lorsque le juge d'instruction est saisi d'un délit continu, il peut instruire cette infraction dans son intégralité, sans que les faits qui ont été commis après la mise à l'instruction et qui ressortissent à ce délit ne doivent faire l'objet de réquisitions complémentaires : Cass., 28 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 385 ou *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 594 ; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCHet M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, p. 430 et les réf. citées ; Liège, 27 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1337.

- Se soumettre aux arrêts la chambre des mises en accusation qui peut intervenir soit d'office, soit sur requête pour ordonner des mesures d'instruction, pour sanctionner ses décisions, ou pour évoquer la cause.

Les pouvoirs du juge d'instruction sont nombreux. Voyons certains de ceux-ci.

§ 1 L'inculpation[370]

L'article 61*bis* du Code d'instruction criminelle dispose que le juge d'instruction a l'obligation d'inculper formellement toute personne contre laquelle il existe des indices sérieux de culpabilité. Cette inculpation est faite lors d'un interrogatoire ou par notification à l'intéressé. L'interrogatoire préalable à l'inculpation n'est donc pas obligatoire[371], pas plus qu'il ne l'est dans le cours de l'instruction.

Il faut relever que l'inculpation a non pas pour but de stigmatiser la personne en la désignant comme coupable potentiel, mais bien de la rendre titulaire de droits, tel le droit de demander l'autorisation d'accéder au dossier et/ou des mesures d'instruction complémentaires.

L'article 61*bis*, alinéa 2 assimile à l'inculpé d'autres personnes qui, en conséquence, disposent des mêmes droits : il s'agit notamment de toute personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre d'une instruction à savoir, la personne éventuellement désignée nommément dans le réquisitoire de mise à l'instruction du parquet[372]. Cependant, même dans ce cas, le juge d'instruction devrait inculper formellement la personne, sous peine pour elle d'ignorer les droits dont elle dispose à partir de ce moment.

---

[370] D. VANDERMEERSCH et O. KLEES, « La réforme "Franchimont" - Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction »,*J.T.*, 1998, pp. 429-431.

[371] La Cour d'arbitrage a estimé que l'article 61*bis* C.I.C. ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils n'imposent pas l'interrogatoire d'un inculpé à l'égard duquel un mandat d'arrêt n'est pas envisagé : C.A., 19 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 320 et obs. O. KLEES.

[372] Le fait que le nom d'une personne ne figure ni dans le réquisitoire de mise à l'instruction ni dans les réquisitions complémentaires n'empêche pas que l'action publique puisse, en réalité, être engagée à son égard. En ce cas, cette personne bénéficie des mêmes droits que l'inculpé, conformément à l'article 61*bis*, al. 2 du Code d'instruction criminelle (Juge d'instr., Bruxelles, 5 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 257) ; dès lors qu'il résulte en fait qu'une personne est visée par les réquisitions du ministère public, elle doit être considérée comme étant une personne assimilée à l'inculpé au sens de l'article 61*bis* du Code d'instruction criminelle et il importe peu qu'elle n'ait pas été nommément citée dans ces réquisitions, pour autant qu'elle soit parfaitement identifiable (Bruxelles (Ch. m. acc.), 8 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 243) ; *contra* Bruxelles (Ch. m. acc.), 13 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 361 et obs. D. VANDERMEERSCHet O. KLEES ; voir aussi Bruxelles (Ch. m. acc.), 17 septembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 89.

Il est à noter que, sauf la réserve de la violation des droits de la défense, le texte ne prévoit aucune sanction en cas d'inculpation tardive ou d'absence d'inculpation[373].

§ 2 Le mandat d'amener

Le mandat d'amener est l'ordre donné par le juge d'instruction aux huissiers de justice et aux agents de la force publique d'amener devant lui, de gré ou de force, celui contre qui il existe des indices de culpabilité ou un témoin[374].

§ 3 Le mandat d'arrêt

Le mandat d'arrêt est l'ordonnance prise par le juge d'instruction de priver une personne de liberté. Nous y reviendrons en détail dans la Titre consacré à la détention préventive.

§ 4 L'interrogatoire et les auditions[375]

À titre préliminaire, il importe de signaler que les modalités d'interrogatoire et d'audition envisagées dans le titre consacré à l'information sont applicables, *mutatis mutandis*, à l'instruction.

A. L'interrogatoire de l'inculpé

1. Nature

L'interrogatoire de l'inculpé est inhérent aux droits de la défense dans la mesure où il permet à ce dernier de s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés. À ce titre, il constitue également un élément important de la recherche de la vérité.

Le juge d'instruction a la possibilité d'interroger l'inculpé autant de fois qu'il l'estime nécessaire ; seul l'interrogatoire préalable au décernement d'un mandat d'arrêt est obligatoire.

---

373 Cass., 2 octobre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 125 ; Cass., 23 octobre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 307 (la personne peut être renvoyée devant le tribunal correctionnel et dispose des mêmes droits que la personne inculpée par le juge d'instruction).

374 O. MICHIELS, D. CHIHOYAN et P. THEVISSEN, *La détention préventive*, Anthemis, Collection criminalis, 2010, pp. 15-24.

375 Ce paragraphe se base largement sur M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 497-512.

2. Convocation

L'inculpé peut être convoqué sur simple avertissement, à la suite d'un mandat d'amener ou après avoir été arrêté par la police judiciaire.

3. Forme

Le secret étant la règle, l'interrogatoire est diligenté par le juge d'instruction seul, assisté de son greffier (qui dresse procès-verbal), avec le concours, le cas échéant, d'un interprète et/ou des agents de la force publique.

En vertu de l'article 70*bis* du Code d'instruction criminelle, les dispositions de l'article 47bis, § 1 du même Code sont applicables au cours de l'instruction. Si l'inculpé n'est pas privé de liberté au moment où il est interrogé par le juge d'instruction, il relève également du régime de l'article 47*bis*, § 2 du Code d'instruction criminelle. À cet égard, il est fait renvoi à ce qui a été écrit dans le titre consacré à l'Information. Si l'inculpé interrogé par le magistrat instructeur est privé de liberté, il a en outre le droit à l'assistance d'un avocat lors de l'interrogatoire préalable au décernement d'un mandat d'arrêt ; cet aspect sera examiné plus longuement dans le titre relatif à la détention préventive.

Pour des raisons évidentes, l'inculpé ne prête pas serment. Le greffier transcrit ses déclarations dans un procès-verbal. Après avoir procédé à la lecture de ce procès- verbal, le juge, le greffier et l'inculpé, s'il le souhaite, le signent.

4. Droits de l'inculpé

Au-delà des droits consacrés par les articles 47*bis* et 70*bis* du Code d'instruction criminelle tels qu'on les a examinés précédemment, le suspect dispose du droit :

- D'être averti qu'il peut demander une copie gratuite du texte de son audition (art. 57, § 2 C.I.C.) ;
- De choisir librement ses moyens de défense ;
- De s'expliquer dans sa langue habituelle avec l'aide d'un interprète en cas de nécessité (art. 47*bis*, §5 C.I.C.) ;
- De mentir ;
- Au silence ;

- De communiquer librement avec son conseil avant le premier interrogatoire dans les limites fixées par l'article 2*bis* de la loi relative à la détention préventive ;
- De se faire assister par son avocat lors de l'interrogatoire préalable au décernement d'un mandat d'arrêt (art. 16 loi relative à la détention préventive) ;
- De communiquer librement avec son avocat après son premier interrogatoire (art. 20, al. 1er loi relative à la détention préventive).

B. L'interrogatoire d'un suspect dépositaire du secret professionnel

Le suspect dépositaire du secret professionnel n'est pas autorisé à violer son secret s'il est entendu par le procureur du Roi, et *a fortiori*, par un officier de police judiciaire et ce, quand bien même, cette audition interviendrait dans le cadre d'une instruction.

La situation est différente lorsqu'il est entendu par le juge d'instruction. En effet, lorsque le détenteur d'un secret professionnel est mis en cause dans un dossier pénal, il est admis qu'il puisse faire état, pour les nécessités de sa défense, d'éléments couverts par le secret professionnel[376].

Précisions encore que le principe du secret professionnel implique que le dépositaire de ce secret doive, en principe, garder secrètes les informations confidentielles qu'il a recueillies dans les conditions visées à l'article 458 du Code pénal. Ce principe a pour but d'assurer la protection du droit fondamental à la vie privée de la personne qui se confie.

L'article 458*bis* du Code pénal dispose cependant que « *Toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 372 à 377, 392 à 394, 396 à 405ter, 409, 423, 425 et 426, qui a été commise sur un mineur ou sur une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, de la violence entre partenaires[377], d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422*bis*, en informer le procureur du Roi, soit lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable visée, et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité, soit lorsqu'il y a des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées soient victimes des infractions prévues aux articles précités et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité* ».

---

376 H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, p. 568.

377 La situation de « violence entre partenaires » n'avait pas été prévue dans la loi du 30 novembre 2011 ; elle a été adjointe par la loi du 23 février 2012 modifiant l'article 458*bis* du Code pénal en vue d'étendre celui-ci aux délits de violence domestique, entrée en vigueur le 1er mars 2013.

La Cour constitutionnelle a toutefois estimé qu'il découle du statut particulier des avocats, établi par le Code judiciaire et par les réglementations adoptées par les ordres créés par la loi du 4 juillet 2001, ainsi que de la mission spécifique que l'avocat accomplit dans le cadre de l'administration de la justice, que l'avocat se trouve dans le cadre de sa relation avec son client dans une situation essentiellement différente de celles des autres dépositaires d'un secret professionnel[378]. La Cour *annule* l'article 6 de la loi du 30 novembre 2011 (article 458*bis* C.P.) mais *uniquement* en ce qu'il s'applique à l'avocat dépositaire de confidences de son client, auteur de l'infraction qui a été commise au sens de cet article, lorsque les informations sont susceptibles d'incriminer ce client.

C. L'audition de la victime

Dans le cadre de l'instruction, comme dans celui de l'information, la victime bénéficie des droits énoncés à l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle (art. 70*bis* C.I.C.). Elle peut, en outre, demander à recevoir copie gratuite de sa déposition (art 57, § 2 C.I.C.).

La victime est généralement entendue par un fonctionnaire de police, et plus rarement par le magistrat instructeur. Si c'est le juge d'instruction qui procède à son audition, la victime doit prêter serment si elle est âgée de plus de quinze ans, jouit de ses droits civils et politiques et ne s'est pas constituée partie civile.

Il convient, enfin, de signaler que l'audition des victimes mineures d'infractions de mœurs ou d'autres infractions graves énumérées à l'article 91*bis* du Code d'instruction criminelle est soumise à des règles particulières (art. 91*bis* à 101 C.I.C.).

D. L'audition des témoins

1. Les règles générales

Recherche des témoins : les personnes à entendre en qualité de témoins sont déterminées par le magistrat instructeur d'après les dénonciations, les plaintes, les réquisitions du procureur du Roi, les dires de l'inculpé ou de la partie civile, ou de toute autre manière. Le juge d'instruction apprécie librement si l'audition de telle ou telle personne est susceptible d'être utile à la manifestation de la vérité.

378 C. Cont., arrêt du 26 septembre 2013, n° 127/2013, *J.T.*, 2013, p. 682, *R.W.*, 2013-2014, p. 358 ; *J.L.M.B.*, 2013, p. 2025 et note G. GENICOT et E. LANGENAKEN, « L'avocat, le confident, la victime, l'article 458bis du Code pénal et la Cour constitutionnelle ».

Convocation des témoins : les témoins comparaissent généralement sur simple avertissement remis par la police. S'ils n'y donnent pas suite, le juge d'instruction les fait citer par huissier de justice ou décerne un mandat d'amener à leur encontre (art. 72 C.I.C.).

Obligation de se présenter devant le juge : la personne citée comme témoin a l'obligation de se présenter devant le juge d'instruction, sous peine de faire l'objet d'un mandat d'amener ou de se voir infliger une amende, laquelle n'est susceptible d'aucun appel (art. 80 C.I.C.). Le témoin « défaillant » peut toutefois être déchargé de cette amende s'il formule des excuses légitimes lors de sa seconde convocation (art. 81 C.I.C.). L'article 83 du Code d'instruction criminelle tempère, quant à lui, la rigidité du principe en prévoyant que lorsqu'un certificat médical atteste que le témoin est dans l'impossibilité de se déplacer, le magistrat instructeur se transporte en sa demeure.

Audition des témoins : les témoins sont entendus par le juge d'instruction assisté de son greffier (art. 73 C.I.C.). L'article 75 du Code d'instruction criminelle exige – pas à peine de nullité – que le témoin prête serment, serment qui est toutefois exclu pour les mineurs de moins de quinze ans (art. 79 C.I.C.), les personnes condamnées à une peine de réclusion de dix ans et plus (art 31, 4° Code pénal) et pour la partie civile constituée. Soulignons que le refus de prêter serment est assimilé au refus de se présenter. Le témoin fait sa déclaration dans la langue de son choix et, au besoin, avec l'assistance d'un interprète. Ses déclarations et actes sont reproduits sous la forme d'un procès-verbal signé par le juge et le greffier ainsi que par lui s'il le souhaite.

Faux témoignage devant le juge d'instruction: le faux témoignage n'est à ce stade, en principe, pas punissable puisque l'infraction ne sera – éventuellement – consommée qu'après la clôture des débats devant la juridiction de fond.

Les témoins tenus au secret profesionnel : le principe veut que toute confidence faite au professionnel *qualitate qua* soit gardée secrète. On admet en général que le détenteur du secret apprécie en conscience si tel ou tel fait est couvert ou non par le secret professionnel. La violation de ce secret est sanctionnée par l'article 458 du Code pénal ; néanmoins, le titulaire du secret peut le révéler en justice[379]. En effet, la personne appelée comme témoin devant le magistrat instructeur a le choix de parler ou de se taire. Par contre, le dépositaire d'un secret professionnel doit garder le silence devant les fonctionnaires de police délégués par le juge d'instruction pour procéder à son audition ; il appartient alors à ce dernier de procéder lui-même à l'interrogatoire.

[379] Voir supra ce qui a été dit à propos de l'article 458*bis* du Code pénal.

2. L'audition des mineurs témoins de certaines infractions

Les articles 91*bis* à 101 du Code d'instruction criminelle régissent l'audition des mineurs témoins de faits de mœurs ou de certaines infractions graves et prévoient que cette audition fera l'objet d'un enregistrement vidéo[380].

3. L'audition de témoins anonymes

Notons d'emblée que les dispositions qui régissent l'audition de témoins anonymes ne visent que les personnes qui sont entendues sous la foi du serment par le juge d'instruction ou le juge du fond[381].

a) L'anonymat partiel (art. 75bis et 75ter C.I.C.)

Notion : l'anonymat partiel consiste à omettre, lors de l'audition d'un témoin, certaines données d'identité, telles que l'adresse, la résidence, la profession, l'âge ou le lien de parenté. L'omission des nom et prénom(s) ou de l'ensemble des données d'identité ne paraît pas devoir être admise dans la mesure où un tel procédé permettrait de contourner les règles de l'anonymat complet.

L'article 75*ter* du Code d'instruction criminelle autorise, quant à lui, les personnes qui, dans l'exercice de leurs activités professionnelles, sont chargées de la constatation et de l'instruction d'une infraction ou qui, à l'occasion de l'application de la loi, prennent connaissance des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise et qui sont entendues comme témoins, d'indiquer en lieu et place de leur domicile leur adresse de service ou l'adresse à laquelle ils exercent habituellement leur profession. Cette possibilité est un droit et non une faculté laissée à l'appréciation du juge.

Conditions : l'audition d'un témoin sous le couvert de l'anonymat partiel suppose une présomption raisonnable que le témoin ou une personne de son entourage pourrait subir un préjudice grave (et non un désagrément ou une difficulté purement pratique) à la suite de la divulgation de ces données et de sa déposition. En ce qui concerne les personnes dont l'activité professionnelle justifie l'indication de leur adresse de service plutôt que celle de leur domicile, aucune condition particulière n'est requise.

---

380 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 506.

381 Pour une analyse détaillée de ces dispositions, voy. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 506-511.

Procédure : le magistrat instructeur peut prendre la décision d'entendre un témoin sous le couvert de l'anonymat partiel d'office, à la demande du témoin ou de son avocat, sur réquisition du ministère public ou encore à la requête d'une des parties ou de son conseil. Il établit un procès-verbal portant sur la seule question de l'octroi de l'anonymat partiel et prend une ordonnance motivée à ce sujet. Sa décision n'est susceptible d'aucun recours. L'audition doit être effectuée par le juge d'instruction en personne.

Il importe de souligner qu'un témoignage partiellement anonyme conserve toute sa force probante et ce, même s'il n'est corroboré par aucun autre élément de preuve.

b) L'anonymat complet (art. 86bis à 86quinquies C.I.C.)

Notion : un témoignage complètement anonyme implique l'omission de l'identité complète du témoin entendu par le juge d'instruction. Il s'agit d'une prérogative exclusive du magistrat instructeur.

Conditions : l'audition d'un témoin sous anonymat complet requiert :

- Des indications précises et sérieuses que les faits constituent une infraction visée à l'article 90*ter*, §§ 2 et 4 du Code d'instruction criminelle ou une infraction commise dans le cadre d'une organisation criminelle visée par l'article 324*bis* du Code pénal ;
- Une menace, c'est-à-dire que l'intégrité du témoin ou d'une personne de son entourage doit être gravement menacée en raison du témoignage ;
- La mesure doit être exigée ;
- L'anonymat partiel et les autres moyens d'instruction ne suffisent pas à la manifestation de la vérité (condition de subsidiarité).

Procédure : le juge d'instruction peut ordonner l'audition d'un témoin sous le couvert de l'anonymat complet d'office, sur réquisition du ministère public, à la demande du témoin ou de son avocat ou à la requête d'une des autres parties ou de son conseil. Avant de prendre sa décision, le magistrat instructeur prend connaissance de l'identité complète du témoin et contrôle sa fiabilité. Il formule sa décision dans une ordonnance motivée, datée et signée qui n'est pas susceptible d'appel. L'audition du témoin anonyme est organisée par l'article 86*ter* du Code d'instruction criminelle et fait l'objet d'un procès-verbal détaillé.

Contrairement au témoignage partiellement anonyme, la force probante du témoignage complètement anonyme est limitée puisque celui-ci ne peut servir de preuve que pour les infractions pour lesquelles il est permis de recevoir un tel témoignage et qu'une condamnation ne

peut jamais être fondée de manière exclusive ni dans une mesure déterminante sur pareil témoignage[382].

Remarque

Selon la Cour de cassation[383], rien ne fait obstacle à l'audition de témoins sous anonymat en dehors des formalités prescrites par les articles 75*bis*, 75*ter* et 86*bis* à *quinquies* du Code d'instruction criminelle. Cela étant, les dépositions de ces témoins n'auront pas de force probante et pourront uniquement être prises en considération pour ouvrir ou orienter une enquête, rassembler des preuves de manière autonome ou pour en apprécier la cohérence.

4. La protection des témoins menacés (art. 102 à 111 C.I.C.)

La procédure de protection des témoins menacés est commune à l'information et à l'instruction, à une nuance près : lorsque la demande de protection émane du magistrat instructeur, celui-ci la communique au procureur du Roi qui la transmet à la commission de protection des témoins[384].

E. Les confrontations

L'article 942 du Code judiciaire prévoit la faculté pour le juge d'instruction de confronter entre eux les témoins, les inculpés ou les témoins et les inculpés ; il en va du respect dû aux droits de la défense.

La confrontation peut revêtir différentes formes[385] :

---

382 Voy. Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, 15 décembre 2011 ; Cour eur. D.H., Kostovski c. Pays-Bas, 20 novembre 1989 ; Cour eur. D. H., Doorson c. Pays-Bas, 26 mars 1996 ; Cour eur. D. H., Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, 23 avril 1997 ; Cour eur. D. H., Taxquet c. Belgique, 13 janvier 2009 on y lit encore que la Cour estime souhaitable que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, les déclarations anonymes soient examinées par un juge qui connaisse l'identité du témoin, qui contrôle les raisons justifiant l'anonymat et qui puisse exprimer son avis quant à la crédibilité du témoin, afin de déceler d'éventuels liens d'inimitié avec la personne poursuivie ; voy. aussi sur ce sujet B. DE SMET, « La défense face aux témoins anonymes et les exigences d'un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. int. dr. pén.*, 1999, pp. 761-776 ; M.-A. BEERNAERT, « Témoignage anonyme : un vent nouveau venu de Strasbourg », *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 1232 et s. ; M. GUERRIN, « Le témoignage anonyme au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. D.H.*, 2002, p. 45 et s.

383 Cass., 19 mai 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1188, *T. Strafr.*, 2010, p. 336, note F.S.

384 Pour la composition de cette commission, voy. l'article 103 du Code d'instruction criminelle. Voy. aussi l'A.R. du 18 décembre 2003 portant approbation du règlement d'ordre intérieur de la commission de protection des témoins.

385 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, p. 374.

- Il peut s'agir de la mise en présence directe des personnes intéressées dans le cadre d'une audition où elles sont appelées à répondre tour à tour aux questions ;
- Elle peut consister en une confrontation derrière une vitre sans tain où la personne susceptible d'être reconnue est placée parmi d'autres individus ;
- Elle peut être réalisée par la présentation d'une vidéo ou de photos.

§ 5 La descente sur les lieux

La descente sur les lieux[386](arts. 62, 32 et s. C.I.C.) désigne toutes sorties des autorités judiciaires de leurs bureaux pour visiter, décrire, reconstituer les faits, perquisitionner, saisir, etc.[387] Le juge d'instruction à une très grande marge de manœuvre dans cette matière dans la mesure où il peut procéder à cette mesure d'office, sur réquisition du procureur du Roi ou à la demande des parties, au début ou en cours d'instruction, et autant de fois qu'il l'estime nécessaire.

Lors d'une descente sur les lieux, l'article 62 du Code d'instruction criminelle stipule que le juge d'instruction se fera accompagner d'un greffier (qui dressera procès-verbal) et du procureur du Roi, sauf en cas de flagrant délit (art. 59 C.I.C.) ou si la descente est faite dans l'unique but d'auditionner des témoins. Depuis la loi Salduz du 13 août 2011, l'article 62, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle prévoit que le magistrat est obligé de convoquer l'inculpé, la partie civile et leurs avocats pour la descente sur les lieux en vue de reconstitution des faits [388]. Cette disposition occasionne un certain nombre de problèmes sur le terrain, qu'ils soient d'ordre organisationnel (complexité de concilier les agendas de chacun, …), d'intendance (exiguïté des lieux ne permettant pas d'accueillir tout le monde, …), de sécurité (risque d'affrontements entre l'inculpé et la partie civile, …) ou de coûts (mobilisation de personnel policier supplémentaire, …).

§ 6 La perquisition

Définition : la perquisition (arts. 89, 89*bis* et 90 C.I.C.) est un moyen de coercition par lequel l'autorité compétente pénètre dans une demeure ou une dépendance de celle-ci, dans les conditions et formes prévues par la loi afin de constater un crime, de rassembler les preuves

386 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 512-514.

387 Ibidem.

388 En vertu des articles 39 et 89 du Code d'instruction criminelle, la présence de l'inculpé lors de la descente sur les lieux n'est pas requise, sauf s'il est détenu. Le magistrat instructeur pourrait cependant l'exiger. En revanche, la présence de la partie civile lors d'une descente sur les lieux (qui n'a pas lieu en vue d'une reconstitution) est proscrite.

relatives à une infraction ou d'arrêter les auteurs ou complices présumés de celle-ci[389]. S'agissant d'une violation du droit au respect de la vie privée, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme exige que toute perquisition soit fondée sur une loi claire, précise et prévisible justifiée par un des buts énoncés par son alinéa 2[390]. Puisqu'il s'agit d'un moyen de contrainte, il faut nécessairement un mandat de perquisition, à la différence de la perquisition consentie préalablement et par écrit (art. 1er*bis* loi du 7 juin 1969) à laquelle peut procéder le parquet dans le cadre de l'information.

Quand y a-t-il lieu à perquisition ? Quand le juge d'instruction l'estime utile, à la condition qu'il existe des indices sérieux qu'une infraction a été commise[391] et non en vue de rechercher le délit ou le crime puisque la perquisition est un moyen de récolter des preuves et non un moyen de rechercher des infractions.

Si, à l'occasion d'une perquisition concernant une affaire, les officiers de police judiciaire découvrent des indices d'une autre infraction, ils peuvent régulièrement en faire la constatation, pour autant que le principe de légalité et de loyauté ait été respecté[392]. Lorsque les procès-verbaux seront remis au juge d'instruction, il renverra la partie du dossier dont il n'est pas saisi au procureur du Roi.

Qui procède à une perquisition ? Le juge d'instruction lui-même mais il peut aussi déléguer un officier de police judiciaire de son arrondissement ou de l'arrondissement où les actes doivent avoir lieu. Le juge d'instruction donne cette délégation par ordonnance motivée et dans les cas de nécessité seulement ; toute subdélégation est interdite (art. 89*bis* C.I.C.).

Les lieux protégés ? Constitue le lieu protégé le domicile, selon les articles 15 de la Constitution et 87 et suivants du Code d'instruction criminelle, à savoir le lieu d'habitation, le lieu de la vie privée et professionnelle au sens large, la chambre d'hôtel occupée par la personne, la caravane résidentielle, etc[393].

---

389 Le fait de pénétrer dans un lieu privé dans le but d'y procéder à l'observation de faits se déroulant à l'extérieur de celui-ci ne constitue pas une perquisition ou une visite domiciliaire. Les constatations effectuées dans ces conditions par des policiers ne peuvent donc être écartées des débats pour contrariété avec la loi du 7 juin 1969, puisqu'elles ne tombent pas dans le champ d'application de celle-ci : Bruxelles, 10 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1318.

390 Voir notamment A. JACOBS, « L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de perquisitions », in *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, 2000, pp. 27-77. Voir une application dans Cass., 8 janvier 2003, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 526. Voir aussi Cour eur. D. H., ERNST c. Belgique, 15 juillet 2003, spéc. §§ 106 à 117 et les références aux arrêts précédents citées.

391 Voir par exemple corr. Charleroi (Ch. cons.), 22 janvier 1999, *Journ. proc.*, n° 369, p. 29 ; Anvers, 16 janvier 2002, *Vigiles*, 2002, p. 56.

392 Cass., 7 février 1995, *Pas.,* 1995, p. 143 ; Mons, 21 avril 1998, *Rev. dr. pén.*, 1998, p. 1050 ; Cass., 24 avril 2013, J.T., 2013, p. 1013.

393 Le terme domicile au sens des articles 15 de la Constitution et 87 du Code d'instruction criminelle désigne le lieu occupé par une personne en vue d'y établir sa demeure ou sa résidence effective et où elle a droit, à ce titre, au

Les modalités : le juge d'instruction qui procède à une perquisition est toujours accompagné de son greffier et du procureur du Roi (art. 62 C.I.C.)[394]. Au domicile de l'inculpé, la perquisition a en règle lieu en sa présence ; chez un tiers, elle a normalement lieu en présence de celui-ci (ce qui constitue une dérogation au principe du secret de l'instruction). C'est un moyen de défense efficace mais non requis à peine de nullité. La perquisition fait l'objet d'un procès-verbal.

Les limites : deux conditions majeures sont fixées par le législateur pour pouvoir procéder à une perquisition. D'une part, toute perquisition requiert, sauf exception, un mandat de perquisition. D'autre part, aucune perquisition ne peut avoir lieu avant cinq heures du matin et après neuf heures du soir, sauf exception. Les exceptions sont nombreuses et ont tendance à se multiplier dans les législations récentes.

La loi du 7 juin 1969 prévoit une série d'exceptions à ces principes dans les cas suivants :

- Dans les lieux ouverts au public (café, salle de spectacle, etc.) ;
- En cas d'appel venant des lieux ;
- En cas d'appel de la victime de coups et blessures lorsque celle-ci est l'époux de l'auteur présumé ou la personne avec laquelle elle cohabite et entretient une relation affective et sexuelle durable[395];
- En cas d'incendie ou d'inondation ;
- Quand une disposition légale particulière autorise une perquisition la nuit (par exemple en matière de drogues, pour certaines infractions en matière de lutte contre l'usage des hormones pour l'engraissement du bétail[396], en matière de douanes et d'accises[397] etc.) ;
- En cas de réquisition ou de consentement de la personne qui a la jouissance effective des lieux. Ce consentement ne peut être tacite ; il doit être écrit et préalable[398];
- En cas de flagrant délit ou de flagrant crime[399].

---

respect de son intimité, de sa tranquillité et plus généralement de sa vie privée : Cass., 20 décembre 2000, P. 2000. 1384. F ; Cass., 23 juin 1993, *Pas.*, n° 303 ; Cass., 21 avril 1998, *Pas.*, n° 204.

394 La Cour d'arbitrage a considéré que l'absence de principe de l'inculpé ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. Elle constate cependant que la loi n'interdit pas au juge d'instruction de se faire accompagner par l'inculpé, la partie civile, ainsi que par leurs avocats s'il l'estime indiqué, et s'il juge que leur présence n'est pas de nature à porter atteinte à la procédure pénale inquisitoire, compte tenu de la présomption d'innocence, de la nécessité de ne pas jeter inutilement le discrédit sur les personnes et, dans un souci d'efficacité, d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables (C.A., 18 avril 2001 ; *J.T.*, 2001, p. 488).

395Loi du 24 novembre 1997, modifiant l'art. 1, 3° de la loi du 7 juin 1969 et l'art. 46, 2° C.I.C.

396 Voir quelques exemples dans A. JACOBS, « L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de perquisitions », *in Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch,, 2000, p. 57 et s.

397 C. const., 27 janvier 2011, *Rev. dr. pén.*, 2011, p. 647 et note O. MICHIELS, « Quand la visite domiciliaire réalisée par les agents des douanes et accises se heurte à certains droits fondamentaux ».

398 Cass., 12 janvier 2000, *Pas.*, 2000, n° 29 ; *J.T.*, 2001, p. 489.

399Voir *supra*, le chapitre consacré à l'information.

Les exceptions à la nécessité d'un mandat du juge d'instruction sont plus ou moins les mêmes que celles à l'interdiction de perquisition la nuit, si ce n'est que la base légale n'est pas toujours identique.

§ 7 Les saisies

Comme dans le cadre de l'information, le juge d'instruction peut procéder ou faire procéder à des saisies (art. 89 C.I.C.)

Le juge d'instruction, pour justifier des saisies pratiquées ou leur maintien, doit, conformément aux articles 35 et 89 du Code d'instruction criminelle, invoquer soit les nécessités de l'instruction, soit qu'il s'agit de choses visées à l'article 42 et suivants du Code pénal et pouvant ainsi être confisquées par la juridiction de jugement[400].

Les modalités : la saisie des pièces à conviction se fait en principe en présence de l'inculpé ou de l'occupant des lieux si c'est un tiers, mais cette disposition n'est pas prescrite à peine de nullité. Un procès-verbal contenant un inventaire des objets saisis est dressé (art. 89 C.I.C. renvoyant à l'art. 37). Pour la saisie de créances, il y a lieu de se reporter à l'article 37, § 2 et suivants du Code d'instruction criminelle.

Qui peut procéder à la saisie ? Ce sont les mêmes règles que pour la perquisition qui s'appliquent (art. 89*bis* C.I.C.). Le juge d'instruction procédera donc normalement lui-même aux saisies, mais il pourra déléguer un officier de police judiciaire de son arrondissement ou de l'arrondissement dans lequel la saisie doit être opérée. Toute subdélégation est interdite. Rappelons que, dans l'hypothèse de flagrant délit, la police judiciaire peut procéder aux saisies.

Le référé pénal (art. 61*quater* C.I.C.) [401] : parallèlement à l'article 28*sexies* pour l'information, il est prévu un référé pénal dans le cadre de l'instruction, à savoir une possibilité pour toute personne lésée par un acte d'instruction relatif à ses biens d'en demander la levée au juge d'instruction

---

400 Mons (Ch. m. acc.), 22 février 2002, *J.T.*, 2002, p. 306 et obs. O. KLEES. Même dans ce dernier cas, la chambre des mises en accusation conserve le pouvoir d'apprécier l'opportunité d'un maintien de la saisie (même arrêt).

401 D. VANDERMEERSCHet O. KLEES, « La réforme "Franchimont" - Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction », *J.T.*, 1998, pp. 435-438 ; M.-A. BEERNAERT, « Vers une plus grande contradiction dans l'information et l'instruction : le référé pénal », in *La loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 3, 1998, pp. 59-67 ; D. VANDERMEERSCHet O. KLEES, « Le référé pénal », *in Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, 2000, pp. 161-196.

Requête : la demande est introduite par requête motivée adressée ou déposée au greffe du tribunal de première instance.

Décision du juge d'instruction : elle doit intervenir au plus tard dans les quinze jours de l'inscription de la requête au registre ; elle est communiquée au procureur du Roi et notifiée au requérant.

Le juge d'instruction peut accorder une levée totale, partielle ou assortie de conditions, de la saisie. La personne qui ne respecterait pas les conditions fixées tombe sous le coup de l'article 507*bis* du Code pénal. Le juge d'instruction qui accorde la levée de la saisie peut ordonner l'exécution provisoire de la décision.

Le juge d'instruction peut également rejeter la requête s'il estime que les nécessités de l'instruction le requièrent, lorsque la levée de l'acte compromet la sauvegarde des droits des parties ou des tiers, ou lorsque la levée de l'acte présente un danger pour les personnes ou les biens, ou dans les cas où la loi prévoit la restitution ou la confiscation desdits biens. Il s'agit donc de motifs très larges[402].

Recours : le procureur du Roi et le requérant peuvent interjeter appel devant la chambre des mises en accusation de l'ordonnance du juge d'instruction dans un délai de quinze jours à dater du jour où l'ordonnance est portée à sa connaissance en ce qui concerne le procureur du Roi et du jour où elle lui est notifiée en ce qui concerne le requérant.

Lorsque le juge d'instruction n'a pas statué dans le mois[403] de la requête, le requérant peut saisir la chambre des mises en accusation dans un délai de huit jours ; ce délai étant prévu à peine de déchéance (art. 61*quater*, § 6).

La chambre des mises statue en principe dans les quinze jours de la déclaration d'appel[404]. Le procureur général, le requérant et son conseil sont entendus. L'appel est suspensif sauf lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée[405].

Le requérant qui succombe peut être condamné aux frais.

---

[402]Cependant, selon la Cour d'appel de Bruxelles, le juge d'instruction ne peut rejeter la requête que dans l'un des quatre cas énumérés (Bruxelles, 30 novembre 1998, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 1211).

[403] Délai de quinze jours pour statuer majoré de quinze jours selon l'article 61*quater*, § 6.

[404] Ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité : Liège, 4 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 605.

[405]Pour une illustration du référé pénal devant la chambre des mises en accusation, voir par exemple Bruxelles (Ch. m. acc.), 30 novembre 1998, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 815.

L'arrêt rejetant la mainlevée de l'acte d'instruction, alors qu'aucune irrégularité de cet acte n'est soulevée, n'est pas une décision définitive au sens de l'article 416 du Code d'instruction criminelle ; le pourvoi en cassation ne sera donc ouvert qu'après la décision au fond[406].

Requête ayant le même objet : le requérant ne peut adresser ni déposer une nouvelle requête ayant le même objet avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la dernière décision portant sur le même objet.

§ 8 Le repérage des communications téléphoniques

Le juge d'instruction peut prendre une ordonnance motivée[407] par laquelle il ordonne de procéder au repérage des communications reçues ou données par telle personne ou à la localisation de l'origine ou de la destination de communications téléphoniques (article 88*bis* C.I.C.)[408]. Son ordonnance vaut pour une durée de deux mois au plus, renouvelable.

Les opérateurs d'un réseau de télécommunications et les fournisseurs de télécommunications requis sont tenus de prêter leur concours et tout intervenant est lié par le secret professionnel, sous peine d'application de l'article 458 du Code pénal.

§ 9 Les écoutes téléphoniques

Les écoutes téléphoniques sont des mesures exceptionnelles qui permettent de prendre connaissance en temps réel de conversations téléphoniques[409] (art. 90*ter* à 90*decies* C.I.C.).

Les limites : le législateur belge a opté pour une énumération exhaustive des infractions pour lesquelles une écoute téléphonique peut être ordonnée par le juge d'instruction ; il s'agit d'infractions ou de tentatives d'infractions très graves.

---

406 L'arrêt de la chambre des mises en accusation ne peut en effet pas davantage être considéré comme statuant sur une contestation de compétence, ni en application des articles 135 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle, ni sur le principe d'une responsabilité, comme l'exige l'article 416, al. 2 pour ouvrir le droit à se pourvoir sans devoir attendre la décision au fond (Cass., 1er décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 57).

407 Sur la motivation de pareille ordonnance, voir Cass., 11 octobre 2000 et Mons (Ch. m. acc.), 21 avril 2000, et note A. JACOBS, « L'exigence de motivation des décisions ordonnant un repérage ou une écoute téléphonique », *Rev. dr. pén.*, 2001, pp. 849-864.

408 Pour rappel, en vertu de l'article 46*bis* le procureur du Roi et, en cas d'extrême urgence, les officiers de police judiciaire, ont des pouvoirs semblables. Voir aussi les pouvoirs du procureur du Roi en cas de flagrant délit à l'art. 88*bis*, § 1, dern. al. Il est à noter que, en cas de harcèlement téléphonique, l'intervention du juge d'instruction n'est plus requise, le parquet étant habilité à faire procéder seul à un repérage téléphonique.

409 D. VANDERMEERSCH, « Les modifications en matière de repérage et d'écoute de (télé)communications introduites par la loi du 10 juin 1998 », *Rev. dr. pén.*, 1998, pp. 1061-1074.

Les droits de la personne : la personne ayant été mise sur écoute en est avisée au plus tard quinze jours après que la décision sur le règlement de la procédure soit devenue définitive.

Les parties peuvent, si elles sont au courant de l'existence d'écoutes téléphoniques les concernant, avant le règlement de la procédure, demander au juge d'instruction à pouvoir consulter la totalité ou des parties des enregistrements et des transcriptions déposées au greffe et qui ne sont pas consignées dans un procès-verbal (art. 90*septies*, dern. al. C.I.C.) ; elles peuvent également demander des transcriptions additionnelles (art. 61*quinquies* C.I.C.). Le juge d'instruction peut soit faire droit à la demande, soit la rejeter pour les motifs prévus à l'article 61*quinquies*.

§ 10 Les méthodes particulières de recherche et les autres méthodes d'enquête

A. Principe

Le juge d'instruction dispose, comme le procureur du Roi, de la possibilité de recourir aux méthodes particulières de recherche[410]. Certaines sont toutefois spécifiques à l'instruction. Cela étant, quand bien même la méthode de recherche est ordonnée par le juge d'instruction, elle est exécutée sous le contrôle du procureur du Roi[411]. S'il paraît logique que, lors de l'information préliminaire, lorsque l'autorisation de procéder à une méthode particulière de recherche est donnée par le procureur du Roi, ce dernier soit chargé de l'exécution de cette mesure, il est, par contre, dérogatoire à l'article 56 du Code d'instruction criminelle d'en confier la mise en œuvre à la partie publique, lorsque l'autorisation est donnée, dans le cadre de l'instruction, par le juge d'instruction.

Ce glissement de pouvoirs du juge d'instruction vers le procureur du Roi a été dénoncé devant la Cour constitutionnelle qui l'a avalisé[412][413].

---

410 Voir M. FRANCHIMONT, A JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 564 qui citent par exemple l'observation avec ou sans moyens techniques sans vue dans une habitation privée, une infiltration, un recherche sur les comptes et transactions bancaires, etc.

411 Voir à ce propos l'article 56*bis* du Code d'instruction criminelle ; voir aussi C. DE RUE et C. DE VALKENEER, « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, Analyse des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005 et leurs arrêtés d'application », Les dossiers du J.T., n° 66, Larcier, 2008, p. 75 et p. 193.

412 Voir A. JACOBS, « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête », *Rev. dr. Ulg*, 2004, pp. 116-118 ; comme l'indique la Cour constitutionnelle, le législateur a pu estimer qu'il était nécessaire, en vue de lutter contre certaines formes graves de criminalité, de permettre la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche et des autres méthodes les moins attentatoires aux droits fondamentaux dès le stade de l'information (C.A., n° 202/2004, 21 décembre 2004, point B.23.2).

B. Les méthodes particulières de recherche

1. L'observation

Seule l'observation systématique est visée, à savoir l'observation par un fonctionnaire de police, d'une ou plusieurs personnes, de leur présence ou de leur comportement, ou de choses, de lieux ou d'événements déterminés (art. 47*sexies*, § 1er, al. 1 C.I.C.).

a. L'observation avec ou sans moyens techniques sans vue dans le domicile

L'observation avec ou sans moyens techniques sans vue dans une habitation peut être ordonnée par le procureur du Roi, et donc *a fortiori* par le juge d'instruction, si les nécessités de l'enquête l'exigent et si les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire (condition de subsidiarité). Si des moyens techniques sont requis, il faut en outre qu'il existe des indices sérieux que les faits sont de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel d'un an ou plus (art. 47*sexies*, § 2 C.I.C : condition de proportionnalité).

Le juge d'instruction, de même que le procureur du Roi lorsque le juge d'instruction n'est pas saisi, peut à tout moment modifier, compléter ou prolonger son autorisation ; il peut aussi la retirer.

L'officier de police chargé de l'exécution de la mesure rédige les rapports confidentiels qui en relatent le déroulement et il établit un procès-verbal des différentes phases d'exécution de l'observation, mais sans y mentionner aucun élément susceptible de compromettre les techniques utilisées ni l'anonymat des indicateurs et des policiers chargés de l'observation ; c'est ce procès-verbal qui figurera au dossier répressif.

b. L'observation afin d'avoir une vue

L'article 56*bis*, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle dispose que seul le juge d'instruction peut autoriser une observation réalisée à l'aide de moyens techniques devant

---

413 La Cour, sans remettre en cause le fait que le juge d'instruction n'a pas la maîtrise de l'exécution de la méthode de recherche qu'il a autorisée, relève cependant qu'il ne perd pas le contrôle de l'instruction dans son ensemble, ni le contrôle des méthodes particulières qu'il a autorisées. En effet, l'article 56bis, alinéa 5 du Code d'instruction criminelle, énonce qu'il a le droit de consulter à tout moment le dossier confidentiel concernant l'exécution de la méthode particulière de recherche et qu'il peut toujours, de manière motivée, modifier, compléter, prolonger ou retirer l'autorisation. Cette pratique est, dès lors, cautionnée par la Haute Cour.

permettre d'avoir une vue dans un domicile ou dans un local utilisé à des fins professionnelles ou comme résidence par un avocat ou un médecin[414]. Comme l'observe la Cour constitutionnelle, le législateur a veillé à subordonner le recours à la technique de l'observation à des conditions de gravité des faits commis ou recherchés. Ces conditions sont en rapport avec le degré d'ingérence de cette technique dans les droits au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile.

L'observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation ne peut être mise en œuvre dans le contexte d'une enquête proactive. En effet, comme le souligne la Cour constitutionnelle, le rôle du juge d'instruction est limité à la recherche des « auteurs d'infractions », ce qui implique que l'infraction soit commise et connue des autorités alors que, pour rappel, l'enquête proactive est orientée vers des faits qui n'ont pas encore été commis ou ne sont pas encore connus.

L'observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue ne peut, par ailleurs, plus être requise par le biais d'une mini-instruction (art. 28*septies* C.I.C.), le législateur ayant dû se conformer aux enseignements de la Cour constitutionnelle[415].

c. L'infiltration

L'article 47*octies* du Code d'instruction criminelle définit l'infiltration comme *« le fait, pour un fonctionnaire de police, appelé infiltrant, d'entretenir, sous une identité fictive, des relations durables avec une ou plusieurs personnes concernant lesquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des infractions dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324bis du Code pénal ou des crimes ou des délits visés à l'article 90ter, §§ 2 à 4 »*. Lorsqu'une infiltration est permise, le service de police peut également être autorisé à recourir à certaines techniques policières, dans le respect de la finalité de l'infiltration. Ces techniques sont énumérées par l'arrêté royal du 9 avril 2003 ; il s'agit de l'achat de confiance, l'achat-test, la pseudo-vente, la vente de confiance, la livraison contrôlée, la livraison assistée et le *frontstore*.

L'infiltration peut être ordonnée par le procureur du Roi – ce qui est presque toujours le cas – et donc, *a fortiori*, par le juge d'instruction, dans les mêmes conditions.

---

414 L'article 56*bis*, aliéna 2 du Code d'instruction criminelle prévoit que cette technique ne peut être utilisée que s'il existe des indices sérieux que les faits punissables constituent ou constitueraient une infraction visée à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4 ou sont ou seraient commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal.
415 C.A., 21 décembre 2004, n° 202/2004.

d. Le recours aux indicateurs

C'est en général dans le cadre de l'information que l'on aura recours aux indicateurs, ce qui n'empêche cependant pas qu'ils puissent jouer un rôle dans une instruction. Les informations que les indicateurs apportent servent généralement de simples renseignements permettant d'initier les recherches ; si ces informations devaient servir de preuves, l'indicateur devrait être entendu par le juge d'instruction sous le couvert de l'anonymat complet.

C. Les autres méthodes de recherche

À la différence des méthodes particulières de recherche au sens strict, ces autres méthodes sont censées, aux dires du législateur, être moins attentatoires aux libertés et droits fondamentaux et dès lors appeler des garanties moindres ; d'autre part, elles ne requièrent pas la constitution d'un dossier confidentiel auquel les parties et les juridictions de fond n'ont pas accès.

1. L'interception et l'ouverture du courrier

Si l'interception du courrier est de la compétence du procureur du Roi, et donc *a fortiori* du juge d'instruction, l'ouverture du courrier relève de la compétence exclusive du juge d'instruction, sauf en cas de flagrant délit (art. *46ter* et *88sexies* C.I.C.). Le juge d'instruction peut être saisi par la voie de la mini-instruction.

L'interception et l'ouverture du courrier ne peuvent être ordonnées que s'il existe des indices sérieux que les faits peuvent donner lieu à un emprisonnement d'un an ou plus.

Des dispositions particulières sont prévues pour l'ouverture du courrier émanant ou destiné à un avocat ou à un médecin (art. 88*sexies*, § 1er, al. 3 C.I.C.).

2. Les contrôles visuels discrets

À côté des observations systématiques, l'article 89*ter* du Code d'instruction criminelle organise les contrôles visuels discrets. Il s'agit pour les enquêteurs de pénétrer dans un lieu privé, à l'insu du propriétaire ou de son ayant droit, ou de l'occupant[416], ou sans le consentement de ceux-ci, en vue d'inspecter les lieux, de réunir des preuves ou d'installer des moyens techniques

416 Sont visés le propriétaire, le locataire, l'usufruitier, le possesseur, le preneur, l'utilisateur, etc. (*Doc. Parl.*, Chambre, 50-1688/001, p. 87).

dans le cadre d'une observation. Le législateur assimile à une pénétration dans un lieu privé l'usage de moyens techniques, tels des caméras, visant les mêmes finalités que le contrôle visuel discret (art. 89*ter*, § 4 C.I.C.).

Le contrôle visuel discret n'est autorisé qu'en vue des finalités énoncées par la loi, à savoir :

- Inspecter les lieux et s'assurer de la présence éventuelle de choses pouvant donner lieu à confiscation en vertu de l'article 42 du Code pénal ;
- Réunir les preuves de la présence de ces choses ;
- Installer un moyen technique dans le cadre d'une observation.

Le contrôle visuel discret se combinera souvent avec une des méthodes particulières de recherche au sens strict et, en particulier avec l'observation ou l'infiltration.

Seul le juge d'instruction a le pouvoir d'ordonner un contrôle visuel discret lorsqu'il s'agit de pénétrer dans un domicile, une dépendance propre y enclore d'un domicile au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou dans un local utilisé à des fins professionnelles ou la résidence d'un avocat ou d'un médecin. Il ne peut pas être saisi par la voie de la mini-instruction.

La décision de procéder à un contrôle visuel discret doit faire l'objet d'une ordonnance écrite et motivée autorisant les services de police à pénétrer dans les lieux (art. 89*ter*, § 1er, al. 1er C.I.C.). L'ordonnance devra préciser le lieu concerné, l'infraction dont est soupçonné l'inculpé, les indices dont on dispose et en quoi la mesure semble devoir être privilégiée à d'autres moins attentatoires aux droits et libertés individuels (condition de subsidiarité). En cas d'urgence, l'alinéa 2 de l'article 89*ter*, § 1er du Code d'instruction criminelle prévoit que l'autorisation peut être donnée verbalement, pour autant qu'elle soit motivée et confirmée par écrit dans les plus brefs délais.

3. Les écoutes directes

Dans la foulée des écoutes et de la prise de connaissance et de l'enregistrement de (télé)communications, le juge d'instruction peut ordonner des écoutes directes.Cette matière est régie par l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle.

L'alinéa 2 de l'article 90*ter* est ainsi libellé : *« En vue de permettre l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement de communications ou de télécommunications privées à l'aide de moyens techniques, le juge d'instruction peut également, à l'insu ou sans le consentement de l'occupant, du propriétaire ou de ses ayants droit, ordonner la pénétration dans un domicile ou dans un lieu privé ».*

Comme pour les écoutes téléphoniques, seul le juge d'instruction est compétent, sous la réserve du pouvoir du procureur du Roi en cas de flagrant délit ; la mini-instruction est exclue (art. 28*septies* C.I.C.).

4. L'intervention différée

En vertu de l'article 40*bis* du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut décider de différer une intervention. Cette mesure accompagne généralement une méthode particulière de recherche au sens strict (spécialement une observation ou une infiltration) ou un contrôle visuel discret. Le pouvoir de différer une intervention appartient également au juge d'instruction, mais il est plus rare qu'il soit amené à l'exercer.

5. La récolte de données concernant des comptes et transactions bancaires

Le parquet, et donc *a fortiori* le juge d'instruction, peut requérir les informations suivantes (art. 46*quater* C.I.C.) :

- La liste des comptes bancaires, de quelque nature que ce soit, dont le suspect est le titulaire, le mandataire ou le véritable bénéficiaire et, le cas échéant, toutes les données à ce sujet ;
- Les transactions bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs de ces comptes bancaires, y inclus les renseignements concernant tout compte émetteur ou récepteur.

§ 11 L'expertise

Le juge d'instruction peut toujours se faire accompagner d'un expert ou en désigner un avec une mission précise, à savoir l'éclairer sur un point technique (arts. 43 et 44 C.I.C.). Ainsi, on peut avoir des experts médecins, psychiatres, en balistique, ingénieurs (par exemple en cas de corruption dans les marchés publics), comptables, etc.

L'expert peut faire son rapport oralement ; ce rapport est consigné dans un procès-verbal, ce qui est, en pratique, extrêmement rare ; en général, l'expert fait son rapport par écrit, en y mentionnant la formule du serment et en le signant.

L'expert désigné par le juge d'instruction est un véritable expert, puisqu'il est tout à fait indépendant des parties, à la différence de « l'expert » désigné par le parquet qui est plutôt un conseiller technique de celui-ci[417].

L'expertise, comme le reste de l'instruction, n'est pas contradictoire à ce stade de la procédure[418].

Le Code d'instruction criminelle n'oblige donc pas l'expert désigné par le juge d'instruction[419] ou l'office du procureur du Roi, dans le cadre de l'information préliminaire, à respecter les règles de la contradiction contenues dans les articles 962 et suivants du Code judiciaire, à la différence de l'expertise ordonnée par le juge du fond[420]. À ce propos, la Cour constitutionnelle observe que cette différence de traitement se fonde sur un critère objectif, à savoir la phase, préparatoire ou non, du procès au cours de laquelle l'expertise a lieu[421] et donc qu'elle est justifiée. Elle n'interdit pas pour autant que l'expertise puisse être menée de manière contradictoire[422].

---

417 Cass. 24 juin 1998, *Pas.*, 1998, n° 336 ou *J.L.M.B.*, 1998, p. 1225 (sommaire).

418 Voir le chapitre relatif à la preuve.

419 Voir *infra* sur ce point.

420 Sur l'expertise ordonnée par le juge du fond statuant au pénal, voir C.A., 30 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 788, observations A. MASSET ; *J.T.*, 1997, p. 494 ; *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 792 ; comparer avec Cour eur. D.H., 18 mars 1997, *J.T.*, 1997, p. 495 dans lequel la Cour rappelle que « l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6, § 1, est le caractère contradictoire de celle-ci : chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de ses prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Lobo Machado c. Portugal et Vermeulen c. Belgique, 20 février 1996, ainsi que l'arrêt Nideröst-Huber c. Suisse, 18 février 1997). À ce titre, la Cour précise d'emblée que le respect du contradictoire, comme celui des autres garanties de procédure consacrées par l'article 6, § 1er, vise l'instance devant un « tribunal » ; il ne peut donc être déduit de cette disposition un principe général et abstrait selon lequel, lorsqu'un expert a été désigné par un tribunal, les parties doivent avoir dans tous les cas la faculté d'assister aux entretiens conduits par celui-ci ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte. L'essentiel est que les parties puissent participer de manière adéquate à la procédure devant le « tribunal » (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Kerojärvi c. Finlande, 19 juillet 1995, série A, no 322, p. 16, § 42, *in fine*). Par ailleurs, la Convention ne réglemente pas le régime des preuves en tant que tel. La Cour ne saurait donc exclure par principe et *in abstracto* l'admissibilité d'une preuve recueillie sans respecter les prescriptions du droit national. Il revient aux juridictions internes d'apprécier les éléments obtenus par elles et la pertinence de ceux dont une partie souhaite la production. La Cour a néanmoins pour tâche de rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris la manière dont la preuve a été administrée, a revêtu le caractère équitable voulu par l'article 6, § 1er (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Schenk c. Suisse, 12 juillet 1988, série A, no 140, p. 29, § 46). Dans le cas d'espèce, si les époux Mantovanelli avaient pu formuler, devant le tribunal administratif, des observations sur la teneur et les conclusions du rapport litigieux après qu'il leur fut communiqué, la Cour n'est pas convaincue qu'ils avaient là une possibilité véritable de commenter efficacement celui-ci (…). Dans de telles circonstances, et eu égard aussi au fait que les juridictions administratives rejetèrent leur demande de nouvelle expertise, les époux Mantovanelli n'auraient pu faire entendre leur voix de manière effective qu'avant le dépôt du rapport de l'expertise en cause. Aucune difficulté technique ne faisait obstacle à ce qu'ils soient associés au processus d'élaboration de celui-ci, ladite expertise consistant en l'audition de témoins et l'examen de pièces » ; voir *infra* où nous revenons sur cette question.

421 C.A., 24 juin 1998, n° 74/98, *J.T.*, 1998, p. 551 ; *J.L.M.B.*, 1998, p. 1280 ; *Rev. dr. pén.*, 1998, p. 1041 ; *R.G.A.R.*, 2000, 13.299 ; *R.W.*, 1998-99, p. 1139 ; C.A, 13 janvier 1999, n° 1/1999, *R.W.*, 1999-00, p. 857 ; *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 720.

422 Comparer avec Liège, 2 février 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 652.

§ 12 L'exploration corporelle

L'exploration corporelle est une expertise médicale qui porte atteinte à la pudeur de l'inculpé ou de la victime, c'est-à-dire qu'elle est réalisée en vue d'explorer les parties intimes du corps humain[423] (art. 90*bis* C.I.C.). Elle est surtout ordonnée dans le cadre d'instructions relatives à des infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle.

On se rappellera qu'en cas de flagrant délit, vu l'urgence, le procureur du Roi peut lui-même ordonner cette mesure.

§ 13 L'identification par analyse ADN

Par décision motivée, le juge d'instruction peut ordonner, dans l'intérêt de l'instruction, que soit procédé à un prélèvement d'échantillon de cellules humaines sur une personne aux fins d'analyse ADN et ce, afin de permettre la comparaison de cet ADN avec celui repéré dans une trace de cellules humaines découverte et recueillie dans le cadre de l'affaire dont il est saisi (art. 90 *undecies* C.I.C.[424]).

Le consentement de la personne n'est pas requis[425] pour qu'il puisse être procédé à pareille analyse.

L'analyse ADN de comparaison ne peut être ordonnée que si le fait dont est saisi le juge d'instruction est punissable d'une peine maximale de cinq ans au moins ou d'une peine plus lourde.

Il faut, en outre, que le juge d'instruction dispose d'indices montrant que la personne qui fait l'objet de l'analyse ADN présente un lien direct avec la réalisation des faits.

Enfin, le juge d'instruction ne peut ordonner un prélèvement de cellules humaines destinées à une analyse ADN que si au moins une trace de cellules humaines a été découverte et recueillie dans le cadre de l'affaire, élément évidemment indispensable à la comparaison.

---

423 Cass., 27 octobre 1987, *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 197. Le même arrêt distingue l'exploration corporelle de la fouille en définissant celle-ci comme « la mesure consistant à examiner une personne pour vérifier si des objets ne sont pas dissimulés dans ou sous ses vêtements ». La notion jurisprudentielle de fouille tend cependant à être beaucoup plus large, comme on l'a vu dans le cadre de l'information.

424 Voir aussi l'article 90*duodecies* qui traite du prélèvement sur un non suspect.

425 Sur l'analyse consentie, voir F. BLOCKX, « Témoignage du corps humain et consentement éclairé : mens rea in corpore tacito ? », *Rev. dr. santé,* 2002-2003, pp. 161-166.

§ 14 Les commissions rogatoires à l'étranger

En pratique, les commissions rogatoires à l'étranger sont régies soit par des conventions bilatérales ou internationales, soit, à défaut, par la loi du pays de l'autorité requise.

De même, le juge belge peut être amené à répondre à des commissions rogatoires qui lui sont adressées par un juge étranger. Sauf convention internationale particulière, il ne peut le faire que moyennant autorisation du ministre de la justice.

§ 15 Les délégations

La délégation consiste dans le fait pour le juge d'instruction de charger des officiers de police judiciaire de l'exécution de la mesure d'instruction qu'il a décidée et qu'il ne peut accomplir lui-même.

La délégation se fait à la fonction et non à la personne. La subdélégation est en principe admise, sauf exception.

Les actes accomplis par les « délégués » sont soumis aux mêmes conditions que s'ils avaient été exécutés par le juge lui-même (en plus des conditions de validité de la délégation).

§ 16 L'enquête sociale et le rapport d'information succinct

Le juge d'instruction peut, à la requête de l'inculpé ou avec son accord, faire procéder à une enquête sociale sur le comportement et le milieu de celui-ci par un assistant de justice. Cette mesure est indispensable si l'affaire est soumise à la cour d'assises.

Le juge d'instruction ou les juridictions d'instruction peuvent également ordonner la rédaction d'un rapport d'information succinct et/ou la réalisation d'une enquête sociale en vue de l'application d'une peine de travail (article 37*ter*, § 2 du Code pénal).

§ 17 Les mesures à l'égard des personnes morales

En vertu de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, le juge d'instruction, lorsqu'il constate de sérieux indices de culpabilité à charge d'une personne morale, peut prendre diverses mesures tendant à éviter que la personne morale rende

les poursuites impossibles ou inefficaces ; ainsi, il peut ordonner la suspension de la procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale, l'interdiction de transactions patrimoniales spécifiques susceptibles d'entraîner son insolvabilité, et enfin, le dépôt d'un cautionnement dont il fixe le montant en vue de garantir le respect des mesures qu'il ordonne (art. 91 C.I.C.)[426]. Rien ne semble s'opposer à ce que ces mesures soient ordonnées par le juge d'instruction sur réquisitions du parquet dans le cadre de la mini-instruction[427].

SECTION 4 LES VOIES DE RECOURS CONTRE LES DECISIONS DU JUGE D'INSTRUCTION

Si l'intervention du juge d'instruction constitue une garantie pour l'inculpé et la justice, le législateur n'en a pas moins prévu des recours contre ses décisions.

§ 1 Les recours ouverts au ministère public

Le ministère public peut saisir la chambre des mises en accusation en demandant l'annulation de toute mesure d'instruction illégale (par exemple, une perquisition ordonnée par le juge d'instruction alors qu'il n'était pas saisi des faits) ; il peut également contester devant cette juridiction telle mesure d'instruction tout à fait régulière ordonnée par le juge d'instruction mais qu'il estime inopportune, ou encore le refus de ce dernier d'ordonner telle mesure sollicitée.

Le recours s'exerce devant la chambre des mises en accusation et non devant la chambre du conseil qui est une juridiction de même niveau que le juge d'instruction.

§ 2 Les recours ouverts à l'inculpé et à la partie civile

A. Les recours prévus par la « loi Franchimont »

On a vu que, à l'encontre d'une décision de refus d'accès au dossier, de mesure d'instruction complémentaire ou de levée d'une mesure portant atteinte aux biens, l'inculpé et la partie civile disposent d'un recours devant la chambre des mises en accusation. Cet appel peut

[426] F. BAECKELAND, « L'application par le juge d'instruction de la loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales », note sous Corr. Huy, 9 mars 2009, *Droit pén. de l'Entr.*, 2010, pp. 15-22.

[427] En ce sens, CH.VANDERLINDEN, « La loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales et le droit social », *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 683.

être exercé aussi bien contre une décision irrégulière du juge d'instruction que contre une décision estimée inopportune. Il en est de même en cas de silence du juge d'instruction.

B. Les autres recours

À la différence du ministère public, aucun autre recours n'est formellement organisé au bénéfice de l'inculpé ou de la partie civile.

Cependant, l'inculpé et la partie civile disposent de la possibilité de dénoncer les irrégularités devant la chambre des mises en accusation sur la base des articles 136 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle[428].

CHAPITRE IV LE CONTROLE DE L'INSTRUCTION : LES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION[429]

SECTION 1 LES PRINCIPES GENERAUX

§ 1 Les attributions respectives du juge d'instruction et des juridictions d'instruction

Le juge d'instruction instruit l'affaire ; il cherche et examine les preuves. Lorsqu'il estime son instruction terminée, c'est une juridiction indépendante – la chambre du conseil en instance et la chambre des mises en accusation en appel – qui statuera sur le sort à réserver à cette instruction.

Dès lors, les juridictions d'instruction doivent :

- Vérifier leur compétence et celle du juge d'instruction ;
- Vérifier la recevabilité de l'action publique (et de l'action civile si c'est une plainte avec constitution de partie civile qui a mis l'action publique en mouvement) ;
- Examiner les fins de non-recevoir (par exemple, le décès de l'inculpé, l'amnistie ou la prescription) ;

---

428 Cass., 23 novembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 216 avec la note de O. MICHIELS, « Vers un renforcement du contrôle de la régularité de la procédure. ».

429 Voir notamment M. MINNAERT, « Gezag, toezicht en controle tijdens het gerechtelijk onderzoek : perspectieven uit de rechtspraak na de wet van 12 maart 1998 », *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, Gand, 2000, p. 114 et s. ; B. DE SMET, « Le contrôle de la régularité de l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité », *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 772.

- Examiner si l'instruction est régulière et complète ;
- Apprécier les causes de justification ;
- Apprécier les circonstances atténuantes et les causes d'excuse ;
- Examiner les charges[430].

§ 2 Les attributions respectives du juge d'instruction et du juge du fond

En principe, juge d'instruction et juge du fond sont totalement indépendants ; dès lors que le tribunal correctionnel ou la cour d'appel est saisi d'une affaire, il est exclu que le juge d'instruction intervienne à nouveau et que le dossier retourne de quelque manière que ce soit devant lui. D'autre part, le juge du fond ne juge pas l'instruction mais apprécie librement les preuves récoltées au cours de celle-ci, sous réserve de la question des actes annulés par la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation.

§ 3 Les attributions respectives des juridictions d'instruction et de jugement

Les juridictions d'instruction statuent sur des charges et décident s'il y a lieu ou non à mise en jugement. Elles ne tranchent pas le fond de l'affaire ; dès lors, un renvoi devant le juge du fond n'est pas une condamnation.

Les juridictions de fond examinent, quant à elles, les preuves et apprécient définitivement le fond en acquittant ou en condamnant l'inculpé.

La décision de renvoi de la chambre du conseil saisit le juge du fond des faits. À part cela, les juridictions d'instruction et de fond sont indépendantes (sous réserve de la question des nullités des actes d'instruction ; voir *infra*). Une série de conséquences découlent de ce principe, à savoir :

- Une décision de renvoi n'empêche pas un acquittement ;

---

430 Sur la notion de charges, voir A. JACOBS, « Les notions d'indices et de charges en procédure pénale », note sous corr. Verviers (Ch. cons.), 11 juillet 2000, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 262-266 ; Bruxelles (Ch. m. acc.), 4 décembre 2000, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 250 : à la différence des juridictions de jugement qui statuent sur la culpabilité en fonction des preuves légalement obtenues ou de l'intime conviction aux assises, les juridictions d'instruction se bornent à vérifier s'il existe des « indices assez graves » d'un fait qualifié crime par la loi pour que la mise en accusation soit prononcée. Il en est ainsi lorsque la probabilité d'une condamnation de l'inculpé par la juridiction de jugement d'un tel fait qualifié crime par la loi existe ou, en tout cas, n'est pas à exclure. À ce stade, le doute suffit pour constituer des charges suffisantes justifiant un renvoi de l'inculpé devant une juridiction de jugement qui aura pour mission de tenter d'éclaircir la prévention mise à sa charge.

- Le juge du fond n'est pas lié par la qualification provisoire donnée aux faits par la juridiction d'instruction ;

- Le tribunal correctionnel (et le tribunal de police) doit vérifier sa compétence.
  La décision de renvoi n'est qu'indicative de compétence. S'il y a conflit entre la décision de la juridiction d'instruction et celle de la juridiction de fond sur la compétence, un appel est possible, sinon il y a lieu à règlement de juges devant la Cour de cassation[431]. Toutefois, lorsque la juridiction d'instruction a admis des circonstances atténuantes, la décision d'admission des circonstances atténuantes et la compétence qui en découle lient le juge du fond. Par ailleurs, les conflits de juridictions ralentissent le cours du procès. Aussi, dans un souci d'économie, de rapidité et d'efficacité de la procédure, le législateur a envisagé de permettre au juge du fond, de sa propre initiative, de correctionnaliser un crime ou de contraventionnaliser un délit s'il estime qu'il y a lieu d'admettre des circonstances atténuantes ou une cause d'excuse[432]. En d'autres termes, la loi du 4 octobre 1867 a été modifiée en ce sens qu'elle permet maintenant au juge correctionnel de se déclarer compétent en admettant des circonstances atténuantes ou une cause d'excuse lorsqu'il constate qu'il est saisi d'un crime correctionnalisable mais qui ne l'a pas été[433]. Cette même faculté est offerte au tribunal de police qui pourra se déclarer compétent, en admettant des circonstances atténuantes qui ont été omises par les juridictions d'instruction ou le ministère public, pour connaître d'un délit qui n'entre pas dans sa compétence d'attribution[434].
  Il s'ensuit que le juge du fond, contrairement aux principes de base de la procédure pénale, s'attribue lui-même la compétence qui lui faisait défaut[435].

- Le juge du fond ne peut annuler la décision de renvoi ou se prononcer sur sa régularité[436].

---

431 Procédure qui tend à faire décider par la Cour de cassation, en cas de conflit entre des juges ou ddes oragnismes juridictionnels, quel est celui qui doit connaître d'une affaire.

432 *Doc. Parl.*, Sénat, session 2007-2008, 4-612/1 ; *Doc Parl.*, Chambre, session 2007-2008, 52 1013/001, p. 11 ; voir aussi sur ce point « De lege ferenda - Propositions du ministère public », in *Rapport de la Cour de cassation 2004*, Bruxelles, Moniteur Belge, 2005, p. 337 ; G. STEFFENS, « Les règlements de juges en matière pénale et la lutte contre l'arriéré judiciaire », *J.T.*, 2004, p. 613.

433 Article 3 *in fine* de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

434 Article 5 *in fine* de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

435 A. JACOBS et O. MICHIELS, Observations sous Cass., 8 juillet 2008, « Les innovations apportées par la loi du 8 juin 2008 à la correctionnalisation des crimes et à la contraventionnalisation des délits », *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1417-1418.

436 Cass., 9 octobre 1985, *Pas.*, 1986, I, 136 ; Cass., 13 décembre 1976, *R.D.P.*, 1977, p. 329 ; Mons, 17 avril 1991, *J.T.*, 1992, p. 16 ; Anvers, 30 mai 2002, *N.j.W.*, 2002, p. 171 et note ; Cass., 28 octobre 2003, *Pas.*, 2003, I, 1726 ; Cass., 5 avril 2006, *R.D.P.*, 2006, p. 930 ; V. GUERRA, « Quand le cas d'école devient réalité – Dans quelle mesure le juge du fond peut-il apprécier la régularité de l'ordonnance de renvoi ? », *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1431-1432 ; comparer encore avec J. DE CODT, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Larcier, 2006, p. 168.

- Les moyens qui ont été soulevés devant la juridiction d'instruction comme notamment les fins de non-recevoir (par exemple, la prescription), les circonstances absolutoires spéciales (par exemple, la parenté) ou les causes de justification (par exemple, la force majeure) peuvent, en principe, à nouveau être soulevés devant le juge du fond. On verra cependant que l'article 235*bis* qui tend à opérer la purge des nullités et des irrégularités le plus tôt possible, c'est-à-dire au moment du règlement de la procédure, fait éventuellement obstacle à ce que certains moyens soulevés devant les juridictions d'instruction le soient à nouveau devant le juge du fond.

SECTION 2 LA CHAMBRE DU CONSEIL

§ 1 L'organisation

La chambre du conseil est une chambre à juge unique du tribunal de première instance.

§ 2 La compétence

Les compétences territoriale et personnelle de la chambre du conseil sont les mêmes que celles du juge d'instruction.

D'un point de vue matériel, la chambre du conseil est compétente pour les crimes, les délits et, exceptionnellement, les contraventions.

§ 3 La procédure en vue du règlement de la procédure[437]

Le règlement de la procédure intervient lorsque le juge d'instruction estime que son instruction est terminée[438]; c'est la procédure qui sert à déterminer le sort à réserver à l'affaire au vu des éléments apportés par l'instruction.

---

[437] PH. TRAEST, T. DE MEESTER et A. MASSET, « Le règlement de la procédure et le contrôle de la régularité de la procédure », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Coll. Scient. Fac. Dr. Liège, 1998, pp. 169-182 ; A. MASSET, « Le nouveau règlement de la procédure (art. 127 et 135 C.IC.) : un an d'application de la réforme Franchimont », *Rev. de droit judiciaire et de droit de la preuve*, 2000, p. 17 et s. ; L. HUYBRECHTS, « Vragen over de werking van artikel 127 Wetboek van Strafvordering », *R.W.*, 2000, p. 1281.

[438] Afin qu'un jugement puisse être rendu dans un délai raisonnable, le procureur du Roi peut requérir le juge d'instruction de clôturer l'instruction à l'égard de certains inculpés et de transmettre le dossier à son ministère si un règlement rapide de l'instruction n'est pas à prévoir en raison d'une commission rogatoire internationale non encore exécutée et d'une procédure d'extradition qui traîne à propos d'un autre inculpé. L'appel du procureur du Roi contre l'ordonnance du juge d'instruction par laquelle celui-ci refuse de faire droit à la réquisition précitée est recevable et fondé : Anvers (Ch. m. acc.), 29 mars 2001, *T. Strafr.* 2003, p. 72.

Cette procédure se décompose en deux phases (art. 127 C.I.C) : la phase préalable à l'audience et la phase d'audience.

A. La phase préalable à l'audience

Lorsque le juge d'instruction estime son instruction terminée, il adresse le dossier au procureur du Roi par une ordonnance de soit communiqué, lequel fait alors ses réquisitions écrites[439]. Le procureur du Roi peut soit estimer que l'instruction est incomplète et requérir des mesures complémentaires, soit considérer que le dossier est complet et prendre des réquisitions en vue du règlement de la procédure par la chambre du conseil[440].

Le greffier de la chambre du conseil avertit alors l'inculpé, la partie civile[441] et leurs conseils que le dossier est mis à leur disposition au greffe pendant au moins quinze jours (trois jours si un des inculpés est en détention préventive)[442][443] et qu'ils peuvent en prendre connaissance et en lever copie[444].

Dans ce délai de quinze jours (réduit à trois jours en cas de détention préventive)[445], l'inculpé et la partie civile peuvent demander au juge d'instruction d'accomplir des actes

---

439 En pratique, il arrive plus d'une fois que le parquet reste de longs mois en défaut de tracer son réquisitoire de renvoi ou de non-lieu, empêchant ainsi la procédure de suivre son cours normal. La partie civile dispose, en pareille hypothèse, de la possibilité de saisir la chambre des mises en accusation sur la base de l'article 136, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle (instruction de longue durée) ; si, toutefois, la chambre des mises en accusation rejette la demande en estimant le délai justifié, la partie civile ne dispose d'aucun recours et ne pourra la saisir à nouveau qu'à l'issue d'un délai de six mois.

440 Dans ce contexte, le ministère public reste maître de l'action publique ; il peut, en conséquence, retenir, dans ses réquisitions, des faits dont le juge d'instruction n'était pas saisi mais qui apparaissent du dossier de l'instruction, de même qu'il peut mettre en prévention d'autres personnes que celles visées dans le réquisitoire de soit informé ; ainsi le procureur du Roi saisit le juge d'instruction de ces nouveaux faits et engage l'action publique à l'égard de ces personnes à qui la loi reconnaît, dès ce moment, les mêmes droits que l'inculpé : Cass., 17 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 718 et note.

441 Ni l'article 127 du C.I.C. ni l'article 819 du C.J. n'interdisent aux héritiers d'une partie civile régulièrement constituée de prendre connaissance du dossier répressif lors de la première phase de du règlement de la procédure, même si le décès de la partie civile n'a pas été signalé en temps utile au magistrat instructeur, ou notifié aux inculpés : Bruxelles (Ch. m. acc.), 23 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 910.

442 Dès lors que des poursuites sont exercées simultanément dans la même cause, et notamment du chef de mêmes préventions, contre un inculpé, demandeur en cassation, et contre un co-inculpé détenu préventivement, la nécessité de juger celui-ci rapidement après son renvoi à la juridiction de jugement et de permettre, pour une bonne administration de la justice, à cette juridiction, si elle estime les poursuites connexes, de statuer sur elles par un seul et même jugement, empêche que la Cour de cassation pose à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle : Cass., 29 septembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 494.

443Dans la mesure où le juge d'instruction n'a pas encore été dessaisi du dossier par la chambre du conseil, la décision d'allonger ce délai lui appartient : Civ. Liège (juge d'instruction), 18 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1223.

444 En vertu de l'article 99, al. 3 C.I.C., toutes les parties ont, à ce stade de la procédure, également le droit de visionner la cassette d'enregistrement de l'audition de mineurs témoins ou victimes des faits.

445 Ce délai ne peut être prolongé ni par le juge d'instruction, ni par la chambre du conseil : Cass., 24 avril 2001, *J.T.*, 2003, p. 72 (sommaire).

d'instruction complémentaires, conformément à l'article 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle. Dans ce cas, le règlement de la procédure est suspendu. Lorsque la demande a été définitivement traitée, l'affaire est à nouveau fixée devant la chambre du conseil. En revanche, si aucune mesure d'instruction complémentaire n'est sollicitée, l'on procède au règlement de la procédur e à l'audience initialement fixée.

B. La phase d'audience

Lorsque l'instruction est complète – c'est-à-dire qu'aucune des parties, dans le délai de quinze ou de trois jours, n'a saisi le juge d'instruction d'une requête en vue d'obtenir l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires ou qu'il a été statué définitivement sur ces demandes – l'affaire est fixée devant la chambre du conseil en vue du règlement de la procédure.

La procédure est contradictoire, mais le principe du secret est néanmoins maintenu est secrète ; l'audience a donc lieu à huis clos.

À l'audience de la chambre du conseil, le juge d'instruction commence par faire rapport de son instruction[446]. Vient ensuite le réquisitoire du procureur du Roi qui peut tout aussi bien estimer qu'il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le juge du fond, ou de prononcer un non-lieu, un internement ou une suspension du prononcé. Ce sera ensuite au tour de la partie civile ou de son avocat de plaider, mais uniquement sur l'action civile. Arrive enfin la plaidoirie de l'inculpé ou de son avocat. Il est à noter que, même à ce stade, les parties peuvent encore demander des actes d'instruction complémentaires (même s'ils ont été refusés par le juge d'instruction), la chambre du conseil restant libre de sa décision.

En vertu de l'article 5*bis* du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, la personne qui s'est déclarée personne lésée est avertie de la fixation de l'affaire devant la chambre du conseil en vue du règlement de la procédure. Elle a le droit de demander à consulter le dossier et à en obtenir copie mais ne peut demander l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire. Elle peut, en revanche, comparaître en chambre du conseil en vue de se constituer partie civile. S'il s'avère que telle n'est pas son intention, elle n'aura pas droit à la parole et ne pourra pas assister à l'audience.

---

446 La doctrine et la jurisprudence ont toujours considéré que c'était le rapport du juge d'instruction à la chambre du conseil qui dessaisissait celui-ci ; voir en ce sens notamment Cass., 24 mars 1999, *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 935 et note P. MORLET, « Le dessaisissement du juge d'instruction par l'effet de son rapport » ; par un arrêt du 9 janvier 2002, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en décidant que le juge d'instruction n'est dessaisi que par la décision par laquelle la chambre du conseil a épuisé sa juridiction quant à l'action publique (*J.T.*, 2002, p. 366 et note O. KLEES).

Les parties, tant l'inculpé que la partie civile, peuvent se faire assister d'un conseil ou se faire représenter par lui. La chambre du conseil peut néanmoins toujours ordonner la comparution personnelle des parties.

La chambre du conseil statue sur le règlement de la procédure au cours d'une audience mais sans qu'il soit requis que l'ordonnance fasse l'objet d'un prononcé[447].

§ 4 Les diverses ordonnances de la chambre du conseil

A. L'ordonnance de non-lieu

Si la chambre du conseil constate une absence de charges, des charges insuffisantes, la prescription, l'existence d'une cause de justification ou d'une circonstance absolutoire spéciale, elle prononce le non-lieu[448] (art. 128 C.I.C.). L'ordonnance doit être motivée et emporte la mise en liberté de l'inculpé détenu (sous réserve, éventuellement, du délai d'appel de vingt-quatre heures du ministère public).

L'ordonnance de non-lieu revêt toujours un caractère provisoire puisque l'instruction pourrait être réouverte pour charges nouvelles (sauf, par exemple, en cas d'amnistie). Les charges nouvelles, selon l'article 247 du Code d'instruction criminelle, sont celles qui, n'ayant pu être soumises à la juridiction de fond, sont cependant de nature, soit à fortifier les preuves estimées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité. Selon l'article 248 du Code d'instruction criminelle, seul le ministère public peut demander cette réouverture de l'instruction pour charges nouvelles[449] ; c'est la juridiction qui a prononcé le non-lieu qui statuera sur l'existence ou non de ces charges ; si elle les admet, le procureur du Roi retournera le dossier au juge d'instruction pour qu'il poursuive l'instruction s'il y a lieu.

Cette distinction entre la partie civile et la partie publique quant à l'initiative d'une réouverture de l'instruction ainsi que l'absence de recours de la première à l'encontre de la

---

447 Cass., 6 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 218 : la décision de la chambre du conseil qui règle la procédure ne doit pas faire l'objet d'une prononciation, mais uniquement d'un acte daté et signé par le président et le greffier, de sorte que la circonstance que la décision est prononcée en audience publique n'entache pas la validité de la décision même (art. 127 C.I.C.).

448 Si, en revanche, la chambre du conseil constate que le délai raisonnable est à ce point dépassé que cela empêche les inculpés de pouvoir encore se défendre, elle constate l'irrecevabilité des poursuites : Ch. cons., Mons, 23 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 629.

449 La partie civile n'a pas la possibilité de demander la réouverture de l'instruction pour charges nouvelles (art. 248 C.I.C.) ; cette règle ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution : C.A., 2 février 2000, *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 956.

décision de la seconde a été dénoncée à la Cour constitutionnelle par le biais d'une question préjudicielle posée par la cour d'appel de Liège.

De manière assez classique, la Cour constitutionnelle a répondu qu'il existe entre le ministère public et la partie civile une différence fondamentale qui repose sur un critère objectif. On le sait, le ministère public est chargé, dans l'intérêt de la société, de la recherche, de la poursuite et de la répression des infractions et il exerce à cette fin l'action publique. La partie civile, quant à elle, défend son intérêt personnel et vise à obtenir, par l'action civile, la réparation du dommage que lui a causé l'infraction. Cette différence justifie que le ministère public soit traité différemment s'agissant de la compétence de solliciter, lorsque des charges nouvelles apparaissent, la réouverture d'une instruction clôturée par une décision de non-lieu. La Cour ajoute que le législateur a pu raisonnablement redouter que l'octroi à la partie civile de la même faculté contienne le risque qu'il en soit fait un usage abusif étranger à l'intérêt général.

En ce qui concerne l'absence de recours contre la décision prise par le ministère public qui estimerait ne pas devoir solliciter une réouverture de l'instruction, la Cour constitutionnelle n'y voit pas une atteinte excessive aux droits de la personne qui se prétend lésée. Elle observe, en effet, que dès lors qu'une décision de non-lieu rendue du chef de charges insuffisantes n'a pas l'autorité de la chose jugée pour le juge civil, celui qui prétend avoir été lésé par une infraction conserve la possibilité d'exercer son action civile, résultant de l'infraction, devant ce juge et d'appuyer cette action, le cas échéant, au moyen de charges qu'il estime nouvelles[450].

La Cour constitutionnelle énonce encore qu'en tant qu'il concerne l'action publique, l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme tend à protéger celui contre qui une poursuite pénale est exercée et non celui qui se prétend lésé par une infraction ; dès lors, cette disposition n'implique pas que les possibilités d'action, d'une part, du ministère public, et, d'autre part, de la partie lésée, doivent être les mêmes[451].

---

[450] Cass., 28 novembre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1348, note de S. BERBUTO ; *Pas.*, 2002, p. 2282, concl. DE RIEMAECKER : arrêt qui précise que les décisions des juridictions d'instruction n'ont l'autorité de la chose jugée que dans les cas où la loi leur attribue le pouvoir de statuer sur le fond de la cause comme les juridictions de jugement.

[451] Voir aussi Cass., 7 septembre 1982, *Pas.*, 1983, p. 27 ; *R.W.*, 1982-1983, col. 932, note de P. LEMMENS; *Rev. dr. pén.*, 1983, p. 704 qui énonce que l'article 6, paragraphe 1er de la Convention européenne des droits de l'homme n'implique pas que les possibilités d'action, d'une part, du ministère public, qui exerce l'action publique, et, d'autre part, de la partie lésée qui, dans certains cas, met l'action publique en mouvement, doivent être les mêmes ; voir également Cour eur. D.H., Perez c. France, 12 février 2004 qui rappelle que la partie civile ne peut être considérée comme l'adversaire du ministère public, ni d'ailleurs nécessairement comme son alliée, leur rôle et leurs objectifs étant clairement distincts (§ 68). La Cour estime aussi qu'une plainte avec constitution de partie civile rentre dans le champ d'application de l'article 6, § 1er de la Convention (§ 71). Cependant, l'application de l'article 6 a ses limites. En effet, la Convention ne garantit ni le droit à la vengeance privée ni *l'actio popularis* ; le droit de faire poursuivre ou condamner des tiers ne saurait être admis en soi.

Partant, la Cour constitutionnelle en conclut que la question préjudicielle appelle une réponse négative[452].

B. L'ordonnance de renvoi

Si la chambre du conseil constate l'existence de charges suffisantes (à ne pas confondre avec les preuves et les questions de fond), elle ordonne le renvoi et saisit ainsi le juge du fond[453]. L'ordonnance doit être motivée, sans pour autant qu'aucune disposition légale ne prescrive aux juridictions d'instruction de préciser les charges ou d'indiquer les motifs pour lesquels celles-ci sont jugées insuffisantes ; en outre, lorsque les conclusions contestent ou allèguent l'existence en fait de charges suffisantes, la juridiction d'instruction y répond par la constatation souveraine que pareilles charges existent[454].

Le renvoi peut avoir lieu devant le tribunal de police quand les faits ne constituent en définitive que des contraventions ou des délits de la compétence du tribunal de police ou quand la chambre du conseil contraventionnalise un délit par admission de circonstances atténuantes. Le renvoi peut également avoir lieu devant le tribunal correctionnel, ce qui est le plus fréquent, pour les délits, les crimes correctionnalisés par admission de circonstances atténuantes ou lorsqu' une cause d'excuse est admise.

C. L'ordonnance de transmission des pièces au procureur général et l'ordonnance de prise de corps

Lorsque l'affaire doit être renvoyée aux assises (car les faits ne sont pas correctionnalisables ou car la chambre du conseil estime qu'il n'est pas souhaitable qu'ils soient correctionnalisés), la chambre du conseil rend une ordonnance de transmission des pièces au procureur général[455] (art. 133 C.I.C.) afin que celui-ci saisisse la chambre des mises en accusation qui est seule compétente pour saisir la cour d'assises. Dans pareil cas, la chambre du conseil peut

---

452 C.A., 2 février 2000, n° 12/2000.

453 La citation subséquente tend uniquement à informer le prévenu de la fixation de la cause, afin de lui permettre de proposer sa défense : Cass., 2 décembre 2000, P. 1999. 189. N ; Cass., 7 décembre 1988, *Pas.*, n° 205 ; Cass., 29 mars 1994, *Pas.*, n° 154.

454 Jurisprudence constante ; voir par exemple Cass., 27 novembre 1985, *Pas*, 1986, n° 211 ; Cass., 17 janvier 1996, *Pas*, 1996, n° 36 ; *contra* Mons (Ch. m. acc.), 25 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 906, cassé par Cass., 23 mai 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 897 et les concl. du min. public, ou *J.T.*, 2001, p. 716 et note de D. VANDERMEERSCH et O. KLEES critiquant cette jurisprudence.

455 Cette ordonnance saisit la chambre des mises en accusation non seulement des faits criminels non correctionnalisables pour lesquels, selon la chambre du conseil, il existerait des charges suffisantes mais également de tous les délits connexes à ces faits criminels révélés par l'instruction : Bruxelles (Ch. m. acc.), 4 décembre 2000, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 250.

également prendre une ordonnance de prise de corps, c'est à dire une ordonnance qui prolonge le mandat d'arrêt ou qui supplée son absence.

D. L'ordonnance de surséance à statuer jusqu'à plus ample informé

En dépit du système mis en place par l'article 127 du Code d'instruction criminelle, la chambre du conseil pourrait encore constater que l'instruction est incomplète ; dans ce cas, elle sursoit à statuer. En tant que juridiction du même degré que le juge d'instruction, elle ne peut enjoindre au juge d'instruction d'accomplir les actes d'instruction complémentaires. Le dossier devra alors retourner chez le procureur du Roi qui fera ses réquisitions au juge d'instruction ; si celui-ci refuse d'accomplir les mesures d'instruction complémentaires sollicitées, le procureur du Roi peut former appel devant la chambre des mises en accusation qui, elle, a un pouvoir d'injonction à l'égard du juge d'instruction.

E. L'ordonnance annulant un acte ou la procédure

L'article 131 du Code d'instruction criminelle donne pouvoir à la chambre du conseil de prononcer la nullité d'un acte d'instruction et de tout ou partie de la procédure qui en découle lorsqu'elle constate une irrégularité, une omission ou une cause de nullité affectant un acte d'instruction, ou l'obtention de la preuve (à distinguer de la question de l'appréciation des preuves).

Dans ce cas, les pièces déclarées nulles sont retirées du dossier et déposées au greffe.

L'article 131, § 2, *in fine* du Code d'instruction criminelle ajoutait que les pièces déposées au greffe ne pouvaient être consultées et utilisées dans le cadre de la procédure ultérieure. Cependant, de telles pièces pouvaient s'avérer utiles à la défense des intérêts d'un prévenu. Un recours en annulation fut, dès lors, introduit contre cette disposition légale.

La Cour constitutionelle a accueilli ce recours aux motifs qu'en décidant de manière absolue et générale que les pièces annulées par une juridiction d'instruction ne peuvent être ni consultées ni utilisées dans la procédure pénale, même lorsqu'elles contiennent des éléments qui peuvent être indispensables à la défense d'une partie, la disposition attaquée porte une atteinte

disproportionnée aux droits de la défense[456]. Les pièces annulées qui reposent au greffe peuvent donc être consultées par le prévenu si elles sont utiles à sa défense.

F. L'ordonnance de dessaisissement

Lorsque le juge d'instruction ou la chambre du conseil a été saisi à tort (problème de compétence *ratione loci, materiae ou personae*, faits connexes à des faits traités par une autre juridiction, *etc.*), la chambre du conseil ordonne le dessaisissement du juge d'instruction, et cela sans qu'il y ait lieu de recourir aux deux phases du règlement de la procédure instauré par l'article 127 du Code d'instruction criminelle. La procédure n'est pas réglementée par la loi, mais il est généralement admis que pareil dessaisissement a lieu sans formalité, en l'absence de l'inculpé et de la partie civile[457]. La chambre du conseil dessaisit le juge d'instruction de l'affaire et transmet la procédure au procureur du Roi à telles fins que de droit.

G. Les autres attributions de la chambre du conseil

1. L'internement en vertu de la loi de défense sociale

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, la chambre du conseil peut ordonner l'internement de l'inculpé qui a commis un crime ou un délit pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un crime ou d'un délit politique ou de presse[458]. Les articles 9 et 11 de la loi du 1er juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits assimilent sur ce point les juridictions d'instruction aux juridictions de jugement[459].

---

456 C.A., 8 mai 2002, n° 86/2002 : on observe encore, à la lecture de cet arrêt, que la Cour constitutionnelle suggère au législateur une solution susceptible de concilier les objectifs de sécurité juridique qui ont guidé ses choix avec les exigences du procès équitable en prévoyant qu'un juge apprécie dans quelle mesure le respect des droits de la défense impose qu'une partie puisse utiliser les pièces déclarées nulles, tout en veillant à ne pas léser les droits des autres parties.

457 Bruxelles (Ch. m. acc.), 14 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1392 et obs. O. KLEES.

458 Voir les articles 1 et 7 de la loi du 1er juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits.

459 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 619 ; sur les conséquences civiles, voir A. DE NAUW, « L'internement et la partie civile à la lumière de l'arrêt de la Cour de cassation du 11 janvier 1983 », *Rev. dr. pén.,* 1984, p. 431 et s. ; Liège, (mis. acc.), 13 août 2004, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 124.

2. La suspension de la condamnation

Lorsqu'elle estime que la publicité des débats pourrait provoquer le déclassement de l'inculpé ou compromettre son reclassement, la chambre du conseil peut ordonner elle-même la suspension du prononcé (art. 3 loi du 29 juin 1964) ; cette dernière peut être requise par le ministère public ou demandée par l'inculpé. Cette mesure requiert toujours l'accord de ce dernier[460].

Lorsqu'elle statue sur la suspension du prononcé, la juridiction d'instruction statue comme juridiction de fond ; elle se prononce donc aussi sur les intérêts civils.

§ 5 Les voies de recours contre les ordonnances de la chambre du conseil

A. Le droit de recours du ministère public et de la partie civile[461]

Le ministère public et la partie civile peuvent interjeter appel de toutes les ordonnances de la chambre du conseil (non-lieu, suspension du prononcé, surséance à statuer jusqu'à plus ample informé, correctionnalisation ou contraventionnalisation, renvoi avec mise en liberté)[462][463].

B. Le droit de recours de l'inculpé contre l'ordonnance de renvoi[464]

L'article 539 du Code d'instruction criminelle ouvre un recours devant la chambre des mises en accusation en cas d'incompétence de la chambre du conseil ou du juge d'instruction.

---

460 La chambre du conseil de Liège a estimé que, dans ce cas, rien ne fait obstacle à ce que l'inculpé soit représenté par son conseil : corr. Liège (Ch. cons.), 6 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 268 et obs. S. BERBUTO.

461 Sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, voir A. JACOBS, « Quelques réflexions sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en matière d'appel de l'inculpé contre les ordonnances de renvoi (art. 135 C.I.C*) »*, *Act. dr.,* 2001/4-2002/1, pp. 811-832.

462 Le refus de la chambre du conseil d'ordonner un nouvel acte d'instruction complémentaire ne constitue pas un motif pour interjeter appel : Cass., 14 novembre 2000, *Pas*, 2000, p. 621. Le magistrat qui a collaboré à la décision de la chambre des mises en accusation qui, en application de l'article 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle, statue sur l'appel d'une des parties contre le refus du juge d'instruction d'accomplir un acte d'instruction peut, lors du règlement de la procédure, connaître le cas échéant de la demande réitérée tendant à obtenir l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires. La circonstance que les actes d'instruction ont été refusés antérieurement n'y fait pas obstacle : Cass., 30 mai 2001, *J.T.*, 2001, p. 839.

463 L'ancien article 136 a été abrogé ; la chambre des mises en accusation n'est donc plus tenue de condamner la partie civile qui succombe dans son appel à des dommages et intérêts.

464 Voir sur cette problématique A. JACOBS, « Quelques réflexions sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en matière d'appel de l'inculpé contre les ordonnances de renvoi (art. 135 C.I.C) », *Act. dr.,* 2001/4-2002/1, pp. 811-832.

L'article 135 du Code d'instruction criminelle ouvre, quant à lui, un recours dans les cas suivants :

- En cas d'irrégularité, d'omission ou de cause de nullité affectant un acte d'instruction ou l'obtention de la preuve (art. 135, § 2 et 131, § 1 C.I.C.)[465]. Ce sont les moyens qui peuvent déjà être soulevés devant la chambre du conseil. Pour que l'appel soit recevable devant la chambre des mises en accusation, il faut que le moyen ait été soulevé devant la chambre du conseil par conclusions écrites[466].

- Lorsque sont invoquées des irrégularités, omissions ou causes de nullité relatives à l'ordonnance de renvoi (par exemple, l'absence de convocation de l'inculpé ou de son conseil à l'audience de la chambre du conseil appelée à régler la procédure[467], l'absence de toute motivation de l'ordonnance[468], *etc.*)[469].

- En cas d'existence d'une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique (par exemple, la prescription ou l'autorité de la chose jugée). Pour que l'appel soit recevable, le moyen doit également avoir déjà été soulevé devant la chambre du conseil, à moins que la cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique ne soit acquise postérieurement au débat devant la chambre du conseil[470] (par exemple si la prescription est acquise après l'ordonnance de renvoi)[471].

---

465 Le fait que l'ordonnance de renvoi n'a pas répondu à toutes les exceptions soulevées par le prévenu ne constitue pas une irrégularité, une omission ou une cause de nullité affectant un acte d'instruction ou l'obtention de la preuve : Cass., 24 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 873.

466 La cour d'arbitrage a estimé que pareille exigence ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution (C.A., arrêt 58/2001 du 8 mai 2001 ; C.A., arrêt 5/2002 du 9 janvier 2002, *J.T.*, 2002, p. 150). L'appel de l'inculpé contre une ordonnance qui le renvoie devant le tribunal correctionnel est irrecevable lorsque les conclusions écrites déposées par lui devant la chambre du conseil n'invoquaient en réalité aucune irrégularité, omission ou cause de nullité au sens des articles 131, § 1er et 135 du Code d'instruction criminelle : Cass., 3 octobre 2000, *J.T.*, 2001, p. 775 (sol. implicite).

467 Cass., 31 mai 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 125.

468 Cass., 23 mai 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 897 et les concl. du min. public, ou *J.T.*, 2001, p. 716 et note D. VANDERMEERSCHet O. KLEES ; Cass., 7 juin 2000, *J.T.*, 2000, p. 697 et obs. D. VANDERMEERSCHet O. KLEES.

469 Voir Bruxelles (Ch. m. acc.), 9 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1294 ; le refus de la chambre du conseil d'ordonner un nouvel acte d'instruction complémentaire ne constitue pas une irrégularité de l'ordonnance de renvoi ni, dans le chef de l'inculpé ou de la partie civile, un motif pour interjeter appel : Cass., 14 novembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 621.

470 Bruxelles, 11 juin 2001 (Ch. m. acc.), *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 1030 ; l'arrêt précise que l'irrecevabilité de l'appel de l'inculpé n'empêche pas la chambre des mises en accusation de contrôler d'office la régularité de la procédure sur pied de l'article 235*bis* du C.I.C.

471 Il est à noter que le législateur n'a pas repris exactement la jurisprudence de la Cour d'arbitrage résultant des arrêts du 1er décembre 1994 et du 2 mars 1995 lorsqu'elle ouvrait l'appel à l'inculpé uniquement s'il invoquait un moyen de nature à mettre fin aux poursuites. L'article 135, § 2 du Code d'instruction criminelle tel que modifié par la loi du 12 mars 1998 a également fait l'objet d'une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage en tant qu'il ne permet toujours pas à l'inculpé, en dehors de l'hypothèse de l'article 539 du Code d'instruction criminelle et des irrégularités, omissions et nullités visés à l'article 131, § 1er du même Code, d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi ; la Cour d'arbitrage a cependant considéré que cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en dépit du fait qu'un appel est ouvert au ministère public et à la partie civile sans le soumettre aux mêmes limitations (C.A. , 30 mai 2001, *M.B.*, 11 septembre 2001, p. 30.542).

Il faut relever que lorsque les moyens tirés de l'irrégularité, de la nullité, de l'instruction, de l'extinction des poursuites ou de causes d'irrecevabilité (sauf si celles-ci sont nées après l'arrêt de la chambre des mises en accusation) ont été soulevés devant la chambre du conseil et ensuite en appel devant la chambre des mises en accusation, ils ne pourront plus être invoqués devant le juge du fond, sauf s'il s'agit de moyens touchant à l'appréciation de la preuve (art. 235*bis*, § 5 C.I.C.).

En revanche, la partie qui aurait invoqué un de ces moyens devant la chambre du conseil, mais aurait renoncé à former appel devant la chambre des mises en accusation, pourra encore les invoquer devant le juge du fond. Les avocats se trouvent donc là devant un choix difficile. Il faut toutefois souligner qu'en ce qui concerne les preuves, sont seuls visés les moyens touchant à leur obtention mais non ceux qui concernent leur appréciation puisque l'appréciation des preuves est la mission spécifique du juge du fond.

C. Les modalités du droit de recours

Le délai d'appel est de quinze jours à compter du jour de l'ordonnance pour toutes les parties (art. 135, § 3, al. 1 C.I.C.)[472]. Ce délai est réduit à vingt-quatre heures lorsqu'un des inculpés est en détention préventive ; dans ce cas, le délai commence à courir à compter du jour de la décision et ce, tant contre le ministère public que contre chacune des autres parties (art. 135, § 4 C.I.C.).

Le délai de vingt-quatre heures se calcule de jour à jour et non d'heure à heure.

L'appel est interjeté par une déclaration faite au greffe du tribunal qui a rendu l'ordonnance de règlement de la procédure.

Les parties et leurs conseils sont avertis des lieu, jour et heure de l'audience devant la chambre des mises en accusation et ont accès au dossier quinze jours au moins avant cette audience (art. 135, § 3, al. 3 C.I.C).

L'audience devant la chambre des mises en accusation est contradictoire ; en conséquence, celle-ci, avant de statuer, entend le réquisitoire du procureur général, les plaidoiries des parties civiles et des inculpés ainsi que les parties elles-mêmes si elles le souhaitent (art. 135, § 3, al. 4 C.I.C.)[473].

---

[472] Le délai court à partir du lendemain du jour du prononcé de l'ordonnance : Cass., 9 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 435.

[473] Un arrêt de renvoi intervenu sans que la personne renvoyée n'ait été convoquée à l'audience aux fins d'y être entendue viole le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense : Cass., 24 février 1999, *J.L.M.B.*,

L'audience peut être publique si la chambre des mises en accusation en décide ainsi à la demande de l'une des parties, après avoir entendu sur ce point le procureur général et les autres parties (art. 135, § 3, al. 5 C.I.C.). À peine de nullité, l'arrêt est toujours prononcé à huis clos[474]

D. La décision de la chambre des mises en accusation

Lorsque la chambre des mises en accusation prononce la nullité de l'ordonnance de renvoi au tribunal correctionnel, il lui appartient d'évoquer la cause sur la base de l'article 215 du Code d'instruction criminelle et de statuer sur le renvoi en appréciant l'existence de charges suffisantes[475].

SECTION 3 LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION

§ 1 L'organisation

La chambre des mises en accusation est une chambre de la cour d'appel composée d'un président et de deux conseillers. Elle siège, en principe, toujours à huis clos.

§ 2 La compétence

La **compétence territoriale** de la chambre des mises en accusation s'étend à tout le ressort de la cour d'appel.

Sa **compétence personnelle** est la même que celle de la chambre du conseil. Elle intervient également à l'égard des personnes qui bénéficient d'un privilège de juridiction.

Sa **compétence matérielle** est, quant à elle, très large, le législateur visant à renforcer le contrôle de l'instruction et à multiplier les moyens de purger les nullités et irrégularités de la procédure d'instruction avant d'arriver devant la juridiction de fond.

1999, p. 1205 ou *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 1403. Ni l'article 136*bis* du Code d'instruction criminelle ni aucune autre disposition légale n'autorise la chambre des mises en accusation à entendre le juge d'instruction hors la présence des parties lorsqu'elle est appelée à statuer sur le règlement de la procédure (Cass., 25 septembre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 1220).

[474]Cass., 28 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1213.

[475] Cass., 29 janvier 2003, *J.T.*, 2003, p. 385.

A. Le contrôle d'office des instructions[476]

La chambre des mises en accusation voit son rôle de contrôle fortement accru : elle peut exercer ce contrôle d'office, demander des rapports sur l'état des instructions en cours et prendre connaissance des dossiers (art. 136, al. 1 C.IC.). Elle peut déléguer un de ses membres pour l'exercice de cette mission.

La particularité de l'article 136, alinéa 1er du Code d'instruction criminelle est que la chambre des mises en accusation peut se saisir elle-même d'un dossier d'instruction en cours, aux fins de l'évoquer s'il y a lieu[477]. Ainsi, elle a la possibilité de contrôler plus tôt la régularité de la procédure d'instruction.

Dans le cadre de cet article 136, alinéa 1er du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation dispose de tous les pouvoirs qui lui sont conférés par les articles 235 et 235*bis* du même code[478].

B. Le contrôle des instructions de longue durée

1. L'article 136, alinéa 2

Lorsque l'instruction n'est pas clôturée après un an, l'inculpé et/ou la partie civile peuvent déposer une requête au greffe de la cour d'appel tendant à ce que la chambre des mises en

---

476 Sur cette question, voir Ph. TRAEST, T. DE MEESTER et A. MASSET, *« Le règlement de la procédure et le contrôle de la régularité de la procédure »,* in la loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale, Coll. Scient. Fac. Dr. Liège, 1998, pp. 202-206.

477 Le droit d'évocation (art. 215 C.I.C.) est celui qui permet à une juridiction d'appel, saisie d'un incident par l'appel d'une des parties, d'appeler à elle l'ensemble de la cause et de statuer sur tous ses aspects comme l'aurait fait le premier juge s'il n'avait pas été dessaisi.

478 En dehors de hypothèses où la chambre des mises en accusation se substitue ou substitue l'un de ses membres au juge d'instruction, la Cour exerce un contrôle de l'instruction sans procéder elle-même à des actes d'instruction. Dans le cadre de ce contrôle, elle peut prendre les mesures nécessaires afin d'éviter que la détention préventive d'inculpés ne prenne des proportions déraisonnables, tout en permettant au juge d'instruction de vider sa saisine à l'égard de toutes personnes impliquées dans les faits qu'il instruit, à l'heure actuelle ou pouvant l'être à un moment quelconque à l'avenir. Elle peut ainsi inviter le juge d'instruction à compléter et achever son instruction concernant les personnes détenues ou inculpées dans les plus brefs délais et ordonner – pas seulement suggérer – la disjonction à l'égard des personnes demeurées inconnues. Cette disjonction a pour effet d'éviter de prolonger au-delà du raisonnable la durée de la détention préventive, sans pour autant qu'elle n'empêche que soient découvertes ultérieurement d'éventuelles nouvelles charges à l'égard des personnes déjà inculpées, l'article 65 du Code pénal permettant, le cas échéant, de nouvelles poursuites : Liège (Ch. m. acc.), 22 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1675.

accusation fasse usage des pouvoirs qui lui sont reconnus à l'article 136 (évoquer l'affaire et la confier à un de ses membres qu'elle délègue).[479]

La chambre des mises en accusation statue par un arrêt motivé, après avoir entendu le requérant et les autres parties.

Une nouvelle requête ayant le même objet ne peut être déposée avant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la dernière décision.

2. L'article 136*bis*

L'article 136*bis* va dans le même sens puisqu'il invite le procureur général à faire rapport à la chambre des mises en accusation de toutes les affaires pour lesquelles la chambre du conseil n'a pas réglé la procédure dans l'année du premier réquisitoire. Dans ce cas, la chambre des mises en accusation peut, même d'office, prendre les mesures prévues par les articles 136, 235 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle.

3. L'article 136*ter*

Ce article dispose que la chambre des mises en accusation connaît de toutes les affaires[480] dans lesquelles l'inculpé se trouve en détention préventive et pour lesquelles la chambre du conseil n'a pas statué sur le règlement de la procédure dans les six mois à compter de la délivrance du mandat d'arrêt.

C. Le contrôle de la régularité de la procédure d'instruction

L'article 235*bis*[481] du Code d'instruction criminelle consacre, lors du règlement de la procédure ou dans les autres cas de saisine[482], l'obligation pour la chambre des mises en

---

[479] La Cour européenne des droits de l'homme a considéré ce recours insuffisant au regard de l'article 13 de la Convention pour garantir le respect du délai raisonnable dans le cadre de l'instruction : Cour eur. D. H., Stratégie et Communications et Dumoulin c. Belgique, 15 juillet 2002 ; Cass., 23 septembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010 et note O. MICHIELS.

[480] À l'exception de celles visées par l'article 22, alinéa 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, c'est-à-dire pour les crimes non susceptibles de correctionnalisation ; voir pour ces affaires l'article 136*ter*,paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle.

[481] Voir à ce propos Ph. TRAEST, T. DE MEESTER et A. MASSET, « Le règlement de la procédure et le contrôle de la régularité de la procédure », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Coll. Scient. Fac. Dr. Liège, 1998, pp. 212-215 ; P. MORLET, « Le règlement de la procédure et le contrôle de sa régularité », in *La loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, Les dossiers de la Revue de droit pénal

accusation de contrôler, à la demande du ministère public ou d'une des parties, la régularité de la procédure qui lui est soumise. La Cour de cassation précise que le contrôle de la régularité de l'instruction, sur réquisition du ministère public ou à la requête d'une des parties, n'est obligatoire pour la chambre des mises en accusation que si la demande principale, sur laquelle la procédure en application de l'article 235*bis* vient se greffer, est recevable[483]. La Haute Cour énonce encore que l'article 235*bis*ne permet pas de saisir directement, au cours de l'instruction, la chambre des mises en accusation en vue de l'annulation d'un acte irrégulier ou du contrôle de la régularité de la procédure[484]. Toutefois, la chambre des mises en accusation peut exercer *d'office*ce contrôle quand bien même elle serait saisie de manière irrégulière. Il s'agit d'une faculté et non d'une obligation qui s'impose à elle[485].

Si, à l'occasion du contrôle de la régularité de la procédure exercé en application de l'article 235*bis*, la chambre des mises en accusation constate une irrégularité, une omission, une cause de nullité, d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, elle prononce, le cas échéant, la nullité de l'acte entaché d'irrégularité. Le paragraphe six de cet article poursuit en précisant que les pièces annulées sont retirées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance après l'expiration du délai de cassation. En outre, ces pièces ne peuvent être consultées et ne peuvent être utilisées dans la procédure pénale. Ce dernier alinéa a été critiqué devant la Cour constitutionnelle par la voie d'un recours en annulation. Comme nous l'avons déjà énoncé ci-avant, la Cour a accueilli ce recours aux motifs qu'en décidant de manière absolue et générale que les pièces annulées par une juridiction d'instruction ne peuvent être ni consultées ni utilisées dans la procédure pénale, même lorsqu'elles contiennent des éléments qui peuvent être indispensables à la défense d'une partie, les dispositions attaquées portent une atteinte disproportionnée aux droits de la défense[486].

---

et de criminologie, n° 3, La Charte, 1998, pp. 94-97 ; M. MINNAERT, « Als daartoe grond bestaat : denkoefening over de zuivering van nietigheden », *T. Strafr.*, 2001, pp. 161-178 ; A. DE NAUW, « De zuivering van de nietigheden door de kamer van inbeschuldigingstelling na de wet van 12 maart 1998. Een maat voor niets», in *Liber amicorum Jozef Van Den Heuvel*, Kluwer, Dordrecht, 1999, pp. 463-47; P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, Le pouvoir de la chambre des mises en accusation à la clôture de l'instruciton, in Actualités de droit pénal, UB³, Bruylant, 2013, pp. 120-128..

482M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 633 et les nombreuses références citées par exemple lors d'une demande d'accès au dossier.

483 Cass., 3 décembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 618 ; *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 626 : dans le cas d'espèce, la chambre des mises en accusation était saisie en matière de détention préventive ; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6ème éd., La Charte, Bruges, 2010, p. 712 ; voir aussi R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, 3ème éd., Kluwer, Malines, 2003, p. 345.

484 Cass., 19 mars 2008, P. 07.1674.F avec les conclusions de Monsieur l'avocat général D. VANDERMEERSCH.

485 Cass., 18 mars 2003, *Pas.*, 2003, n° 175 ; *R.W.*, 2003-2004, p. 735 et note de S. VANDROMME ; dans ses conclusions sous l'arrêt commenté, le ministère public en déduit que le chambre des mises en accusation n'était pas tenue de répondre au contenu d'une requête qui doit être considérée comme irrecevable, ni à des conclusions qui ont été déposées dans le cadre d'une autre procédure où l'appel du demandeur a été déclaré irrecevable.

486 C.A., 8 mai 2002, n° 86/2002 : on observe encore, à la lecture de cet arrêt, que la Cour constitutionnelle suggère au législateur une solution susceptible de concilier les objectifs de sécurité juridique qui ont guidé ses choix avec les exigences du procès équitable en prévoyant qu'un juge apprécie dans quelle mesure le respect des droits de la défense

De manière générale, dans le cadre de cet article 235*bis*, la chambre des mises en accusation peut décider, à la demande d'une des parties, de siéger en audience publique. En l'absence d'une telle demande ou si elle n'y fait pas droit, elle siégera à huis clos. Le procureur général, la partie civile et l'inculpé sont entendus.

D. L'ordre d'effectuer un complément d'information

Lorsque la chambre des mises en accusation constate,quelque soit la manière dont elle est saisie pour autant que sa saisine soit régulière, que l'instruction est incomplète ou qu'un acte particulier d'instruction devrait être accompli, elle peut rendre un arrêt de plus ample informé, c'est-à-dire une décision par laquelle elle enjoint au juge d'instruction de poser tel ou tel acte d'instruction (art. 228 C.I.C.).

E. L'évocation de l'affaire

L'évocation de l'affaire est en quelque sorte la mise en œuvre du pouvoir de contrôle extrêmement étendu de la chambre des mises en accusation sur toute l'instruction (art. 235 C.I.C.). En effet, dans toutes les affaires, « la cour d'appel, tant qu'elle n'a pas décidé qu'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, peut d'office – qu'il y ait ou non une instruction entamée – ordonner des poursuites, se faire apporter des pièces, informer ou faire informer et statuer ensuite ce qu'il appartiendra »[487].

La chambre des mises en accusation peut enlever au juge de première instance l'instruction qu'il est en train de poursuivre. Elle doit nécessairement désigner un de ses membres pour faire fonction de magistrat-instructeur.

À propos de cet article 235 du Code d'instruction criminelle, il a été demandé à la Cour constitutionnelle, par le biais d'une question préjudicielle, s'il était conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, puisqu'il permet à la chambre des mises en accusation, contrairement à la chambre du conseil, de mettre d'office en prévention une personne que ni le procureur du Roi, ni la partie civile n'a mise en cause et qui n'a pas été inculpée par le juge d'instruction.

---

impose qu'une partie puisse utiliser les pièces déclarées nulles, tout en veillant à ne pas léser les droits des autres parties.

487 Cass., 23 septembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 211 et la note O. MICHIELS, « Vers un renforcement du contrôle de la régularité de la procédure ? » ; P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, Le pouvoir de la chambre des mises en accusation à la clôture de l'instruciton, in Actualités de droit pénal, UB³, Bruylant, 2013, pp. 115-119

Pour répondre à cette question, la Cour constitutionnelle n'a pas manqué d'observer que l'attribution de compétences étendues à la chambre des mises en accusation, en ce compris la possibilité de mettre en prévention certaines personnes, est une mesure qui permet de concevoir le règlement de la procédure en accord avec l'économie du procès, conception qui trouve son expression la plus nette dans le droit d'évocation qui est attribué à la cour. Cette conception implique que la juridiction d'instruction peut, en degré d'appel, dans le respect des droits de la défense[488], décider en connaissance de cause si une personne doit ou non être renvoyée devant la juridiction de jugement. La Cour constitutionnelle ajoute que cette procédure ne compromet nullement les exigences émises par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'une part, et, d'autre part, elle ne porte pas atteinte au déroulement équitable de la procédure à l'égard des personnes qui sont mises en prévention[489].

F. Le renvoi des crimes et des infractions politiques et de presse devant la cour d'assises

La chambre des mises en accusation étant seule compétente pour saisir la cour d'assises, les crimes et les infractions politiques et de presse (à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie qui relèvent du tribunal correctionnel)devront nécessairement lui être soumis puisqu'ils doivent être jugéspar cette juridiction..

La chambre des mises en accusation est saisie par le procureur général à qui le procureur du Roi aura transmis le dossier et elle rendra un arrêt de mise en accusation.

Comme on l'a vu, l'arrêt de renvoi est attributif de compétence. La seule manière pour l'inculpé de contester cette compétence est donc d'introduire un pourvoi en cassation contre l'arrêt de renvoi par déclaration fait au greffe de la cour d'appel (art. 251 et 252 C.I.C.).

À l'occasion de la mise en accusation, la chambre des mises en accusation peut également prendre une ordonnance de prise de corps[490].

---

488 La Cour constitutionnelle relève à ce propos que la personne susceptible d'être mise en prévention et son conseil sont avisés de l'audience, le dossier est mis à leur disposition et ils sont entendus. Par ailleurs, la chambre des mises en accusation peut exercer tous les pouvoirs de la chambre du conseil, comme l'examen de la régularité de la procédure, en ce compris la purge d'éventuelles nullités du dossier. La chambre des mises en accusation peut au demeurant ordonner des informations nouvelles (article 228 C.I.C.). Ces possibilités compensent les inconvénients qui découlent du fait que la partie qui n'est pas inculpée dans le cadre d'une instruction n'a pas eu la possibilité de demander, par application des articles 61*ter* et 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle, au juge d'instruction de consulter le dossier et de procéder à un complément d'instruction (C.A., 14 décembre 2005, n° 191/2005).

489 C.A., 14 décembre 2005, n° 191/2005.

490 L'ordonnance de prise de corps est un titre de détention spécifique.

G. La juridiction d'appel en matière d'instruction

La chambre des mises en accusation constitue le second degré de juridiction par rapport au juge d'instruction et à la chambre du conseil (art. 135 C.I.C.). Elle connaît dès lors de tous les incidents de la procédure d'instruction, à savoir des recours du procureur du Roi, de l'inculpé et de la partie civile contre toute décision d'instruction, y compris à l'encontre des refus de faire droit à une requête ou à des réquisitions, tels les recours contre une ordonnance de renvoi ou de non-lieu ou encore contre un refus d'accès au dossier ou de mesure d'instruction complémentaire.

Toute décision aggravant la situation de l'inculpé doit être prise à l'unanimité (art. 211 *bis* C.I.C.).

H. La juridiction d'appel pour les attributions spéciales de la chambre du conseil

L'appel d'une décision de la chambre du conseil, en matière d'internement ou de suspension du prononcé par exemple, peut être formé devant la chambre des mises en accusation.

I. Le contrôle des méthodes particulières de recherche

En application de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation est chargée de contrôler la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration[491]. Précisons que l'article 189*ter* du Code d'instruction criminelle permet au juge du fond ou à la Cour de cassation, en cas d'incidents portant sur la légalité de ces méthodes particulières de recherche d'observation ou d'infiltration, de transmettre l'affaire au

[491] L'article 235*quater* du Code d'instruction criminelle permet, pendant l'instruction et sans préjudice du contrôle visé à l'article 235*ter* du même Code, à la chambre des mises en accusation de contrôler, à titre provisoire, d'office, à la demande du juge d'instruction ou du ministère public, la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration qui ont été appliquées dans le cadre de cette instruction ou de l'information qui l'a précédée (la Cour de cassation a estimé que la chambre des mises en accusation n'est pas obligée de procéder à cet examen à la seule requête de l'inculpé : Cass., 24 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 217) ; la Cour constitutionnelle a décidé que la chambre des mises en accusation peut, pour tous les litiges qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive, contrôler la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche, que celle-ci ait eu lieu avant ou après l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003 relative aux méthodes particulières. En effet, en juger autrement créerait, au détriment des personnes concernées, une atteinte discriminatoire aux droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14 du Pacte international de New-York (voir C. const., 3 juillet 2008, n° 98/2008 ; C. const., 21 février 2008, n° 22/2008).

ministère public afin qu'il porte celle-ci devant la chambre de mises en accusation en vue du contrôle prévu à l'article 235*ter*.

§ 3 Les voies de recours contre les arrêts de la chambre des mises en accusation

Le pourvoi en cassation contre les arrêts de la chambre des mises en accusation est régi par l'article 416 du Code d'instruction criminelle : ce pourvoi ne sera recevable contre les arrêts préparatoires ou d'instruction qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, c'est-à-dire après la décision d'acquittement ou de condamnation[492]. Cette disposition vise à éviter la multiplication des pourvois en cassation au cours de l'instruction. Ainsi, est irrecevable avant la décision définitive au fond le pourvoi contre un arrêt de la chambre des mises en accusation refusant une mesure d'instruction complémentaire, l'accès au dossier ou la levée d'une saisie ou d'un autre acte d'instruction[493].

Le principe admet, cependant, un certain nombre d'exceptions :

- Lorsque le pourvoi est dirigé contre une décision sur la compétence, il est recevable immédiatement (art. 416, al. 2 et art. 539 C.I.C.). Une telle décision est une rendue sur l'allégation que le juge empiète sur les attributions d'un autre juge de manière telle qu'il peut en résulter un conflit de juridiction auquel seul un règlement de juges peut mettre fin[494].

- Le pourvoi est immédiatement recevable lorsqu'il est dirigé contre un arrêt prononcé par la chambre des mises en accusation en application de l'article 135 du Code d'instruction criminelle (arrêt de renvoi ou de non-lieu)[495] et cela, dans la mesure où l'appel devant la

---

492 Tel est le cas à l'encontre d'un arrêt rendu sur la base de l'article 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle : Cass., 15 février 2000, *Pas.*, n° 125 ; *J.T.*, 2001, p. 316 (sommaire). Lorsque, après la décision définitive sur l'action publique, le prévenu forme un pourvoi en cassation contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui l'a renvoyé à la juridiction de jugement, le contrôle de la Cour de cassation, et dès lors, les moyens qu'elle pourrait soulever d'office sont limités aux règles relatives à la compétence de la juridiction de jugement (Cass., 28 novembre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 775 et note ; Cass., 5 juin 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 1076).

493 Voir par exemple Cass., 1er décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 572.

494 Cass., 30 octobre 2001 (P.01.1259.N), *J.T.*, 2003, p. 548 (sommaire) ; tel est le cas lorsque l'inculpé, qui a saisi la chambre des mises en accusation du contrôle de l'instruction, en application de l'article 136 du C.I.C., allègue devant cette juridiction que le juge d'instruction est incompétent *ratione loci* à l'égard des faits faisant l'objet de réquisitions complémentaires du procureur du Roi, en invoquant l'absence de toute connexité entre ces faits et ceux compris dans la saisine initiale du juge d'instruction : Cass., 26 septembre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 439 (sol. implicite).

495 Pour une application de cette hypothèse, voir Cass., 24 février 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1205.

chambre des mises en accusation était lui-même recevable en vertu de l'article 135 dudit Code [496].

- Lorsque le pourvoi est dirigé contre un arrêt prononcé par la chambre des mises en accusation en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle (contrôle de la régularité de l'instruction) ou en application de l'article 235*ter* du même Code, il est également recevable sans devoir attendre la décision au fond (art. 416, al. 2 C.I.C.)[497].

- En cas de renvoi devant la cour d'assises, tant le procureur général que les autres parties peuvent, pour les motifs énoncés à l'article 252 du Code d'instruction criminelle, introduire un pourvoi contre l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises.

- Lorsque la chambre des mises en accusation s'est prononcée en tant que juridiction de fond sur l'internement ou la suspension du prononcé, le pourvoi est également recevable immédiatement[498].

---

[496] Cass., 30 janvier 2001, P. 2000. 1618. N ; Cass., 11 janvier 2000 et les conclusions du ministère public (aud. plén.), *Pas.*, n° 20 ; Cass., 27 juin 2000, *Pas.*, n° 407; Cass., 17 octobre 2000, et les conclusions du Procureur général DU JARDIN, P. 00. 0212. N ; Cass., 7 février 2000, *J.T.*, 2000, p. 699 et note de D. VANDERMEERSCHet O. KLEES ; *adde* H.-D. BOSLYet D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 6ème éd., 2010, La Charte, p. 594.

[497] Ainsi, est recevable le pourvoi en cassation formé par une personne qui se prétend lésée par un acte d'instruction relatif à ses biens, contre un arrêt de la chambre des mises en accusation qui rejette sa requête au juge d'instruction tendant à la levée de cet acte, sans procéder au contrôle de la régularité dudit acte d'instruction, dès lors que le demandeur invoquait en conclusions la nullité de celui-ci : Cass., 5 février 2003, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 908.

[498] H.-D. BOSLYet D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 6ème éd., 2010, La Charte, Bruges, p. 594.

TITRE V LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

CHAPITRE I LE DROIT COMMUN DE LA DETENTION PREVENTIVE

SECTION 1 DEFINITION ET OBJECTIFS

La détention préventive est la privation de liberté que subit l'auteur présumé d'un crime ou d'un délit avant que les juridictions de fond aient statué de manière définitive sur sa culpabilité et, le cas échéant, sur la sanction à lui infliger[499].

C'est une mesure exceptionnelle et provisoire dans la mesure où elle contrarie le principe de liberté et la présomption d'innocence de l'inculpé qui est garantie, notamment, par l'article 6, § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. La détention préventive doit donc *« apparaître comme la solution ultime qui se justifie seulement lorsque toutes les autres options disponibles s'avèrent insuffisantes »*.

La détention préventive vise un double but. D'une part, elle consiste à empêcher le délinquant de poursuivre l'accomplissement de ses desseins, de fuir, de faire disparaître le corps du délit ou les preuves ou encore de suborner ou menacer les témoins. D'autre part, elle vise à faciliter l'instruction en tenant l'intéressé à la disposition du magistrat instructeur.

SECTION 2 LE CADRE JURIDIQUE

La détention préventive est régie essentiellement par trois textes :

- L'article 12 de la Constitution qui prévoit que :

> *La liberté individuelle est garantie.*
> *Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme 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.*

[499] La structure de ce Titre s'inspire largement de D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, 4e éd., La Charte, 2012, pp. 643-687.

- L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que :

> *1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :*
> *(…)*
> *c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;*
> *(…)*
> *2) Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.*
> *3) Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.*
> *4) Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.*
> *5) Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.*

- La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (ci-après LDP).

SECTION 3 L'ARRESTATION JUDICIAIRE

L'arrestation judiciaire, qui est régie par les articles 1er et 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, est la privation de liberté d'une personne à la suite de l'intervention de l'autorité pendant une durée maximale de 24 heures.

En ce qu'elle traduit le passage d'un état dynamique à une situation statique, l'arrestation apparaît comme une notion déterminée par des éléments de fait : *« La perte de la liberté d'aller et de venir (…) est une question factuelle qui s'apprécie in concreto à la lumière des circonstances propres à chaque espèce ».*

Le délai de garde à vue ne peut, comme nous l'avons souligné, excéder 24 heures, à moins que soit signifié, entre-temps, à la personne arrêtée un mandat d'amener, un mandat d'arrêt ou une ordonnance de prolongation du juge d'instruction.

Le magistrat instructeur, d'office ou sur réquisition du ministère public, peut en effet prolonger, à une seule reprise, le délai initial de privation de liberté de 24 heures (ou le délai de privation de liberté couvert par le mandat d'amener) d'une nouvelle durée de 24 heures maximum à compter de la signification de l'ordonnance de prolongation (art. 15*bis* loi 20 juillet 1990)[500]. Pour ce faire, il rend une ordonnance motivée qui mentionne les éléments justifiant l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir les indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit ou les circonstances particulières de l'espèce.

Cette ordonnance doit être signifiée dans le délai de 24 heures de l'arrestation ou de la signification du mandat d'amener, à défaut de quoi l'inculpé doit être remis en liberté.

Durant la nouvelle période de 24 heures, l'inculpé a le droit de se concerter une seconde fois confidentiellement avec son avocat pendant 30 minutes.

Bien que cet article 15*bis* ait toujours été justifié par le temps nécessaire à l'intervention de l'avocat[501], elle n'impose pas au juge d'instruction de motiver son ordonnance sur la base de ce motif, puisqu'il lui suffit de constater l'existence d'indices sérieux de culpabilité et de mentionner les circonstances particulières de l'espèce. La prolongation du délai ne doit donc pas nécessairement être proportionnée à l'intervention de l'avocat. Dans son avis, la section législation du Conseil d'État ne s'est pas attardée sur ce point, tandis que le ministre de la Justice a appelé de ses vœux qu'il soit utilisé avec parcimonie et de manière exceptionnelle[502]. Plus fondamentalement, jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle ne se prononce, la constitutionnalité de cet article 15*bis* laissait plus d'un juriste sceptique : cette disposition ne viole-t-elle pas le délai

---

[500] Sur l'ordonnance de prolongation de la détention préventive, voy. C.C. n° 201/2011, 22 décembre 2011 ; Cass. (2e ch.), 22 janvier 2013, RG P.13.0068.N, *N.C.*, 2013, p. 443, note J. HUYSMANS, *Pas.*, 2013, p. 159, *R.A.B.G.*, 2013, p. 477, note V. VEREECKE, *R.W.*, 2012-2013, p. 1539, note B. DE SMET, *T. Strafr.*, 2013, p. 117, note J. VAN GAEVER ; Cass. (2e ch.), 29 mai 2013, RG P.13.0893.F, *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 893 ; O. MICHIELS, « Brevet de constitutionnalité pour le délai de garde à vue de quarante-huit heures », *J.T.*, 2012, pp. 92-94 ; J. DE CODT, « [Le délai d'arrestation] Le délai de vingt-quatre heures et sa prolongation », *J.T.*, 2011, pp. 857-860 ; V. VEREECKE, « De verlenging van de aanvankelijke arrestatietermijn kan niet in alle omstandigheden », *R.A.B.G.*, 2013, pp. 480-482 ; M.-A. BEERNAERT, « La loi Salduz: un premier nihil obstat de la Cour constitutionnelle », *J.L.M.B.*, 2012, pp. 107-112 ; M. COLETTE, « Bevel tot verlenging in Salduz-wet is grondwetconform, *Juristenkrant*, 2012, p. 1 ; C. CONINGS, « [Voorlopige hechtenis] Salduz-Wet: bevel tot verlenging », *NjW*, 2012, p. 139.

[501] À partir du moment où le droit d'accès à un avocat dès la phase initiale des poursuites pénales a été évoqué, la question du prolongement du délai de garde à vue s'est imposée dans la mesure où certains ont craint que ce délai soit insuffisant pour permettre à l'avocat d'intervenir, à tout le moins dans certaines affaires complexes.

[502] *Doc. parl.*, Ch. repr., session 2010-2011, n° 53-1279/5, rapport fait au nom de la Commission de la justice, p. 71.

de garde à vue de vingt-quatre heures garanti par l'article 12 de la Constitution ? Dans un arrêt du 22 décembre 2011[503], la Cour constitutionnelle a répondu par la négative.

SECTION 4 LE MANDAT D'AMENER

Le mandat d'amener est réglementé par les articles 3 à 15 de la loi du 20 juillet 1990[504].

Il s'agit de l'ordre, donné par le juge d'instruction aux agents de la force publique, d'amener devant lui la personne qu'il désigne, si nécessaire par la contrainte, afin de l'interroger, étant entendu que cette personne peut être :

- Un suspect, s'il y a des indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou un délit et qu'il ne se trouve pas déjà en mesure d'être interrogé par le magistrat instructeur,

- Un témoin, s'il refuse de comparaître à la suite d'une citation qui lui a été donnée conformément à l'article 80 du Code d'instruction criminelle.

Le mandat d'amener est un titre de privation de liberté dans la mesure où l'individu qui en est la cible – suspect ou témoin – ne dispose plus, pendant un espace de temps déterminé, du choix d'aller et venir comme il l'entend.

Le mandat d'amener peut être utile à l'égard des personnes qui n'ont pas répondu aux convocations du juge d'instruction mais aussi à l'égard de celles qui ont été arrêtées dans un autre arrondissement que celui du magistrat instructeur en charge de l'enquête.

Le mandat d'amener doit être signé par le juge d'instruction qui le décerne et revêtu de son sceau. Il doit également être motivé et signifié à l'intéressé au plus tard dans les 24 heures de la privation effective de liberté, à défaut de quoi ce dernier est immédiatement remis en liberté.

Le mandat d'amener est exécuté lorsque la personne qui en est l'objet est mise à disposition du juge d'instruction, c'est-à-dire lorsque celui-ci est en mesure de l'interroger. Les droits à la concertation confidentielle et à l'assistance d'un avocat sont d'application.

---

503 Voy. M.-A. BEERNAERT,« La loi Salduz : un premier nihil obstat de la Cour constitutionnelle », *J.L.M.B.,* 2012,p. 107 ; O. MICHIELS, « Brevet de constitutionnalité pour le délai de garde à vue de quarante-huit heures », *J.T.*, 2012, pp. 92-94.

504 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *o.c.*, pp. 623-625 et 804 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, pp. 495 et 678-680.

Si la personne qui fait l'objet du mandat d'amener refuse d'y obéir ou tente de s'y soustraire, il peut être fait usage de la contrainte.

Le mandat d'amener couvre une période de privation de liberté de maximum 24 heures à compter de la privation de liberté en exécution du mandat ou de sa signification si l'inculpé était déjà privé de liberté (par exemple, dans un autre arrondissement). L'interrogatoire doit impérativement intervenir dans ce délai.

Il faut bien garder à l'esprit que, contrairement au mandat d'arrêt, le mandat d'amener n'est pas un titre de détention préventive, mais bien un titre de privation de liberté, puisqu'il n'a pas pour objectif de priver, dans la durée, un individu de sa liberté.

SECTION 5 LE MANDAT D'ARRET

§ 1 Définition et autorité compétente

Le mandat d'arrêt est le titre qui fonde la détention préventive[505].

L'article 12, alinéa 3 de la Constitution prévoit que *« 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 »*.

Il s'ensuit qu'en principe seul le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt, soit sur réquisition du ministère public, soit d'office, et pour autant qu'il soit régulièrement saisi des faits justifiant la délivrance du mandat d'arrêt. Le juge d'instruction dispose donc d'un monopole et ne peut déléguer ce pouvoir.

Par exception à cette règle, peuvent également décerner un mandat d'arrêt :

- Le juge correctionnel lorsque la prévention qui lui est soumise s'avère être un crime (art. 193 CIC),

- La cour d'appel lorsqu'elle annule un jugement parce que l'infraction est de nature criminelle (art. 214 CIC),

- La juridiction de fond lorsqu'elle ordonne une arrestation immédiate,

---

505 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *o.c.*, pp. 804-814 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, pp. 495 et 680-699.

- Le conseiller instructeur délégué par la chambre des mises en accusation puisqu'il a les mêmes pouvoirs que le juge d'instruction (art. 235 à 237 CIC).

Le mandat d'arrêt est facultatif en ce sens que le juge d'instruction n'est jamais obligé de le décerner et ce, quelle que soit la gravité des faits reprochés à l'inculpé. Le magistrat instructeur dispose, en effet, d'une appréciation souveraine à cet égard.

Le mandat d'arrêt n'est susceptible ni d'appel (art. 17 LDP) ni de pourvoi en cassation (art. 19, § 1er LDP) mais sa validité est limitée à cinq jours à compter de son exécution (art. 21, § 1er LDP). Nous y reviendrons.

§ 2 Les conditions

La délivrance d'un mandat d'arrêt est soumise à des conditions, cumulatives, de fond et de forme. Passons les en revue.

A. Les conditions de fond

1. L'existence d'indices sérieux de culpabilité (art. 16, § 5 LDP)

Les indices (aveux, témoignages, expertises, photos, écoutes téléphoniques, *etc.*) doivent être mentionnés de manière concrète dans le mandat d'arrêt et ne peuvent pas être fondés sur des éléments récoltés de manière irrégulière. Il s'agit bien d'indices et non de charges ou de preuves.

2. Le seuil minimal de la peine (art. 16, § 1, al. 1 LDP)

Seul un fait de nature à entraîner pour l'inculpé un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave peut fonder la délivrance d'un mandat d'arrêt.

Le seuil minimal d'un an ne fait pas référence à la peine que pourrait prononcer le juge *in concreto* mais bien au maximum de la peine théorique, c'est à dire de la peine prévue *in abstracto* par la loi pour la qualification provisoirement retenue par le juge d'instruction.

Si le suspect est poursuivi du chef de plusieurs infractions, il y a lieu de procéder non pas à un cumul des peines mais de se référer à la peine applicable au fait le plus grave.

Le mandat d'arrêt doit énoncer la qualification retenue et viser les textes de lois applicables.

3. L'absolue nécessité pour la sécurité publique (art. 16, § 1, al. 1 LDP)

Il faut d'emblée reconnaître que la notion d'*« absolue nécessité pour la sécurité publique »* est floue et insatisfaisante tant il est difficile de lui donner un contenu concret et de la distinguer de notions telles que l'intérêt public, l'intérêt général, la paix publique, l'ordre public ou encore le danger social.

Comme l'écrivent les professeurs FRANCHIMONT, JACOBS et MASSET, *« La sécurité publique implique une dimension collective : l'intérêt menacé doit intéresser l'ordre social ou la collectivité dans son ensemble, même s'il se concrétise dans une situation particulière. Elle ne recouvre pas seulement la sécurité physique et matérielle des citoyens mais également leur sécurité psychologique et la notion beaucoup plus vague de paix publique »*[506].

Cette condition témoigne, en réalité, du caractère exceptionnel que doit revêtir la détention préventive. L'exigence d'une nécessité *« absolue »* renvoie, en effet, à l'impossibilité pour le magistrat instructeur de prévoir des mesures alternatives à la détention préventive. Dans cette optique, la détention préventive ne doit être pratiquée qu'en dernier recours, lorsque toutes autres mesures moins contraignantes pour l'individu échoueraient à donner les mêmes garanties.

L'appréciation de cette question relève de l'appréciation souveraine du juge d'instruction et des juridictions d'instruction, sous réserve de leur obligation de motivation.

4. Condition supplémentaire en cas de peine ne dépassant pas 15 ans de réclusion (art. 16, § 1, al. 4 LDP)

Si la peine ne dépasse pas 15 ans de réclusion, le juge d'instruction doit constater qu'il y a des raisons sérieuses de craindre la réalisation d'un des trois risques suivants :

- Danger de récidive, même s'il est curieux de parler de risque de commission de nouveaux crimes ou délits alors que l'inculpé est censé être, à ce stade, présumé innocent.

- Danger de voir l'inculpé se soustraire à l'action de la justice, c'est-à-dire risque qu'il prenne la fuite ou qu'il ne se présente pas aux convocations des autorités.

- Danger que l'inculpé tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers, c'est-à-dire qu'il entrave la progression de l'enquête ou la contrecarre.

---

[506] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, p. 684.

5. L'interdiction de la détention préventive en vue d'une répression immédiate ou de toute autre forme de contrainte (art. 16, § 1, al. 3 LDP)

La détention préventive ne peut pas être ordonnée dans le but d'assurer une répression immédiate des faits ou dans le but de constituer toute autre forme de contrainte, comme par exemple pousser l'inculpé à concéder des aveux.

Dit autrement, la détention préventive ne peut jamais être l'application anticipée d'une peine ; elle ne peut être une peine avant la peine, une peine sans procès. Ce principe découle directement de la présomption d'innocence dont jouit chaque inculpé aussi longtemps qu'il n'a pas fait l'objet d'une condamnation définitive (art. 6, § 2 CEDH), mais aussi des droits au silence et à ne pas s'auto-incriminer qui lui sont reconnus.

L'article 30 du Code pénal prévoit toutefois, à juste titre, que toute détention préventive, subie avant que la condamnation relative à l'infraction soit devenue irrévocable, est imputée sur la durée des peines emportant privation de liberté.

B. Les conditions de forme

1. L'audition préalable par le juge d'instruction (art. 16, § 2 LDP)

i. L'obligation d'entendre le suspect sur les faits

Avant de décerner un mandat d'arrêt, le magistrat instructeur doit interroger l'inculpé – sauf s'il est fugitif ou latitant – sur les faits mis à sa charge et sur la possibilité de délivrer un mandat d'arrêt, d'une part, et doit entendre ses observations à ce sujet, d'autre part.

A défaut de respecter ces obligations, l'inculpé est remis en liberté car cet interrogatoire est une formalité substantielle qui touche directement l'exercice des droits de la défense et dont le défaut vicie de façon irréversible le mandat d'arrêt.

A ce stade, le suspect n'a pas encore la possibilité de prendre connaissance du dossier que détient le juge d'instruction. Il peut, toutefois, s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés et demander le bénéfice de mesures alternatives.

Le procès verbal de l'audition doit être remis à l'inculpé, au même titre que l'ensemble des procès verbaux de ses auditions établies depuis sa privation de liberté (art. 16, § 7 et 18, § 2 LDP).

Cette formalité n'est toutefois pas prescrite à peine de nullité ; la sanction de son non-respect s'appréciant au regard de l'exercice effectif des droits de la défense.

ii. L'obligation d'informer le suspect de son droit de choisir un avocat et droit à l'assistance d'un avocat

Si l'inculpé n'a pas encore d'avocat au moment où le juge d'instruction va procéder à son interrogatoire, ce dernier doit lui rappeler son droit d'en choisir un. Si l'inculpé souhaite être assisté d'un avocat mais ne fait pas le choix d'un conseil, le juge d'instruction avertit le bâtonnier qui lui en désignera un d'office par le biais de la permanence des avocats.

Lors de son interrogatoire devant le magistrat instructeur, l'inculpé bénéficie des droits reconnus à la personne privée de liberté durant la période de garde à vue, c'est à dire des droits visés à l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle et à l'article 2*bis* de la loi du 20 juillet 1990.

L'avocat assiste l'inculpé lors de son interrogatoire, sauf si le juge d'instruction y déroge en cas de circonstances particulières et de raisons impérieuses (art. 2bis, § 5 CIC) ou si l'inculpé (à l'exclusion du mineur d'âge) y renonce volontairement et de manière réfléchie.

Dans ce cadre, aucune concertation préalable et confidentielle entre l'avocat et son client n'a été envisagée par la loi[507] et ce, pour des motifs purement pratiques. On ne peut que regretter cette prise de position. En effet, il apparaît indispensable que l'avocat puisse s'enquérir de certaines informations dans l'optique d'entreprendre des démarches (comme, par exemple, la proposition de conditions alternatives à la détention) en vue de la comparution de son client. Ce problème est relatif si l'avocat qui assiste le suspect dans le bureau du juge d'instruction est le même que celui qui l'a accompagné précédemment au commissariat de police. Mais tel n'est pas toujours le cas…

Devant le juge d'instruction, le rôle de l'avocat est sensiblement le même que celui qu'il endosse au poste de police[508], à une nuance près : à l'issue de l'audition, il a la possibilité de formuler des observations sur le décernement éventuel d'un mandat d'arrêt. Dans cette perspective, il peut discuter les indices sérieux de culpabilité et les critères d'application de la loi relative à la détention préventive, proposer des conditions à la libération ou encore suggérer des

---

507 Sauf si le suspect n'a pas été auditionné préalablement par la police ou par le procureur du Roi, ou s'il n'a pas pu bénéficier d'une concertation préalable à cette occasion.

508 A. RAES et al., Évaluation de la loi Salduz : Deuxième rapport intermédiaire, S.P.C., 30 mars 2012, p. 52 : dans un arrêt du 24 janvier 2012, la Cour de Cassation précise que « l'art 6 de la C.E.D.H., tel qu'expliqué par la Cr.E.D.H., ne stipule pas que l'avocat peut conseiller le suspect lors de l'audition chez le juge d'instruction ou qu'il a le droit de s'exprimer lors de l'audition par le juge d'instruction. ».

devoirs d'enquête complémentaires[509]. Le juge d'instruction n'est nullement tenu d'y répondre car l'objectif n'est pas que son cabinet devienne le théâtre d'un débat contradictoire.

La Cour européenne des droits de l'homme retient d'une part, qu'un « accusé », au sens de l'article 6 de la Convention, a le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de sa garde à vue ou de sa détention provisoire et, le cas échéant, lors de ses interrogatoires par la police et le juge d'instruction ; d'autre part, si une restriction à ce droit peut dans certaines circonstances se trouver justifiée et être compatible avec les exigences de cette disposition, le fait que son exercice soit impossible en raison d'une règle de droit interne systématique est inconciliable avec le droit à un procès équitable. Elle ajoute cependant que si l'impossibilité légale pour un « accusé » privé de liberté d'être assisté par un avocat dès le début de sa détention affecte l'équité de la procédure pénale dont il est l'objet, on ne peut déduire de cette seule circonstance que sa détention est contraire à l'article 5, § 1er de la Convention en ce qu'elle ne répondrait pas à l'exigence de légalité inhérente à cette disposition[510].

iii. L'obligation d'informer le suspect du décernement éventuel d'un mandat d'arrêt

Le juge d'instruction a l'obligation d'informer le suspect de la possibilité de décerner un mandat d'arrêt et doit recueillir ses observations à cet égard, qu'elles soient relatives aux faits ou à sa situation personnelle. L'inexécution de cette obligation devant entraîner la remise en liberté de l'inculpé dans la mesure où il s'agit, ici aussi, d'une formalité substantielle (art. 16, § 2, al. 3 LDP).

La loi dite « Salduz » du 13 août 2011 impose, à peine de nullité, que l'avocat qui assiste l'inculpé soit également entendu en ses observations. A défaut, la remise en liberté du suspect s'impose (art. 16, § 2, al. 5 LDP). En dépit du silence de la loi, il faudrait *a fortiori* dire que l'inculpé doit être remis immédiatement en liberté s'il a été privé du droit de se faire assister d'un avocat lors de son interrogatoire. Ceci étant dit, c'est à la Cour de cassation qu'il reviendra de trancher la question dès l'instant où le législateur n'a pas prévu de sanction[511].

2. Les mentions et la motivation (art. 16, §§ 5 à 7 LDP)

Le mandat d'arrêt indique l'identité complète de l'inculpé, les faits pour lesquels il est décerné, les dispositions légales érigeant ces faits en infraction, l'existence d'indices sérieux de culpabilité, les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé qui justifient la détention préventive au regard des critères prévus à l'article 16, § 1er de la loi relative à

[509] L. KENNES, « La loi du 13 août 2011 conférant des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté », *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 58.

[510] Cour eur. D.H., Simons c. Belgique, 28 août 2012, *J.T.*, 2012, p. 708.

[511] Cour eur. D.H., Simons c. Belgique, *J.LM.B/*, 2013, p. 258.

la détention préventive (il s'agit de la motivation à proprement parler) ainsi que l'accomplissement de l'interrogatoire préalable.

L'original du mandat d'arrêt (pas la copie délivrée à l'inculpé) porte également, à peine de nullité, la signature et le sceau du juge d'instruction. L'absence de signature emporte la mise en liberté de l'inculpé (art. 16, § 6 LDP). Le nom et la qualité du magistrat instrumentant, la formule exécutoire, les date et heure de privation de liberté, la date ainsi que les mentions relatives à la signification doivent également figurer sur le mandat d'arrêt.

La motivation du mandat d'arrêt constitue une condition essentielle de sa validité (art. 12, al. 2 Constitution). Le juge d'instruction doit constater que les conditions sont rencontrées *in concreto* (une individualisation est donc exigée), c'est à dire en spécifiant les circonstances de faits propres à la cause et à la personnalité de l'inculpé.

Le défaut de motivation entraîne la mise en liberté de l'inculpé (art. 16, § 5, al. 2, *in fine* LDP). La jurisprudence considère toutefois que les juridictions d'instruction, lors du contrôle de la régularité du mandat d'arrêt, sont habilitées à régulariser une motivation irrégulière ou inadéquate ; elles sont cependant sans pouvoir pour suppléer à l'absence de motivation.

3. La signification (art. 18 LDP)

La signification du mandat d'arrêt consiste en la communication verbale par le juge d'instruction à l'intéressé du mandat d'arrêt et, en outre, dans la remise de la copie intégrale de ce mandat par le greffier du juge d'instruction, le directeur prison ou un agent de la force publique.

Le juge d'instruction doit délivrer, c'est à dire signer et faire signifier, le mandat d'arrêt à l'intéressé au plus tard dans les 24 heures à compter de la privation de liberté effective de ce dernier, étant entendu que ce moment est celui où la personne ne dispose plus, à la suite de l'intervention de l'agent de la force publique, de la liberté d'aller et venir (art. 1er, 2° LDP).

Si le mandat d'arrêt est décerné à charge d'un inculpé déjà détenu sur le fondement d'un mandat d'amener ou à la suite d'une ordonnance de prolongation, le délai de 24 heures dans lequel le mandat d'arrêt doit être signifié à l'inculpé commence à courir à compter de la signification de ce mandat ou de cette ordonnance (art. 18, § 1er, al. 1erLDP).

Le non-respect de cette condition entraîne la remise en liberté immédiate de l'inculpé (art. 18, § 1er, al. 4 LDP).

Le mandat d'arrêt doit, en règle, contenir les mentions permettant de vérifier sa régularité ; ainsi, la mention de l'heure de l'arrestation, c'est à dire de la privation de la liberté, et la mention de l'heure de la signification du mandat d'arrêt doivent figurer dans les pièces de la procédure afin permettre le contrôle du respect du délai de 24 heures.

§ 3 Les effets

Le mandat d'arrêt n'est susceptible ni d'appel ni de pourvoi en cassation, ni de la part de l'inculpé, ni de celle du ministère public.

Il est immédiatement exécuté et est exécutoire dans tout le territoire du Royaume.

Ainsi, l'inculpé arrêté en vertu du mandat d'arrêt est conduit, sans délai, dans la maison d'arrêt indiquée par le juge d'instruction dans le mandat. L'incarcération peut également être ordonnée dans l'annexe psychiatrique d'un établissement pénitentiaire s'il existe des soupçons d'application de la loi de défense sociale qui, pour rappel, vise les personnes qui se trouvent dans un état de démence, de débilité mentale grave ou de déséquilibre mental grave les rendant incapables de contrôler leurs actions (art. 1er, al. 2 loi du 1er juillet 1964).

La loi du 27 décembre 2012[512] portant des dispositions diverses en matière de justice, parue au Moniteur belge le 31 janvier 2013, et entrée en vigueur le 1er janvier 2014, prévoit toutefois que le mandat d'arrêt peut également être exécuté par une détention sous surveillance électronique. L'exécution de ce type de détention, qui implique la présence permanente de l'intéressé à une adresse déterminée, exception faite des déplacements autorisés, a lieu conformément aux modalités fixées par le Roi (art. 2). Le juge d'instruction mentionne l'adresse de l'exécution de la détention sous surveillance électronique (art. 2) et peut interdire à l'inculpé toute visite, toute correspondance, toute communication téléphonique ou électronique avec les personnes ou instances citées individuellement dans le mandat d'arrêt (art. 3). A tout moment de la procédure, le magistrat instructeur peut décider d'office ou à la demande du procureur du Roi,

512Sur la surveillance électronique au stade de la détention préventive, voy. F. KONING, « Les éléments de procédure pénale revisités par la loi du 27 décembre 2012 », *J.T.*, 2013, pp. 449-450 ; B. MINE, C. DE MAN, E. MAES, R. VAN BRAKEL, « Exercice de mise en perspective des possibilités d'application de la surveillance électronique dans le cadre de la détention préventive », in *La détention préventive et ses alternatives. Chercheurs et acteurs en débat*, Academia Press, 2013, pp. 21-34 ;R. BOONE, « Elektronische voorhechtenis is moeilijk in praktijk te brengen », *Juristenkrant* 2013, p. 6 ;X., « Voorlopige hechtenis onder ET [Elektronisch toezicht] via gps », *Juristenkrant*, 2013, p. 2; Y. LIEGEOIS, I. MENNES, « Elektronisch toezicht en andere nieuwigheden in de Wet Voorlopige Hechtenis », *N.C.*, 2013, pp. 333-343 ; K. VAN CAUWENBERGHE, « Voorlopige hechtenis nieuwe stijl: Detentie onder elektronisch toezicht », *Panopticon*, 2013, pp. 58-60 ; E. MAES, « Over de diverse bepalingen van een 'vuilbakwet' en de hechtenis onder elektronisch toezicht als uitvoeringsmodaliteit van voorlopige hechtenis », *Panopticon*, 2013, pp. 135-142 ; E. MAES, « Elektronisch toezicht in het kader van de voorlopige hechtenis. Enkele beschouwingen over een aantal juridisch-technische en praktisch-organisatorische aspecten », *Panopticon*, 2012, pp. 110-124 ; X., « Wet diverse bepalingen justitie», *NjW*, 2013, pp. 150-153.

par une ordonnance motivée, que le mandat d'arrêt ou l'ordonnance ou l'arrêt de maintien de la détention préventive exécutée par une détention sous surveillance électronique sera exécuté à partir de ce moment dans la prison si l'inculpé reste en défaut de se présenter à un acte de procédure, s'il ne respecte pas les instructions standards et les règles de détention électronique, s'il méconnait les interdictions qui lui sont faites ou si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire. L'ordonnance du juge d'instruction n'est susceptible d'aucun recours (art. 7).

SECTION 6 LE MANDAT D'ARRET PAR DEFAUT

Un mandat d'arrêt par défaut[513] peut être décerné dans les hypothèses suivantes (art. 34 LDP) :

- Si l'inculpé est fugitif ou latitant (c'est-à-dire s'il se cache),

- Si l'inculpé est recherché internationalement et qu'il s'agit de lancer une procédure d'extradition active à son encontre, auquel cas le mandat d'arrêt par défaut est diffusé par les moyens de communication propres à la coopération policière et judiciaire internationale (réseaux Schengen, Interpol, *etc.*) ou transmis aux autorités du pays dans lequel le suspect s'est réfugié. Il doit être signifié dans les 24 heures de l'arrivée ou de la privation de liberté de l'intéressé sur le sol belge.

Si le mandat d'arrêt par défaut est exécuté, c'est à dire signifié, avant la clôture de l'instruction, il a les mêmes effets que le mandat d'amener : il couvre une période de 24 h à partir de sa signification dans laquelle le juge d'instruction a l'obligation d'interroger l'inculpé. Si le magistrat instructeur estime que la détention préventive doit être maintenue, il a la possibilité de délivrer un nouveau mandat d'arrêt qui répond aux conditions de l'article 16 de la loi relative à la détention préventive et qui sera soumis à la procédure habituelle par les juridictions d'instruction. La signification du nouveau mandat d'arrêt doit intervenir dans les 24 heures de la signification du mandat par défaut.

En revanche, si la signification du mandat d'arrêt par défaut intervient après la clôture de l'instruction, le mandat d'arrêt par défaut constitue un titre de détention préventive au même titre que l'ordonnance par laquelle la chambre du conseil maintient la détention préventive lors du règlement de la procédure.

---

513 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *o.c.*, pp. 841-843 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, p. 698.

SECTION 7 LE MANDAT D'ARRET CONTRE L'INCULPE LAISSE OU REMIS EN LIBERTE

Le mandat d'arrêt peut être décerné en cours d'instruction dans deux hypothèses (art. 28 LDP) :

- La personne avait été laissée en liberté par le juge d'instruction après son interrogatoire,

- L'inculpé, placé en détention préventive, a été remis en liberté soit par le magistrat instructeur soit par la juridiction d'instruction.

Le mandat d'arrêt décerné contre un inculpé qui, pour les mêmes faits, avait été laissé ou avait été remis en liberté doit répondre aux exigences générales de l'article 16 de la loi relative à la détention préventive mais aussi aux exigences particulières de l'article 28 de la même loi, à savoir qu'il ne peut être décerné que si :

- La personne ne se présente pas à un acte de procédure (ex : elle ne se présente pas à une convocation d'un enquêteur),

- La personne n'observe pas les mesures alternatives accompagnant son maintien ou sa remise en liberté (art. 38, § 2 LDP),

- Des « circonstances nouvelles et graves » (ex : préparatifs de fuite, découverte de nouveaux indices de culpabilité, *etc.*) interviennent et rendent cette mesure nécessaire.

SECTION 8 LES ALTERNATIVES A LA DETENTION PREVENTIVE

La détention préventive doit demeurer exceptionnelle. Il faut ainsi lui préférer des mesures alternatives[514] s'il est possible de réaliser ainsi le but poursuivi par la détention préventive.

Pour envisager une alternative à la détention préventive, deux conditions cumulatives doivent être remplies (art. 35 LDP), à savoir :

- Les conditions légales de la détention préventive doivent être réunies, ce qui signifie que l'alternative à la détention préventive ne pourra être envisagée par le juge d'instruction ou

[514] H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op.c.it*, pp. 847-863 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, pp. 727-732.

la juridiction d'instruction seulement dans l'hypothèse où la détention préventive pourrait être ordonnée ou maintenue,

- La finalité de la détention préventive peut être pareillement satisfaite.

A l'instar du mandat d'arrêt, la décision accordant une alternative à la détention préventive doit être motivée et signifiée à l'inculpé dans les 24 heures.

§ 1 La mise en liberté sous conditions

Le juge d'instruction, la juridiction d'instruction ou la juridiction de fond peuvent, d'office ou sur réquisition du ministère public ou à la demande de l'inculpé, laisser ou remettre l'intéressé en liberté en lui imposant de respecter une ou plusieurs conditions, pendant un temps déterminé et pour un maximum de trois mois, qui peut être renouvelé (art. 36 LDP), si nécessaire à plusieurs reprises, chaque fois pour un nouveau terme qui ne peut excéder trois mois (art. 35, § 1er, *in fine* LDP).

En vertu de l'article 36, § 2 de la loi relative à la détention préventive, la juridiction d'instruction qui règle la procédure peut également faire application de cette possibilité de mise en liberté sous conditions.

Le législateur n'a pas donné de définition des conditions et n'en a pas dressé de liste exhaustive, ni même exemplative. Il ressort de la jurisprudence que les conditions suivantes sont les plus souvent rencontrées dans la pratique :

- Ne plus fréquenter le milieu où auraient été perpétrées les infractions reprochées.
- Ne pas prendre contact avec des coinculpés ou des témoins.
- Se présenter à toute convocation du juge d'instruction ou des enquêteurs.
- Ne pas quitter le territoire sans autorisation.
- Suivre un traitement ou une guidance.

Le juge d'instruction peut, d'office ou sur réquisition du procureur du Roi, imposer une ou plusieurs conditions nouvelles, retirer, modifier ou prolonger des conditions déjà imposées pour un terme qui ne peut dépasser trois mois (art. 36, § 1er, al. 1er et 2 LDP). Il peut également dispenser, à titre provisoire, de l'observation de toutes les conditions ou de certaines d'entre elles (art. 36, § 1, al. 3 LDP). Il n'est pas tenu d'entendre l'inculpé au préalable. Sa décision doit être motivée et signifiée à l'inculpé dans les 24 heures.

L'inculpé peut demander à la chambre du conseil le retrait ou la modification de tout ou partie des conditions imposées, tout comme il peut demander à en être dispensé. La chambre du conseil est tenue de statuer sur cette demande dans les cinq jours ; à défaut, les conditions ordonnées sont caduques. L'inculpé, dans ce contexte, n'a pas accès au dossier répressif.

La chambre du conseil statuant sur le règlement de la procédure a également le pouvoir d'ordonner le maintien ou le retrait des conditions imposées ; elle statue par ordonnance séparée et motive sa décision. Elle n'a cependant pas le pouvoir d'imposer de nouvelles conditions (art. 36, § 2 LDP).

Les juridictions de fond, après la clôture de l'instruction, peuvent de même, à la requête du procureur du Roi ou de l'inculpé, prolonger les conditions existantes pour une période ne dépassant pas trois mois et au plus tard jusqu'au jugement. Elles peuvent également retirer les conditions ou dispenser de leur observation, mais ne peuvent en imposer de nouvelles à l'instar de la chambre du conseil statuant sur le règlement de la procédure (art. 36, § 3 LDP).

Le contrôle du respect des conditions appartient au juge d'instruction (en sa qualité de responsable de l'instruction), au parquet et l'article 38 de la loi relative à la détention préventive permet de faire appel aux services de police et au Service des Maisons de justice. En outre, soulignons que le service choisi par l'inculpé pour une guidance ou un traitement a l'obligation de faire rapport régulier au juge d'instruction (art. 35, § 6 LDP).

Les décisions ordonnant le maintien ou la mise en liberté sous conditions sont susceptibles de recours, tant par l'inculpé que par le ministère public (art. 37 LDP). Il faut toutefois réserver le cas de la mise en liberté sous conditions prise par le juge d'instruction dans les cinq jours de la privation de liberté ; pas plus que le mandat d'arrêt, pareille ordonnance n'est susceptible de recours.

En cas de non-respect des conditions, la délivrance d'un nouveau mandat d'arrêt est possible aux termes des articles 16, 28 et 38, § 2 de la loi du 20 juillet 1990.

§ 2 La mise en liberté sous caution

L'article 35, § 4 de la loi relative à la détention préventive règle le sort particulier du maintien ou de la mise en liberté sous caution, le paiement d'une caution ne constituant pas une condition au sens de l'article 35, § 1er, al. 1 de la loi susmentionnée.

Le juge d'instruction ou la juridiction d'instruction peut, en ordonnant la mise en liberté de l'inculpé, exiger le paiement préalable et intégral d'une caution, dont il fixe souverainement le montant en fonction des capacités financières de l'inculpé. Le montant fixé doit être une somme telle que le danger de non-représentation s'en trouve réduit sinon annihilé ; il faut que soustraction à la justice entraîne une perte financière réelle.

Le cautionnement est déposé à la Caisse des dépôts et consignations et c'est au vu du récépissé que le ministère public fait exécuter la décision de mise en liberté.

L'inculpé peut demander la modification de la décision de cautionnement selon les mêmes modalités que la demande de modification des conditions imposées à une libération (art. 36 LDP).

L'inculpé dispose du droit d'appeler contre une ordonnance de la chambre du conseil décidant sa mise en liberté sous caution. Sur le seul appel de l'inculpé libéré sous caution, la chambre des mises en accusation ne peut décider, même de manière unanime, que la détention préventive doit être maintenue.

Le sort de la caution est déterminé par le juge du fond. Il convient de distinguer deux cas de figure :

- Si l'inculpé ne s'est pas présenté à un acte de procédure ou si le condamné ne s'est pas présenté pour l'exécution du jugement, la caution revient à l'Etat,

- En cas de renvoi des poursuites, d'acquittement, d'absolution, de condamnation conditionnelle ou de prescription, la caution est restituée à l'intéressé.

Il faut bien garder à l'esprit que la caution est de nature civile et que la confiscation de la caution ne constitue pas une peine.

§ 3 Les voies de recours

Les décisions prises en application des articles 35 et 36 de la loi du 20 juillet 1990 sont susceptibles des mêmes recours que les décisions prises en matière de détention préventive (art. 37 LDP).

SECTION 9 LA MAINLEVEE DU MANDAT D'ARRET PAR LE JUGE D'INSTRUCTION

Avant la première comparution de l'inculpé en chambre du conseil dans les cinq jours et tout au long de l'instruction, le juge d'instruction peut ordonner la mainlevée du mandat par ordonnance motivée (art. 25 LDP).

Il prend cette décision seul, laquelle n'est pas susceptible d'appel de la part du ministère public.

Le parquet peut requérir à tout moment du juge d'instruction qu'il ordonne la mainlevée du mandat d'arrêt. Si celui-ci refuse par ordonnance motivée (ordonnance dite contraire), le ministère public dispose, dans ce cas, d'un droit d'appel devant la chambre des mises en accusation conformément au droit commun.

SECTION 10 LE CONTROLE DU MAINTIEN DE LA DETENTION PREVENTIVE

Les juridictions d'instruction ont la mission de contrôler la régularité du mandat d'arrêt et la nécessité de maintenir la détention préventive subséquente[515].

Le législateur a limité la validité du mandat d'arrêt à cinq jours ; au-delà de ce délai, l'intervention de la chambre du conseil s'impose. Par la suite, la chambre du conseil se prononcera encore mensuellement ou trimestriellement, selon le type d'infractions auquel elle a affaire. Des contrôles d'office et à intervalles réguliers de la détention préventive sont donc organisés par la loi.

§ 1 La comparution dans les cinq jours

A. Rôle de la chambre du conseil

Lors de la première comparution de l'inculpé devant la chambre du conseil dans le premier délai de cinq jours (art. 21 LDP), celle-ci doit opérer un double contrôle :

515 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *o.c.*, p. 866 et s. ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *o.c.*, p. 700 et s.

- Elle doit vérifier la légalité et la régularité du mandat d'arrêt tant au point de vue des conditions de fond que des conditions de forme. Ce contrôle de régularité ne pourra plus être effectué lors des comparutions ultérieures en chambre du conseil.

- Elle doit examiner les nécessités de maintenir la détention préventive au regard des critères prévus à l'article 16, § 1er de la loi relative à la détention préventive. Cette appréciation s'effectue sur la base des mêmes critères que ceux prévus pour la mise sous mandat d'arrêt, étant entendu que ces critères seront appréciés selon la situation qui existe au moment où la chambre du conseil statue et ce, afin de tenir compte de l'évolution du dossier.

B. Délai de cinq jours

Comme nous l'avons souligné, la chambre du conseil doit statuer dans les cinq jours de la signification du mandat d'arrêt, sous peine de remise en liberté de l'inculpé.

Ce délai se calcule de minuit à minuit, le jour de l'exécution (le *dies a quo*) – c'est à dire le jour de la signification du mandat d'arrêt – n'étant pas compris dans le délai, conformément à l'article 52 du Code judiciaire.

Le jour de l'échéance (le *dies ad quem*) – c'est à dire le jour du prononcé de l'ordonnance de la chambre du conseil –est, quant à lui, compris dans le délai.

Le délai de cinq jours est un délai couperet, ce qui revient à dire qu'il n'est pas susceptible d'être prolongé au plus prochain jour ouvrable quand il arrive à échéance un week-end ou un jour férié. Toutefois, rien n'interdit à la chambre du conseil de tenir une audience extraordinaire un samedi conformément à une décision du président du tribunal de première instance.

Par ailleurs, si l'inculpé ou son conseil en fait la demande, la chambre du conseil peut remettre l'affaire à une audience ultérieure, le délai de cinq jours étant suspendu pendant le temps de la remise (art. 32 LDP).

Si la détention préventive n'est pas maintenue par la Chambre du conseil, dans les cinq jours de son exécution, elle prend fin (art. 21, § 1 LDP).

C. Procédure

La procédure devant la chambre du conseil peut chronologiquement se résumer comme suit (art. 21 LDP) :

- Le greffe de l'instruction adresse un avis de comparution à l'inculpé et à son conseil, par lettre recommandée ou par fax, 24 heures au moins avant la comparution en chambre du conseil.

- L'inculpé et son conseil ont accès au dossier de la procédure le dernier jour ouvrable avant la comparution. Si la veille de l'audience n'est pas un jour ouvrable, l'audience se tiendra l'après-midi et la consultation du dossier répressif aura lieu le matin. S'il l'inculpé veut consulter personnellement son dossier au greffe, il devra demander à la direction de la prison à pouvoir être extrait à cette fin. L'éventuelle irrégularité de la procédure devant la chambre du conseil n'entraîne toutefois pas l'illégalité du maintien de la détention préventive lorsque le dossier complet a été mis à la disposition de l'inculpé et de son conseil avant la comparution devant la chambre des mises en accusation saisie de l'appel contre l'ordonnance de la chambre du conseil[516].

- La chambre du conseil siège à huis clos et en l'absence de la partie civile, laquelle n'est pas concernée par la détention préventive. L'inculpé peut être représenté par son avocat sauf si la chambre du conseil ordonne sa comparution personnelle (art. 23, 2° LDP, tel que modifié par la loi du 27 décembre 2012 portant des dispositions diverses en matière de justice)[517]. S'il refuse de comparaître et qu'il n'est pas représenté par un avocat, la chambre du conseil statue par défaut, sa décision n'étant pas susceptible d'opposition.

  Lors de cette audience, la chambre du conseil entend, dans un ordre chronologique, le rapport du juge d'instruction (qui doit être objectif), les réquisitions du ministère public, la plaidoirie de l'avocat de l'inculpé et, enfin, l'inculpé lui-même.

- L'ordonnance de la chambre du conseil n'est pas prononcée, en sorte que l'avocat de l'inculpé doit se renseigner au greffe pour en connaître la teneur. L'inculpé, quant à lui, en

---

[516] Cass., 5 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 788, *T. Strafr.*, 2006, p. 265 ; voy. ég. Cass., 20 avril 1993, *J.T.*, 1993, p. 779, note O. KLEES, *Pas.*, 1993, p. 382 (est irrecevable, à défaut d'intérêt, le moyen invoquant la violation de l'article 22, alinéa 3 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, concernant la communication du dossier à l'inculpé et à son conseil avant la comparution devant la chambre du conseil, si les formalités prescrites par cette disposition légale ont été respectées devant la chambre des mises en accusation appelée à statuer sur l'appel interjeté contre l'ordonnance de la chambre du conseil maintenant la détention préventive).

[517] F. KONING, « Les éléments de procédure pénale revisités par la loi du 27 décembre 2012 », *J.T.*, 2013, pp. 445-446.

est informé officiellement par la signification qui lui en est faite à la prison dans les 24 heures du moment où elle a été rendue selon les formes prévues à l'article 18 de la loi du 20 juillet 1990 pour le mandat d'arrêt. Un retard dans la signification n'emporte pas de sanction, mais le point de départ du délai d'appel est reporté d'autant.

La décision doit être motivée quant à l'existence des indices sérieux de culpabilité, quant aux circonstances de fait de la cause et quant aux circonstances liées à la personnalité de l'inculpé. Elle doit, en outre, répondre aux conclusions déposées par la défense.

- Si l'ordonnance de la chambre du conseil maintient la détention préventive, elle vaut pour un mois à partir du jour où elle a été rendue ; à défaut d'être maintenue, elle prend fin et l'inculpé doit être mis en liberté.

Précisons encore que la chambre du conseil peut modifier la qualification des faits qui fondent le mandat d'arrêt, en donnant préalablement la possibilité aux parties de s'en expliquer, sans pouvoir toutefois ajouter d'autres faits.

§ 2 Les comparutions mensuelles ou trimestrielles

L'ordonnance de la chambre du conseil qui confirme le mandat d'arrêt vaut pour un mois. Une nouvelle décision est donc indispensable pour prolonger, le cas échéant, la détention préventive.

Pour les délits et les crimes correctionnalisables, la chambre du conseil est appelée à statuer de mois en mois sur le maintien de la détention préventive tant que celle-ci n'a pas pris fin (art. 22, al. 1er LDP).

Pour les crimes non correctionnalisables, la loi instaure un système dérogatoire de contrôle trimestriel avec la possibilité d'introduire une requête de mise en liberté[518] de mois en mois (art. 22, al. 2 et art. 22*bis* LDP) jusqu'au règlement de la procédure.

La détention préventive peut ainsi être prolongée de mois en mois ou de trois mois en trois mois et ce jusqu'à la clôture de l'instruction, sans que la loi ne fixe de temps maximum, sous réserve du respect du délai raisonnable protégé par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et du contrôle particulier prévu pour les instructions de longue durée, sur lesquels nous reviendrons ultérieurement.

518 Nous reviendrons sur cette notion *infra*.

A. Rôle de la chambre du conseil

Le rôle de la chambre du conseil, dans le cadre des comparutions mensuelles ou trimestrielles de l'inculpé détenu préventivement, est identique à celui qui lui est assigné dans le cadre de la comparution de l'inculpé dans les cinq jours, si ce n'est que la légalité et la régularité du mandat d'arrêt ne peuvent plus être discutées. La chambre du conseil doit donc examiner s'il est nécessaire de maintenir la détention préventive au regard des critères de l'article 16, § 1er de la loi relative à la détention préventive (art. 22, al. 5 LDP).

B. Délai

L'ordonnance de la chambre du conseil maintenant la détention préventive vaut, à dater du jour où elle est rendue, pour trois mois s'il s'agit d'un crime non correctionnalisable et pour un mois dans les autres cas.

Le délai se calcule de quantième à veille de quantième. Si le dernier jour utile est un samedi, un dimanche ou un jour férié, l'audience de la chambre du conseil doit être avancée dans la mesure où le délai d'un mois est un délai couperet.

Le délai de validité d'une ordonnance de la chambre du conseil prend cours le lendemain du jour où elle est rendue (*dies a quo*) et le dernier jour (*dies ad quem*) est compris dans le délai.

Lorsque à la demande de l'inculpé, l'audience est remise, le délai est suspendu (art. 32 LDP).

Il faut être attentif au fait que le contrôle trimestriel ne prend cours qu'à compter de la seconde ordonnance de la chambre du conseil et non à partir de celle où la chambre du conseil statue dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt en application de l'art. 21 de la loi du 20 juillet 1990.

Dans ce cas de figure, l'inculpé peut adresser de mois en mois une requête de mise en liberté au greffe de la chambre du conseil (art. 22*bis*LDP). Cette requête doit, à peine d'irrecevabilité, être introduite dans les cinq jours précédant l'expiration du délai d'un mois à compter de la décision de maintien de la détention préventive pour une durée de trois mois. L'inculpé et son conseil sont avisés du fait que le dossier est mis à leur disposition pendant deux jours avant la comparution, ainsi que de la date de l'audience. Il est nécessairement statué sur la requête dans les cinq jours de son dépôt, sous peine de mise en liberté ; le ministère public,

l'inculpé et son conseil sont entendus. L'ordonnance de maintien de la détention préventive qui interviendrait dans ce cadre vaut pour trois mois et est susceptible d'appel.

C. Procédure

Les règles exposées à propos de la première comparution (comparution dans les cinq jours) valent, *mutatis mutandis*, pour les comparutions mensuelles et trimestrielles.

Quelques particularités méritent, toutefois, d'être relevées :

- La loi ne prévoit pas de délai pour l'envoi de l'avis de comparution (art. 22, al. 4 LDP).

- L'inculpé et son conseil ont accès au dossier répressif pendant deux jours avant la comparution. En cas de crime non correctionnalisable, ils y ont accès de mois en mois pendant deux jours (et non tous les trois mois pendant deux jours) de manière à éviter les discriminations entre les personnes détenues préventivement pour des faits correctionnels ou correctionnalisables, d'une part et pour des faits non correctionnalisables, d'autre part. La règle ne trouve évidemment pas à s'appliquer lorsqu'une requête de mise en liberté a été déposée puisqu'un accès au dossier est prévu en cette hypothèse avant la comparution en chambre du conseil (art. 22, al. 8 LDP).

- L'inculpé a la possibilité de demander une audience publique après six mois de détention préventive si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de réclusion ou après un an dans le cas contraire (art. 24 LDP). En cas de refus de comparution en audience publique par la chambre du conseil, aucune possibilité d'appel n'est prévue par la loi.

§ 3 Les voies de recours

A. L'appel

Tant l'inculpé que le ministère public disposent d'un droit d'appel contre les ordonnances prononcées par la chambre du conseil en matière de détention préventive, à l'inverse de la partie civile qui n'est pas partie à la procédure menée devant la chambre du conseil statuant en matière de détention préventive.

L'appel de l'inculpé doit être introduit dans les 24 heures de la signification de l'ordonnance de la chambre du conseil (art. 30, § 1er LDP). La loi n'établit aucune nullité ni

sanction en cas de signification tardive puisque la formalité de la signification n'a d'autre objet que de faire courir le délai d'appel. Une signification tardive a donc pour seul effet de retarder d'autant le point de départ du délai d'appel.

En ce qui concerne le ministère public, l'appel doit être formé dans les 24 heures à compter de la décision (art. 30, § 1er LDP).

Durant le délai d'appel et la procédure d'appel, l'inculpé reste détenu à concurrence de quinze jours maximum (art. 30, § 3 LDP).

Concrètement, l'appel est formé par une déclaration signée au greffe correctionnel par le parquet ou par l'avocat de l'inculpé (art. 30, § 2, al. 3 LDP) ou par une déclaration de l'inculpé au directeur de la maison d'arrêt ou à son délégué (art. 1er de la loi du 25 juillet 1983 relative aux déclarations d'appel ou de recours en cassation des personnes détenues ou internées).

L'appel est porté devant la chambre des mises en accusation qui est composée de trois magistrats.

Aucun accès au dossier n'est prévu dans ce cadre, mais il est d'usage que le dossier soit mis à la disposition de l'inculpé et de son conseil dans les 48 heures qui précèdent l'audience.

Lors de cette audience, la chambre des mises en accusation entend le ministère public, l'inculpé et son conseil mais pas le juge d'instruction en son rapport. Elle peut, toutefois, inviter ce dernier à déposer devant elle.

La chambre des mises en accusation siège à huis clos sauf si l'inculpé demande la publicité des débats, faculté qui lui est laissée après six mois de détention préventive si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de réclusion ou après un an dans le cas contraire (art. 24 LDP).

La chambre des mises en accusation doit statuer dans les 15 jours de la déclaration d'appel, sauf en cas de remise sollicitée par l'inculpé. A défaut, ce dernier est immédiatement remis en liberté (art. 30, § 3 LDP).

L'inculpé reste donc en détention jusqu'à l'arrêt, pourvu qu'il intervienne dans les quinze jours de la déclaration d'appel (art. 30, § 3, al. 2 LDP).

Lorsque la chambre des mises en accusation réforme une ordonnance de libération de la chambre du conseil et maintient la détention préventive, sa décision doit être prise à l'unanimité tel que l'impose l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle. L'unanimité n'est, toutefois, pas requise si elle confirme l'ordonnance de maintien de la détention préventive, mais modifie la qualification des faits.

L'arrêt de la chambre des mises en accusation doit être motivé et doit répondre aux éventuelles conclusions écrites de l'inculpé contestant le maintien de la détention préventive.

L'arrêt de maintien de la détention préventive forme un titre de privation de liberté valable pour un mois à dater de la décision (art. 30, § 4 LDP), le délai prenant cours le lendemain de l'arrêt. Ce délai est porté à trois mois pour les crimes non correctionnalisables (art. 30, § 4), exception faite du premier arrêt de maintien de la détention préventive pris dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt qui vaut pour un mois.

L'arrêt par lequel la détention préventive est maintenue est signifié selon les formes de l'article 18 de la loi du 20 juillet 1990, cette signification n'ayant d'autre raison d'être que de faire courir le délai du pourvoi en cassation.

Signalons que lorsque la chambre des mises en accusation est saisie dans le cadre d'un recours en matière de détention préventive, elle est habilitée à contrôler la régularité de la procédure conformément à l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle.

En outre, lorsqu'elle considère que l'ordonnance de la chambre du conseil est entachée de nullité pour violation des droits de la défense, elle peut évoquer l'affaire et décider du maintien en détention préventive.

B. Le pourvoi en cassation

Seul l'inculpé dispose du droit de se pourvoir en cassation contre un arrêt de la chambre des mises en accusation le maintenant en détention préventive. Il n'y a, en effet, pas de possibilité de pourvoi pour le ministère public contre une décision ne maintenant pas l'inculpé en détention préventive.

Le délai dont bénéficie l'inculpé pour se pourvoir en cassation est de 24 heures à partir du jour où l'arrêt de la chambre des mises en accusation lui est signifié ; il comprend toute la journée suivant la date de l'arrêt et est prorogé jusqu'au plus prochain jour ouvrable s'il expire un samedi, dimanche ou jour férié.

Le pourvoi en cassation est formé par une déclaration au greffe pénal de la cour d'appel ou au directeur de la prison où l'inculpé est détenu ou à son délégué. Le dossier est transmis au greffe de la Cour de cassation dans les 24 heures à compter du pourvoi.

La Cour de cassation, qui siège en audience publique, doit statuer dans les quinze jours à compter de la date du pourvoi. L'inculpé reste détenu pendant ce délai, étant entendu qu'il sera mis en liberté si la Cour de cassation ne statue pas dans le délai qui lui est imparti (art. 31, § 3, al. 2 LDP).

En cas de cassation avec renvoi, l'inculpé reste en détention et la juridiction de renvoi (c'est à dire la chambre des mises en accusation) doit statuer dans les quinze jours à compter du prononcé de l'arrêt de la Haute Cour, sous peine de remise en liberté de l'inculpé (art. 31, § 4 LDP). Si la chambre des mises en accusation maintient la détention préventive, sa décision constitue un titre de détention préventive pour une durée d'un mois ou de trois mois s'il s'agit d'un crime non correctionnalisable (sauf exception susmentionnée).

Si le pourvoi est rejeté, la chambre du conseil doit statuer dans les quinze jours à compter du prononcé de l'arrêt. A défaut, l'inculpé est remis en liberté.

La nouvelle décision de la juridiction de renvoi maintenant la détention préventive constitue un titre de détention préventive valant un mois à compter de la décision (art. 31, § 4, al. 3 LPD).

Quand l'ordonnance vaut pour trois mois, l'inculpé peut, de mois en mois, déposer une requête de mise en liberté au greffe de la chambre du conseil (art. 22*bis* LDP) qui statue dans les cinq jours à défaut de quoi, l'inculpé est remis en liberté. la loi ne prévoit aucune obligation de motivation de cette requête. Le ministère public, l'inculpé et son conseil sont entendus mais aucun accès au dossier répressif n'est prévu par la loi. L'ordonnance de la chambre du conseil est susceptible d'appel devant la chambre des mises en accusation.

SECTION 11 L'INTERROGATOIRE RECAPITULATIF

Sur requête de l'inculpé ou de son conseil, le juge d'instruction est tenude convoquer l'inculpé dans les dix jours précédant une comparution en chambre du conseil (ou en chambre des mises en accusation statuant sur renvoi après cassation) pour un interrogatoire récapitulatif. Le greffier en avertit immédiatement son conseil et le procureur du Roi qui peuvent assister à l'interrogatoire (art. 22, § 2 LDP).

Le dossier est mis à la disposition de l'inculpé et de son conseil deux jours avant la comparution.

Les objectifs poursuivis par cet interrogatoire récapitulatif sont les suivants :

- Faire un tour d'horizon du dossier dans l'état actuel de l'instruction,
- Mettre en exergue des éléments nouveaux,
- Apporter des précisions,
- Solliciter l'accomplissement d'un devoir d'instruction complémentaire.

Il n'est donc nullement question, pour l'inculpé et son conseil, de présenter une plaidoirie auprès du juge d'instruction.

SECTION 12 LE CONTROLE DES DETENTIONS PREVENTIVES DE PLUS DE SIX MOIS

Pour rappel, l'article 136*ter* du Code d'instruction criminelle prévoit un contrôle particulier de la chambre des mises en accusation sur les instructions dans lesquelles une détention préventive a été ordonnée et pour lesquelles le règlement de procédure n'est pas intervenu dans les six mois à compter du décernement du mandat d'arrêt.

Lorsque l'instruction porte sur des faits correctionnels ou correctionnalisables, ce contrôle a lieu d'office ; le procureur du Roi fait un rapport à l'intention du procureur général à cette fin. En revanche, lorsque l'instruction porte sur des crimes non correctionnalisables, ce contrôle n'a lieu que sur requête de l'inculpé.

La chambre des mises entend le procureur général et le juge d'instruction en son rapport ainsi que la partie civile et l'inculpé et leurs conseils respectifs. Le débat porte sur la durée et sur le déroulement de l'ensemble de la détention préventive ; c'est ainsi que la chambre des mises en accusation peut faire usage des pouvoirs qui lui sont conférés par les articles 136, 235 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle.

Ce contrôle n'a lieu qu'une fois et non tous les six mois. Les parties pourront toutefois saisir la chambre des mises en accusation, sur base de l'article 136, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, en cas d'instruction non clôturée dans l'année.

La décision rendue par la chambre des mises en accusation en application de l'article 136*ter* du Code d'instruction criminelle constitue un nouveau titre de détention préventive valable

pour un mois à compter de la décision ; Ce délai étant porté à trois mois pour les crimes non correctionnalisables (art. 136*ter*, § 4 CIC).

SECTION 13 LA SITUATION DE L'INCULPE LORS DU REGLEMENT DE PROCEDURE

Lors du règlement de procédure, la chambre du conseil se prononce sur l'orientation à donner au dossier à la clôture de l'instruction. Si, à ce moment, l'inculpé est toujours détenu préventivement, elle statue également sur le sort à réserver à la détention préventive.

§ 1 La remise en liberté de plein droit

L'article 26 de la loi du 20 juillet 1990 énumère les hypothèses dans lesquelles la détention préventive prend fin par l'effet de la loi, à savoir :

- Le prononcé d'une ordonnance de non lieu.
- Le renvoi devant le tribunal de police pour des faits autres que l'homicide involontaire, le délit de fuite aggravé et l'ivresse en état de récidive.
- Le renvoi devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de police pour des faits ne devant pas entraîner une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à un an.

§ 2 Le maintien facultatif de la détention préventive

Quand la chambre du conseil décide de renvoyer l'inculpé devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de police en raison d'un fait susceptible de détention préventive et pour des faits légalement passible d'une peine d'emprisonnement supérieure à la durée de la détention préventive déjà subie pour ces mêmes faits, l'inculpé est remis en liberté sauf si la chambre du conseil décide, par une ordonnance séparée et motivée, de maintenir l'inculpé en détention préventive ou de le libérer sous conditions.

La remise en liberté constitue donc le principe et le maintien en détention préventive l'exception.

§ 3 Les voies de recours

En cas de remise en liberté de l'inculpé, le ministère public peut interjeter appel dans les vingt-quatre heures à compter de la prononciation de l'ordonnance de la chambre du conseil (art. 26, § 4, al. 1er LDP).

Tant le délai d'appel que l'appel ont un effet suspensif, en sorte que l'inculpé reste détenu pendant toute la durée de la procédure.

Lorsque la détention préventive a été maintenue lors du règlement de la procédure, l'inculpé ne dispose pas d'un droit d'appel contre l'ordonnance ou l'arrêt séparé par laquelle sa détention préventive est maintenue mais il peut toutefois déposer une requête de mise en liberté provisoire devant la juridiction compétente.

Les arrêts par lesquels la détention préventive est maintenue peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation (art. 31, § 2 LDP).

§ 4 L'ordonnance de prise de corps

Lorsqu'il existe des charges suffisantes du chef d'un crime à l'égard d'un inculpé, la chambre du conseil, si le crime n'est pas susceptible de correctionnalisation ou si elle estime qu'il n'y a pas de circonstances atténuantes, transmet la procédure au procureur général afin qu'il requière le renvoi aux assises auprès la chambre des mises en accusation. La chambre du conseil peut alors décerner une ordonnance de prise de corps contre l'inculpé et en prescrire l'exécution immédiate, en sorte que le prévenu est immédiatement conduit dans une maison d'arrêt (art. 26, § 5 LDP).

Cette ordonnance de prise de corps proroge l'effet du mandat d'arrêt ou y supplée s'il n'en a pas été décerné. C'est un titre de détention spécifique, mais avec la particularité qu'il est délivré, non par le magistrat instructeur, mais par la juridiction d'instruction et qu'il produit ses effets sans devoir faire l'objet d'une comparution mensuelle ou trimestrielle. Ainsi, si l'inculpé est déjà en détention préventive – ce qui sera souvent le cas – l'ordonnance de prise de corps prononcée par la juridiction d'instruction se substitue au mandat d'arrêt et aux décisions ultérieures ayant maintenu la détention préventive. Si, en revanche, l'inculpé n'est pas ou plus en détention préventive, il sera conduit dans une maison d'arrêt si la chambre du conseil en a prescrit l'exécution immédiate.

Quand l'ordonnance est exécutée, l'accusé reste en principe détenu jusqu'au prononcé de l'arrêt de la cour d'assises.

L'inculpé ne peut pas interjeter appel contre l'ordonnance de prise de corps mais peut la contester en introduisant une requête de mise en liberté provisoire.

SECTION 14 LA DETENTION PREVENTIVE DANS LA PHASE DE JUGEMENT

§ 1 La requête de mise en liberté provisoire

Comme nous venons de l'indiquer, le prévenu ou l'accusé qui est renvoyé devant une juridiction répressive ne comparaît plus mensuellement ou trimestriellement devant une juridiction chargée de statuer sur le maintien de la détention préventive. En revanche, il peut à tout moment déposer une requête de mise en liberté (art. 27, § 1er et 34, § 3 LDP). L'inculpé condamné qui a fait l'objet d'une arrestation immédiate peut également introduire une telle requête, à la condition toutefois qu'appel, opposition ou pourvoi ait été formé contre la décision de condamnation elle-même (art. 27, § 2 LDP). Le procureur du Roi peut également déposer pareille requête.

L'article 27, §§ 1 et 2 de la loi du 20 juillet 1990 indique la juridiction appelée à connaître d'une demande de mise en liberté en fonction du stade de la procédure auquel on se situe, à savoir :

- Le tribunal correctionnel ou de police saisi, depuis l'ordonnance de renvoi jusqu'au jugement,
- Le tribunal correctionnel siégeant en appel ou la cour d'appel, depuis l'appel jusqu'à la décision d'appel,
- La chambre des mises en accusation à partir de l'ordonnance de transmission des pièces jusqu'à l'arrêt définitif de la cour d'assises,
- La chambre des mises en accusation pendant l'instance de règlement de juges lorsque l'inculpé est détenu en exécution d'une ordonnance de prise de corps décernée par la chambre du conseil,
- La chambre des mises en accusation encore pendant la procédure se déroulant devant elle en application des articles 135, 235 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle,
- La chambre des mises en accusation depuis le pourvoi en cassation jusqu'à l'arrêt.

La requête de mise en liberté peut être déposée depuis l'ordonnance de renvoi jusqu'au jugement ou à l'arrêt au fond. Elle est déposée au greffe de la juridiction appelée à statuer. L'audience a lieu en chambre du conseil, c'est-à-dire à huis clos. Le ministère public et le requérant et son conseil sont entendus, ces derniers ayant été avertis des jour et heure de l'audience vingt-quatre heures avant celle-ci par lettre recommandée ou par télécopie. La juridiction saisie a l'obligation de rendre sa décision (qui doit être motivée) dans un délai de cinq

jours à dater du dépôt de la requête (sous réserve d'une demande de remise de l'inculpé ou de son conseil, conformément à l'article 32 LDP) ; à défaut, l'inculpé est remis en liberté.

La décision statuant sur une requête de mise en liberté doit être signifiée conformément à l'article 30, § 2 de la loi relative à la détention préventive ; la signification devant intervenir dans les vingt-quatre heures et contenant l'avertissement à l'inculpé du droit de faire appel et du délai dans lequel celui-ci doit être exercé.

Un droit d'appel est ouvert aux parties, la juridiction d'appel devant statuer dans les quinze jours de l'appel, à défaut de quoi, l'intéressé est remis en liberté.

Un recours en cassation est également possibleà l'encontre d'une décision rejetant, en dernier ressort, une requête de mise en liberté (art. 31 LDP) ;la Cour de cassation devant statuer dans les quinze jours à compter de la date du pourvoi,à défaut de quoi la remise en liberté du prévenu s'impose.

§ 2 Le sort du prévenu dès le prononcé du jugement

Un certain nombre de décisions de fond provoquent la libération immédiate du prévenu, tandis que d'autres ordonnent son maintien en détention préventive par une décision d'arrestation immédiate.

A. Libération immédiate – remise en liberté de plein droit

Sauf s'il est détenu pour autre cause, le prévenu qui comparaît détenu devant la juridiction de fond est remis en liberté (art. 33, § 1er LDP), nonobstant appel, en cas :

- D'acquittement,
- De suspension du prononcé,
- De condamnation avec sursis,
- De condamnation à une amende,
- De condamnation à un emprisonnement sans sursis mais la détention subie égale ou excède la durée de cet emprisonnement.

B. Maintien en détention préventive de plein droit

Lorsque l'accusé ou le prévenu placé en détention préventive est condamné à un emprisonnement sans sursis dont la durée excède la détention déjà subie, il reste détenu pour

autant que la peine soit prononcée en raison du fait qui a motivé sa détention préventive (art. 33, § 1, al. 2 LDP).

C. L'ordre d'arrestation immédiate

Lorsque la juridiction répressive condamne le prévenu ou l'accusé qui comparait libre ou qui est détenu pour une autre cause, à un emprisonnement principal d'un an ou à une peine plus grave, sans sursis, elle peut ordonner son arrestation immédiate s'il y a lieu de craindre qu'il ne tente de se soustraire à l'exécution de sa peine (art. 32, § 2, al. 1 LDP). Seul le risque de fuite doit être pris en considération et la décision doit être spécialement motivée sur ce point.

L'ordre d'arrestation immédiate, qui fait corps avec la décision de condamnation, est un titre de détention préventive destiné à garantir l'exécution de la condamnation avant que celle-ci soit définitive car l'exécution de la peine ne peut commencer tant que la décision de condamnation n'est pas passée en force de chose jugée.

Cette décision ne peut être prise que sur réquisition du ministère public. Elle doit faire l'objet d'un débat succinct, immédiatement après le prononcé de la peine, au cours duquel le condamné et son conseil sont entendus s'ils sont présents.

La décision ordonnant l'arrestation immédiate n'est pas susceptible d'appel ou d'opposition, mais peut faire l'objet d'une requête de mise en liberté provisoire conformément à l'article 27, § 2 de la loi du 20 juillet 1990, à la condition que le prévenu soit arrêté et qu'un recours soit introduit parallèlement contre la décision au fond. L'arrêt qui rejette cette demande doit, par ailleurs, être motivé conformément à l'article 16, § 5, al. 1er et 2 de la loi susmentionnée.

L'arrêt de condamnation peut cependant être soumis à la Cour de cassation. Le pourvoi peut alors être dirigé à la fois contre la condamnation et contre la décision d'arrestation immédiate. Il n'est, en revanche, pas possible de se pourvoir contre la seule décision d'arrestation immédiate, celle-ci faisant corps avec l'arrêt de condamnation.

Notons que si, sur opposition ou appel, la peine est réduite à moins d'un an, le tribunal ou la cour peut, à l'unanimité, et sur réquisition du ministère public, après avoir entendu le prévenu et son conseil s'ils sont présents, maintenir l'incarcération (art. 33, § 2, al. 2 LDP).

CHAPITRE II LES REGIMES DEROGATOIRES DU DROIT COMMUN

En matière de détention préventive, il existe des régimes particuliers soumis à des règles dérogatoires du droit commun, notamment en ce qui concerne les mineurs d'âge, l'extradition et le mandat d'arrêt européen. Seul ce dernier fera l'objet de brefs commentaires.

SECTION 1 LE MANDAT D'ARRET EUROPEEN

§ 1 Origine et definition

Le mandat d'arrêt européen[519] adopté par la Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres (entrée en vigueur le 1er janvier 2004) remplace le système d'extradition en imposant à chaque autorité judiciaire nationale (autorité judiciaire d'exécution) de reconnaître, *ipso facto*, et moyennant des contrôles minimums, la demande de remise d'un individu formulée par l'autorité judiciaire d'un autre État membre (autorité judiciaire d'émission).

Inspiré par l'idée de créer un véritable espace judiciaire européen basé sur l'idée de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice au sein de l'Union, le mécanisme du mandat d'arrêt européen a remplacé, par une procédure exclusivement judiciaire, les systèmes d'extradition et de transfert anciens, fondés sur des rouages de type politique ou administratif.

La Décision-cadre du 13 juin 2002 a été transposée en droit interne belge par la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (ci-après loi du 19 décembre 2003).

L'article 2, § 3 de loi du 19 décembre 2003 définit le mandat d'arrêt européen comme étant la décision judiciaire émise par l'autorité judiciaire compétente d'un Etat membre de l'Union européenne (autorité judiciaire d'émission) en vue de l'arrestation et de la remise par l'autorité judiciaire compétente d'un autre Etat membre (autorité d'exécution) d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure privative de liberté.

Le mandat d'arrêt européen émis par l'autorité judiciaire d'émission constitue le titre qui justifie l'arrestation et la remise de la personne qui y est visée. Il doit être établi selon un

519 Voy. O. MICHIELS, D. CHICHOYAN et P. THEVISSEN, *La détention préventive*, Anthémis, Collection Criminalis, 2010, pp. 161-185.

formulaire type valable pour toute l'Union européenne et doit contenir un certain nombre d'informations visées à l'article 2, § 4 de la loi du 19 décembre 2003.

§ 2 Conditions d'application

Le mandat d'arrêt européen n'a de valeur qu'entre Etats membres de l'Union européenne et ne concerne donc pas les pays tiers.

Il peut uniquement être décerné pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure privative de liberté.

Il peut être émis pour des faits punis par la loi de l'Etat membre d'émission d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins douze mois, ou, lorsqu'une condamnation à une peine est intervenue ou qu'une mesure de sûreté a été infligée, pour autant qu'elles soient d'une durée d'au moins quatre mois (art. 3).

§ 3 Exécution du mandat d'arret europeen emanant d'un etat membre de l'union

En vertu de l'idée de reconnaissance mutuelle des décisions de justice au sein de l'Union européenne, la juridiction chargée de statuer sur l'exécution du mandat d'arrêt européen ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser cette exécution ; sous réserve des motifs de refus obligatoires (visés aux articles 4 et 5) et des motifs de refus facultatifs (visés à l'article 6), l'exécution s'impose lorsque les conditions prévues par la loi du 19 décembre 2003 sont réunies.

Il n'appartient dès lors pas au juge qui statue sur l'exécution du mandat d'arrêt européen de se substituer aux autorités judiciaires de l'Etat requérant pour apprécier le bien-fondé de la poursuite ou la réalité des charges pesant sur l'étranger.

§ 4 Procédure d'execution du mandat d'arret europeen

La décision prise par l'autorité judiciaire d'émission constitue le titre de privation de liberté. La personne recherchée peut donc être arrêtée sur production d'un mandat d'arrêt européen mais aussi sur la base du signalement visé à l'article 9 de la loi du 19 décembre 2003 (généralement, c'est le signalement au Système d'information Schengen qui est utilisé).

Dans les 24 heures qui suivent la privation effective de liberté, la personne concernée est présentée au juge d'instruction, qui doit l'informer de l'existence et du contenu du mandat d'arrêt européen, de la possibilité qui lui est offerte de consentir à sa remise à l'autorité judiciaire d'émission et de son droit de choisir un avocat ou un interprète (art. 11, § 1er).

Le juge d'instruction entend ensuite la personne concernée sur le fait de son éventuelle mise en détention et ses observations à ce sujet (art. 11, § 2). A l'issue de l'audition, il peut ordonner la mise ou le maintien en détention ; cette décision devant être signifiée dans les 24 heures de l'arrestation à la personne concernée et n'étant susceptible d'aucun recours (art. 7).

Signalons que le juge d'instruction a également la possibilité, jusqu'au moment de la décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, de laisser la personne concernée en liberté en lui imposant de respecter une ou plusieurs conditions (art. 11, § 4) ou en exigeant le paiement préalable et intégral d'un cautionnement dont il fixe le montant (art. 11, § 5).

L'ordonnance du juge d'instruction prise en vertu de l'article 11 garde son effet jusqu'à ce que la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen soit devenue définitive.

La personne concernée a toujours la faculté de solliciter sa libération avant que la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt soit devenue définitive (art. 20, §§ 2 et 3).

Par ailleurs, la personne visée par le mandat d'arrêt européen peut choisir de consentir à sa remise à l'autorité d'émission. Ce consentement doit être formulé devant le procureur du Roi, qui décide alors de l'exécution du mandat d'arrêt européen.

Si lors de l'audition visée à l'article 11, le juge d'instruction constate l'existence d'une cause manifeste de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen, sur la base des articles 3 à 6, il prend immédiatement une décision motivée de non-exécution qui est susceptible d'appel par le ministère public devant la chambre des mises en accusation dans les 24 heures à compter du jour de la décision.

Si le juge d'instruction estime que les informations communiquées par l'Etat membre d'émission dans le mandat d'arrêt européen sont insuffisantes pour permettre la décision sur la remise, il demande en urgence la fourniture d'informations complémentaires.

Dans les quinze jours de l'arrestation, la chambre du conseil, sur le rapport du juge d'instruction, le procureur du Roi et la personne concernée, assistée ou représentée par son avocat, entendus, statue par une décision motivée sur l'exécution du mandat d'arrêt européen

(art. 16). Cette décision est susceptible d'appel devant la chambre des mises en accusation dans un délai de 24 heures et, par la suite, d'un pourvoi en cassation dans un délai de 24 heures également.

En principe, l'individu faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen est maintenu en détention jusqu'au moment de sa remise effective à l'Etat d'émission (des exceptions sont toutefois prévues à l'art. 20, § 4, al. 2). Le titre qui couvre cette détention, est, selon l'article 20, § 4, la décision définitive d'exécuter le mandant d'arrêt européen elle-même.

La décision ordonnant l'exécution du mandat d'arrêt devenue définitive, le ministère public convient alors, avec l'autorité compétente de l'Etat d'émission, d'une date de remise, dans les plus brefs délais et en tout cas au plus tard dix jours après la décision d'exécuter le mandat d'arrêt européen (art. 22), sauf cas exceptionnels (art. 23 et 24).

§ 5 Emission d'un mandat d'arret européen par la Belgique

Lorsque le mandat est émis à l'encontre d'une personne recherchée aux fins de poursuite, l'autorité judiciaire compétente pour émettre le mandat d'arrêt européen est le juge d'instruction en charge de l'affaire. En revanche, si le mandat est émis à l'encontre d'une personne recherchée aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté, l'autorité judiciaire compétente pour émettre le mandat d'arrêt européen est le procureur du Roi.

CHAPITRE III L'INDEMNISATION POUR PRIVATION DE LIBERTE INJUSTIFIEE ET DETENTION PREVENTIVE INOPERANTE

SECTION 1 LA DETENTION INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

L'article 27 de la loi sur la détention préventive vise à mettre le droit belge en concordance avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Toute personne arrêtée ou détenue dans des conditions ou pour des motifs incompatibles avec l'article 5 de cette Convention dispose d'un droit à réparation qui s'exerce contre l'Etat belge, notamment :

- Lorsqu'elle est arrêtée ou détenue sans respecter les règles de procédure ou les causes de détention prévues par la loi interne (art. 5, § 1er).

- Lorsque, étant arrêtée, elle n'est pas informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation ou de l'accusation portée contre elle (art. 5, § 2).

- Lorsque, arrêtée ou détenue dans les conditions prévues par la loi nationale et conformes à la Convention, elle n'est pas aussitôt traduite devant un magistrat ou ne dispose pas du droit d'être libérée durant la procédure et d'être jugée dans un délai raisonnable (art. 5, § 3).

- Lorsqu'elle n'a pas le droit d'introduire un recours juridictionnel au sujet de la légalité de sa détention (art. 5, § 4).

L'article 27 de la loi du 13 mars 1973 vise donc tous les cas de privation de liberté dans des conditions incompatibles avec l'article 5 de la Convention, et donc pas seulement les cas de détention préventive.

Le droit consenti par cet article 27 est un droit de nature civile, fondé sur les articles 1382 et suivants du Code civil. Il en résulte que la personne qui s'estime lésée doit prouver l'existence d'une faute quasi délictuelle de l'Etat responsable de la violation de la Convention par ses magistrats (c'est à dire une mesure privative de liberté incompatible avec l'article 5 de la Convention européenne), d'un dommage et d'un lien de causalité entre cette faute et ce dommage.

S'agissant d'un droit de nature civile, seuls les tribunaux de l'ordre judiciaire, chambres civiles, sont compétents. Ils sont saisis et statuent dans les formes ordinaires et la procédure est introduite par citation dirigée contre l'Etat belge en la personne du ministre de la Justice (art. 27, § 2 loi 13 mars 1973).

SECTION 2 LA DETENTION INOPERANTE OU INJUSTIFIEE

L'article 28 de la loi du 13 mars 1973 répond à un souci d'équité lorsque des inculpés sont détenus préventivement pendant un certain laps de temps (détention légale), tandis que la suite de la procédure montre que cette mesure n'était en réalité pas justifiée.

Contrairement à l'article 27 étudié ci-avant, l'article 28 vise uniquement la détention préventive et non toute privation de liberté. En outre, le droit à indemnisation n'est pas ouvert au prévenu reconnu coupable.

Deux conditions sont énoncées par l'article 28, à savoir :

- La détention doit s'être prolongée pendant plus de 8 jours.
- Elle ne doit pas avoir été provoquée par le propre comportement fautif ou même négligent de l'inculpé avant ou pendant l'instruction (ex : faux aveux).

L'article 28 énonce limitativement les cas dans lesquels une demande d'indemnisation peut être utilement introduite :

- En cas de mise hors cause directe (décision judiciaire coulée en force de chose jugée) ou indirecte (condamnation d'un tiers pour les mêmes faits) de l'intéressé.
- En cas d'ordonnance ou d'arrêt de non lieu.
- Si la personne est arrêtée ou maintenue en détention après l'extinction de l'action publique.

Ce texte exclut donc les condamnés qui ont subi une détention préventive plus longue que la peine prononcée, notamment par le fait que la peine est assortie du sursis ou que le prévenu bénéficie de la suspension du prononcé. Cette exclusion vise à éviter d'entamer l'indépendance du juge du fond qui se croirait nécessairement obligé de couvrir la détention préventive.

Il s'agit d'un cas de responsabilité sans faute de l'Etat (la détention était légale et régulière) dérivant du fonctionnement même de la justice. Il ne faut pas non plus perdre de vue qu'il s'agit d'une action supplétive, c'est à dire qu'elle ne sera recevable que s'il n'existe aucun autre moyen d'être indemnisé devant les juridictions ordinaires (par application de l'article 27) ou si ces autres voies ont été épuisées (art. 28, § 5).

L'indemnisation, qui est obligatoire, se fait en équité en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé quant à son montant.

La demande s'introduit par le biais d'une requête écrite adressée au ministre de la Justice qui a l'obligation de statuer dans les six mois de sa réception. Si l'indemnité est refusée par le ministre de la Justice, si celui-ci n'a pas statué dans les six mois ou si le montant accordé est jugé insuffisant, l'intéressé peut former un recours ou s'adresser à la Commission d'indemnisation de la détention préventive inopérante (art. 28, § 4). Cette commission est une juridiction administrative dont le fonctionnement et la procédure sont déterminés par l'arrêté royal du 10 janvier 1975. Le recours ou la demande sont formés par requête déposée au greffe de la Cour de

cassation dans les soixante jours. La procédure est contradictoire mais non publique. Aucun recours n'est prévu par la loi.

TITRE VI LE JUGEMENT

CHAPITRE I LES PRINCIPES GENERAUX

SECTION 1 LA MISSION DES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

La phase de jugement implique l'intervention des juridictions du fond qui ont pour principale mission de déterminer si les infractions dont elles sont saisies sont ou non établies. C'est la nature des faits délictueux servant de fondement aux poursuites qui conditionne leur compétence.

Les juridictions de jugement sont encore les garantes de la liberté individuelle dès lors que nul ne peut être poursuivi et sanctionné que dans les formes et dans les cas prévus par la loi.

SECTION 2 LES GARANTIES ACCORDEES AU JUSTICIABLE

Il s'impose que le prévenu puisse être entendu par une juridiction indépendante et impartiale[520], qu'il puisse connaître les faits qui lui sont reprochés et qu'il soit en mesure d'assurer sa défense. À ce titre, il est accordé plusieurs garanties aux justiciables. Nous n'en citerons que quelque unes.

§ 1 Le principe de légalité

Le principe de légalité présente une triple facette.

A. L'intervention du pouvoir législatif

La première facette consiste à attribuer au pouvoir législatif la compétence de déterminer dans quels cas et dans quelle forme des poursuites pénales sont possibles[521].

---

520 Cour eur. D.H., *Mancel et Branquart c. France*, 24 juin 2010, *Rev. dr. pén.*, 2011, pp. 60-69 et note O. MICHIELS, « La mise en cause devant la Cour européenne des droits de l'homme de l'impartialité objective de la Cour de cassation de France en cas de nouveau pourvoi après une première cassation. ».

521 La Cour constitutionnelle rappelle qu'il appartient au législateur de définir la politique pénale et qu'elle ne peut sanctionner une réglementation que lorsque celle-ci opère une distinction dénuée de justification raisonnable (voir à ce propos C.A., 10 novembre 1999, n° 116/1999 relatif à l'ancien article 370 qui punissait l'enlèvement d'une fille au-dessous de l'âge de dix-huit ans accomplis qui aura consenti à son enlèvement ou qui aura suivi volontairement son ravisseur. Cet article a été abrogé par une loi du 28 novembre 2000. On ne peut s'empêcher d'y voir un effet de

B. Nulla poena sine lege

La seconde facette confère à ce même pouvoir législatif le soin d'adopter une loi en vertu de laquelle une peine peut être établie et appliquée, tout en garantissant à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable et qu'aucune peine ne sera infligée autrement que sur la base de règles adoptées par une assemblée délibérante démocratiquement élue.

Le principe de légalité en matière pénale est garanti non seulement par les articles 12 et 14 de la Constitution mais également par l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour constitutionnelle a pu rappeler, à maintes reprises, que ce principe procède de l'idée que la loi doit être formulée de manière à permettre à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Autrement dit, il exige du législateur qu'il indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation. La Cour ajoute toutefois que ce principe n'empêche pas que la loi attribue au juge un tel pouvoir. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

En somme, la condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale[522].

---

l'arrêt prononcé par la Cour dès l'instant où celle-ci observait qu'il appartient au législateur de décider si une telle mesure de protection doit encore être maintenue. Toutefois, en limitant, d'une part, l'incrimination aux auteurs de sexe masculin et en punissant, d'autre part, exclusivement l'enlèvement de jeunes filles mineures, le législateur opère une double distinction, basée sur le sexe, qui, dans le contexte social actuel, peut difficilement être considérée comme raisonnablement justifiée.

522 Voir notamment C. const., 27 mai 2010, n° 62/2010 ; C. const., 25 février 2010, n° 17/2010 ; C. const., 11 mars 2009, n° 39/2009 ; C. const., 10 juillet 2008, n° 102/2008 ; C.A., 21 décembre 2005, n° 199/2005 ; voir aussi, A. JACOBS, « Le principe de légalité en matière pénale au regard de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, Strafrecht als roeping », in *Liber amicorum LievenDupont*, Universitaire Pers Leuven, Leuven, 2005, pp. 821-845 ; A. DE NAUW, « Nieuwe wendingen inzake het lex certa beginsel, Strafrecht als roeping », in *Liber amicorum Lieven Dupont*, Universitaire Pers Leuven, Leuven, 2005, pp. 757-773 ; M. NIHOUL, « A propos de la précision requise pour définir une infraction en vertu du principe de légalité ou de prévisibilité du droit pénal », *J.T.*, 2004, pp. 2-6 et les nombreuses références doctrinales citées notamment à la note subpaginale n° 4.

C. Non bis in idem

La règle *non bis in idem* doit être considérée comme un principe général de droit dans l'ordre juridique belge[523]. Le principe est bien connu : nul ne peut être poursuivi ou puni une deuxième fois en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif « conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ». Le principe est garanti par l'article 14, § 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel est directement applicable dans l'ordre juridique belge[524], et par l'article 4 du Septième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme qui a été ratifié par la Belgique le 13 avril 2012 et qui est entré en vigueur, à son égard, le 1er juillet 2012[525].

§ 2 La motivation des décisions et le prononcé en audience publique

L'article 149 de la Constitution dispose que tout jugement est motivé et prononcé en audience publique[526].

On observera que la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de rappeler que si l'obligation de motivation exigée par l'article 149 de la Constitution exprime une règle générale qui s'impose à toute juridiction[527], le prononcé en audience publique s'applique, quant à lui, exclusivement aux juridictions de jugement relevant du pouvoir judiciaire[528]. Mais il n'est évidemment pas interdit au législateur compétent de rendre explicitement applicable aux autres juridictions la règle du prononcé en audience publique[529].

---

[523]Voir C. Const., 18 juin 2008, n° 91/2008 ; Cass, 19 mars 2002, RG P.00.1603.N ; voir encore à ce propos R. ROTH, « *Non bis in idem* : vers de nouveaux paradigmes », in *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Ed. U.L.B., Collection études européennes, 2009, pp. 121-140.

[524]Voir Cass, 8 juin 1999, *Pas.*, 1999, p. 335.

[525]C. const., 26 avril 2007, n° 67/2007 ; C. const., 19 décembre 2013, n°81/2013.

[526]F. KUTY, « L'exigence de motivation en matière correctionnelle : un prévisible revirement de jurisprudence », *J.T.*, 2011, pp. 661-664.

[527]Voir par exemple sur la chambre générale du Régulateur flamand des médias C. A., 17 janvier 2007, n° 14/2007, arrêt dans lequel la Cour constate qu'un processus décisionnel transparent est ainsi organisé et les justiciables se voient offrir desgaranties qui doivent empêcher que la chambre générale prenne des décisions arbitraires ou qui ne répondent pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité dont elle doit faire preuve. L'obligation de motivation suppose un exposé suffisant des motifs qui fondent les décisions de la chambre générale, de façon à ce que les justiciables puissent apprécier s'il y a lieu d'exercer les voies de recours dont ils disposent ; voir aussi, sur les autorisations de visite domiciliaire délivrées par le juge de police en matière de douane et accises, C. const., 27 janvier 2011, n° 10/2011 : la Cour constitutionnelle rappelle que si l'intervention préalable d'un magistrat constitue une garantie conséquente contre les risques d'abus ou d'arbitraire, le large pouvoir d'appréciation dont il dispose qui lui permet, au regard des circonstances de la cause, de porter atteinte au principe de l'inviolabilité du domicile, justifie que la décision prise soit motivée ; sur la motivation des verdicts d'assises, voy. Cour. eur. D.H., *Agnelet c. France*, 10 janvier 2013 ; Cour eur. D.H., *Voica c. France*, 10 janvier 2013 ; Cour eur. D.H., *Fraumens c. France*, 10 janvier 2013..

[528]Voir pour les décisions administratives en matière disciplinaire C. A., 25 janvier 2001, n°4/2001.

[529]C. const., 8 janvier 2009, n°1/2009.

La Cour constitutionnelle ajoute que l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit « entendue […] publiquement » et que « le jugement doit être rendu publiquement ». Toutefois, spécialement lorsqu'il s'agit d'une procédure de cassation qui ne porte que sur des questions de droit, il peut se justifier, d'une part, qu'il n'y ait pas d'audience, d'autre part, que la publicité de la décision soit assurée autrement que par une lecture en audience publique[530].

§ 3 L'indépendance et l'impartialité de la juridiction saisie

La Cour constitutionnelleindique qu'une bonne administration de la justice garantit notamment au justiciable que sa cause soit entendue par un juge indépendant et impartial[531]. Ceci implique non seulement que le juge doit être indépendant et impartial[532] mais aussi que cette indépendance et cette impartialité ne puissent raisonnablement être mises en doute, parce que des garanties suffisantes existent qui font disparaître tout soupçon légitime.

Aussi, pour apprécier l'indépendance et l'impartialité d'une juridiction, sa composition et son organisation seront notamment prises en considération ainsi que le cumul de la fonction judiciaire avec d'autres fonctions ou activités[533]. Les liens du juge avec les parties au procès et son rapport à l'objet de la cause doivent également être pris en compte[534].

---

[530]La Cour constitutionnelle cite Cour eur. D.H., *Pretto et autres c. Italie*, 8 décembre 1983 ; Cour eur. D.H., *Axen c. Allemagne*, 8 décembre 1983 ; Cour eur. D.H., *Sutter c. Suisse*, 22 février 1984 ; Cour eur. D.H., *RyakibBirynkov c. Russie*, 17 janvier 2008. Dans ce dernier arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme cite la Commission européenne des droits de l'homme qui avait noté qu'il était « de pratique courante dans les Etats parties à la Convention qu'en matière pénale les motifs soient souvent souscrits postérieurement à la date du prononcé de la condamnation et qu'au cours de l'audience publique il soit simplement donné lecture du dispositif ». Elle avait attaché une attention particulière au fait que la condamnation, dont il avait été donné lecture en audience publique, comportait à la fois l'indication du délit pour lequel les requérants avaient été poursuivis, l'affirmation de leur culpabilité, une décision sur l'existence de circonstances aggravantes et l'indication de la peine à laquelle ils avaient été condamnés. Elle avait estimé que, « malgré son caractère succinct, encore que suffisamment explicite, la déclaration lue à l'audience satisfaisait aux conditions posées par l'article 6, paragraphe 1 de la Convention » (voir C. const., 4 mars 2009, n° 36/2009 ; C. const., 2 avril 2009, n° 67/2009 concernant l'article 20, § 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat).

[531]Voir aussi C. const., 3 décembre 2009, n° 195/2009 dans lequel on peut lire que le droit d'accès au juge serait vidé de tout contenu si ce juge ne satisfaisait pas aux exigences du procès équitable, garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par un principe général de droit ; sur l'exigence d'impartialité personnelle, voy. Cour eur. D.H., *Bucur et Toma c. Roumanie*, 8 janvier 2013 ; sur l'impartialité objective, voy. Cour eur. D.H., *Nikolova et Vandova c. Bulgarie*, 17 décembre 2013.

[532]Comme l'écrivent M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 1282-1283 : « En pratique, les deux notions d'indépendance et d'impartialité sont généralement invoquées simultanément ; (…) Ceci s'explique par le fait que l'indépendance, si elle ne se confond pas totalement avec l'impartialité, présente avec celle-ci des liens très étroits. » ; voir aussi Cass., 7 avril 2004, *J.T.*, 2004, p. 541 et note O. KLEES ; *J.L.M.B.*, 2004, p. 1365; *Pas.*, 2004, p. 602 ; *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1070 dans lequel on peut lire que la condition essentielle de l'impartialité du juge d'instruction est son indépendance totale à l'égard des parties, en manière telle qu'il ne puisse s'exposer au soupçon de partialité dans l'instruction des faits, que ce soit à charge ou à décharge ; dans son arrêt du 31 mai 2001 n° 74/2001, la Cour constitutionnelle rappelle que l'impartialité du juge est un principe général de droit.

[533]C.A., 25 janvier 2006, n° 14/2006 : à propos du Comité R, la Cour a observé qu'il va de soi que, si à l'occasion d'une affaire, il apparaissait que l'un des membres du Comité R ne présente pas les exigences d'impartialité requises,

La Cour constitutionnelle est également d'avis qu'aux yeux d'un public exempt de préjugé malveillant envers les institutions, un magistrat n'apparaît pas comme suspect de partialité par cela seul qu'il a déjà eu à traiter d'une question qui lui est posée. La Cour développe son argument en retenant que dans un système où l'autorité de la chose jugée est relativisée par égard aux vertus du contradictoire, il est cohérent de considérer que les juges, au cours d'un nouveau débat, tiennent compte d'arguments de nature à remettre en cause leur conviction précédente, comme il advient, couramment d'ailleurs, lorsqu'une opposition les amène à revenir sur un jugement rendu par défaut[535].

§ 4 Le principe du contradictoire et le respect des droits de la défense

La Cour constitutionnelle est particulièrement attentive à assurer le respect du principe du contradictoire puisqu'elle énonce qu'en règle le droit de la défense implique qu'aucun élément pouvant déterminer la décision de l'autorité compétente ne peut être soustrait à la contradiction des débats[536]. Le droit de défense doit être respecté en tant que principe général de droit[537].

Les droits de la défense doivent toutefois être mis en balance avec les intérêts qui relèvent du domaine de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. On peut

---

notamment parce qu'il aurait connu de l'affaire dans une autre qualité, il devrait se déporter pour être remplacé ; C. const., 3 décembre 2009, n° 195/2009 : dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle mentionne que la Cour européenne des droits de l'homme s'est déjà prononcée à plusieurs reprises sur la question de savoir si une institution ayant à la fois une fonction consultative et une fonction juridictionnelle satisfaisait à l'exigence d'impartialité objective (Cour eur. D.H., 28 septembre 1995, *Procola c. Luxembourg* ; Cour eur. D.H., 6 mai 2003, *Kleyn et autres c. Pays-Bas*; Cour eur. D.H., 9 novembre 2006, *Sacilor Lormines c. France*). Le simple fait qu'une institution exerce à la fois une fonction consultative et une fonction juridictionnelle ne suffit pas à établir une violation des exigences d'indépendance et d'impartialité (arrêt Sacilor Lormines, § 66). Il convient, dans ce cas, d'examiner comment l'indépendance des membres est garantie (*ibid*).

[534]C.A., 3 mars 1999, n° 29/99, *J.T.*, 1999, p. 343 ; *R.W.*, 1999-00, p. 43 sur les conseillers suppléants.

[535]C.A., 8 octobre 2003, n° 132/2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 122 ; *R.W.*, 2003-04, p. 791 ; C.A., 10 décembre 2003, n° 163/2003 ; voir sur le fait qu'en cas d'opposition la cause revient devant le même magistrat : Cour eur.D.H., Thomann c. Suisse, 10 juin 1996.

[536] C.A., 25 janvier 2001, n° 4/2001 ; C.A., 8 mai 2002, n° 86/2002 dans lequel la Cour, lors de la purge des nullités, sanctionne l'impossibilité pour la défense de faire usage d'une pièce déclarée nulle en vue d'étayer sa thèse. La cour ajoute que si l'objectif recherché par le législateur fut notamment de garantir la sécurité juridique en optant pour une solution univoque, traitant toutes les personnes concernées de façon identique sous l'angle du droit de la preuve, il eût été possible de concilier cet objectif (voir le point B.4 de l'arrêt) avec les exigences du procès équitable en prévoyant qu'un juge apprécie dans quelle mesure le respect des droits de la défense exige qu'une partie puisse utiliser des pièces déclarées nulles, tout en veillant à ne pas léser les droits des autres parties ; C. const., 19 mars 2008, n° 59/2008 : la Cour rappelle notamment que chaque partie doit avoir la possibilité de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son ou ses adversaires (Cour eur. D.H., 22 septembre 1993, *Dombo c. Pays-Bas* ; Cour eur. D.H., 12 mars 2003, *Öçalan c. Turquie* ; Cour eur. D.H., 24 avril 2003, *Yvon c. France*) ; C. const., 3 décembre 2008, n° 171/2008 ; C. const., 18 décembre 2008, n° 185/2008 qui rappelle le droit d'être entendu préalablement et le droit de consulter le dossier ; C. const., 27 janvier 2011, n° 10/2011 sur le contrôle juridictionnel du tribunal de police pour les visites domiciliaires en matière de douanes et accises.

[537]Cour eur. D.H. , *Mosinian c. Grèce*, 23 octobre 2013 : le principe qui constitue l'essence même de la défense d'un prévenu est de tenter de démontrer qu'il est étranger à l'infraction qui lui est reprochée.

concevoir des situations exceptionnelles dans lesquelles certaines pièces du dossier échappent à la contradiction[538]. Ainsi, dans certains procès pénaux, il peut y avoir des intérêts divergents – tels que la sécurité nationale, la nécessité de protéger les témoins ou de garder le secret sur des méthodes d'enquête – qui doivent être mis en balance avec les droits du prévenu. De ce fait, il peut être nécessaire de ne pas divulguer des éléments de preuve à cette partie en vue de préserver les droits fondamentaux d'une autre personne ou de garantir un intérêt général important. Une telle ingérence dans les droits de la défense n'est toutefois justifiée que si elle est strictement proportionnée à l'importance des objectifs à atteindre et si elle est compensée par une procédure qui permet à un juge indépendant et impartial de vérifier la légalité de la procédure[539].

---

[538] Comparer avec Cass., 23 août 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 195 relatif aux méthodes particulières dans lequel la Cour de cassation énonce que les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'interdisent pas de réglementer et de restreindre l'exercice des droits de la défense et le droit à un procès équitable dans certains cas ; une telle restriction peut être justifiée lorsqu'elle est proportionnée à l'intérêt des objectifs à réaliser, ainsi qu'à la nécessité de lutter contre certaines formes de grande criminalité ou de préserver la sécurité de l'infiltrant et/ou de l'indicateur ; il s'ensuit que les droits de la défense n'impliquent pas nécessairement la possibilité pour la défense de contrôler elle-même la régularité de l'autorisation d'infiltration et de l'autorisation exécutée ; qu'en pareil cas, il peut suffire que, sur la base des pièces qui ont été régulièrement soumises et des faits qui ont été régulièrement portés à sa connaissance, un juge indépendant et impartial décide si l'infiltration s'est déroulée moyennant le respect de toutes les dispositions légales ; voir aussi Cour eur. D.H., *Antunes et Pires c. Portugal*, 21 juin 2007; C.A., 25 janvier 2006, n° 14/2006 sur l'intervention du comité R (relatif au service des renseignements) comme organe de recours qui observe que pour préserver la sécurité nationale, les autorités compétentes peuvent être autorisées à recueillir et à mémoriser dans des fichiers secrets des renseignements sur des personnes, puis à les utiliser quand il s'agit d'évaluer l'aptitude de candidats à des postes importants du point de vue de la sécurité (la Cour constitutionnelle cite Cour eur. D.H., *Leander c. Suède*, 25 février 1987, série A, § 59) ; voir encore C.A., 23 février 2000, n° 21/2000 relatif aux mineurs en danger sur la confidentialité de certaines pièces qui rappelle que le décret de l'aide à la jeunesse de la communauté française se situe dans une phase non juridictionnelle de l'aide aux jeunes en difficulté et que si le jeune ou son avocat refuse une mesure proposée, c'est au tribunal de la jeunesse qu'il appartient, aux termes de l'article 37 du même décret, de trancher les contestations selon les procédures instituées par la loi fédérale.

[539] Voir C.A., 21 décembre 2004, n° 202/2004, points B.26 à B.29 : la Cour constitutionnelle se réfère expressément sur ce point à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H., *Lewis c. Royaume Uni*, 22 juillet 2003 et 27 octobre 2004 : dans le cas d'espèce, la Cour a conclu à une violation de l'article 6 de la Convention. En effet, les éléments non divulgués se rapportaient ou pouvaient se rapporter à une question de fait tranchée par le juge du fond, à savoir l'existence d'un guet-apens, thèse soutenue par la défense. Aussi, les demandes tendant à faire exclure certains éléments de preuve pour cause de guet-apens revêtaient une importance décisive, car si elles avaient été accueillies les poursuites auraient cessé, et les éléments non divulgués se rapportaient peut-être à des faits liés à ces demandes) ; voir aussi C. A., 25 janvier 2006, n° 14/2006 : arrêt dans lequel la Cour retient que pour préserver la sécurité nationale, les autorités compétentes peuvent être autorisées à recueillir et à mémoriser dans des fichiers secrets des renseignements sur des personnes, puis à les utiliser quand il s'agit d'évaluer l'aptitude de candidats à des postes importants du point de vue de la sécurité (la Cour cite à ce propos l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Leander c. Suède du 25 février 1987) ; C. const., 19 septembre 2007, n° 118/2007 qui cite Cou eur. D.H., Antunes et Pires c. Portugal, 21 juin 2007 et Cour eur.D.H., *L.L. c. France*, 12 février 2007 ; comparer avec Cour eur. D.H., *Jasper c. Royaume-Uni*, 16 février 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 233 et note W. VANDENHOLE, arrêt dans lequel la Cour retient qu'il est important que les éléments étayant la thèse de l'accusation soient divulgués et qu'il est nécessaire que les difficultés causées à la défense par la limitation de ses droits soient suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires. Dans le cas d'espèce, la Cour a observé que c'est un juge qui décida si l'accusation pouvait garder par dévers elle certains éléments et de ce que les éléments en question ne furent pas soumis au jury, la défense a été tenue informée autant qu'il était possible sans divulguer les éléments que l'accusation souhaitait garder secrets pour cause d'intérêt public. De surcroît, la nécessité d'une divulgation fut tout au long du procès sujette à l'appréciation du juge, ce qui a fourni aux accusés une garantie supplémentaire. Elle en a conclu qu'il n'y avait pas de violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ; Cour eur. D.H., *Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, 16 février 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 233 et note W. VANDENHOLE : arrêt dans lequel la Cour a estimé que la non-divulgation par l'accusation de preuves pertinentes jugées couvertes par une immunité d'intérêt public les a privés d'un procès équitable au sens des articles 6.1 et 6.3 b) et d) de la Convention ; voir encore C. const., 21 février 2008, n° 22/2008 ; C. const., 18 février 2009, n° 25/2009 ; C. const., 18 juin 2009, n° 101/2009 sur les méthodes particulières de recherche ; voir aussi C. const., 19 septembre

Cette ligne de conduite suivie par la Cour constitutionnelle s'inspire de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle le droit à une procédure contradictoire implique, en principe, le droit pour les parties à un procès civil ou pénal de se voir communiquer et de discuter de toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision[540]. Il y va notamment de la confiance des justiciables dans le fonctionnement de la justice : elle se fonde, entre autres, sur l'assurance d'avoir pu s'exprimer sur toute pièce du dossier[541].

§ 5 La charge de la preuve et la présomption d'innocence

En matière pénale, lorsque la loi n'établit pas un mode spécial de preuve, le juge du fond apprécie souverainement la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde sa conviction et qui ont été régulièrement soumis au débat contradictoire[542]. La charge de la preuve de l'existence de

---

2007, n° 118/2007 (sur le secret des affaires qui énonce que si le droit à un procès équitable est violé lorsque des documents essentiels à la solution du litige ne sont pas communiqués à l'une des parties à la cause (Cour eur. D.H., 25 janvier 1995, McMichael c. Royaume-Uni, § 80) ; ce principe doit céder lorsque son application stricte engendrerait une violation manifeste du droit au respect de la vie privée de certaines personnes, en leur faisant courir un risque particulièrement grave et très difficilement réparable).

[540] Cour eur. D.H., Dindar c. Turquie, 20 décembre 2005 ; voir Cour eur. D.H., Cottin c. Belgique, 2 juin 2005 qui précise également que l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6, § 1er de la Convention européenne des droits de l'homme est le caractère contradictoire de celle-ci : chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires à la présentation de sa défense et au succès de ses prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer la décision du « tribunal » (voir aussi Cour eur. D.H., Mantovanelli c. France, 18 mars 1997) ; voir aussi à propos de l'expertise A. JACOBS qui commente la décision Cottin et qui écrit « C'est précisément parce qu'une expertise ne se déroule pas devant un tribunal que la Cour écarte l'idée d'un principe général et abstrait qui voudrait que lorsqu'un expert est désigné par un juge, les parties doivent avoir, dans tous les cas, la faculté d'assister aux entretiens conduits par l'expert ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte » (« L'arrêt Cottin c. Belgique ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale », note sous Cour eur. D.H., 2 juin 2005, *Rev.trim.dr.h.*, 2007, p. 217) ; voir encore Cour eur.D.H., Rowe et Davis c. Royaume-Uni, 16 février 2000 ; Cour eur. D.H., Fitt c. Royaume-Uni, 16 février 2000 ; Cour eur.D.H., Salov c. Ukraine, 6 septembre 2005 ; Cour eur. D.H., Krčmářet autres c. République tchèque, 3 mars 2000 ; Cour eur. D.H., Ziegler c. Suisse, 21 février 2002 ; Cour eur. D.H., APBP c. France, 21 mars 2002 ; Cour eur. D.H., Spang c. Suisse, 11 octobre 2005 ; Cour eur. D.H., Ressegatti c. Suisse, 13 juillet 2006 ; Cour eur. D.H., Ndrejeva c. Lettonie, 18 février 2009 ; Cour eur. D.H., Cimolino c. Italie, 22 septembre 2009 ; Cour eur. D.H., Al Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, 15 décembre 2011; voir encore G. CLOSSET MARCHAL, « Les garanties du procès équitable en droit judiciaire privé », *J.T.*, 2011, pp. 685-686.

[541] Cour eur. D.H., Nideröst-Huber c. Suisse, 18 février 1997 (la Cour insiste encore dans cet arrêt sur le caractère fondamental du droit à une procédure contradictoire § 29) ; Cour eur. D.H., F.R. c. Suisse, 28 juin 2001 ; Cour eur. D.H, Pellegrini c. Italie, 20 juillet 2001.

[542] Voir notamment Cass., 30 mars 2011, P. 10.1940.F ; Cass., 27 février 2002, *Pas.*, 2002, p. 598 ; C.A., n° 48/97, 14 juillet 1997, point B.2.1.

l'infraction repose sur les épaules de la partie publique[543] à qui il revient de convaincre le juge, au-delà de tout doute raisonnable, de la culpabilité du prévenu[544].

La présomption d'innoncence ne cesse de s'appliquer en appel dès lors que le premier juge a prononcé une décision de condamnation à l'égard du prévenu. Un tel constat contreviendrait au principe même de l'appel qui permet au juge compétent de rejuger, en fait et en droit, la décision entreprise[545].

§ 6 Le monopole de plaidoirie de l'avocat et le libre choix de ce dernier

La Cour constitutionnelle a eu l'occasion de rappeler que devant toutes les juridictions, sauf les exceptions prévues par la loi[546], seuls les avocats ont le droit de plaider (monopole de plaidoirie). Ceux-ci prennent une part importante dans l'administration de la justice en Belgique[547], ce qui justifie que les conditions d'accès et d'exercice à cette profession obéissent à des règles propres, différentes de celles qui régissent d'autres professions libérales. Aux termes de l'article 456 du Code judiciaire, la profession d'avocat est fondée sur les principes « de dignité, de probité et de délicatesse ». Les avocats sont soumis à des règles déontologiques strictes, dont le respect est assuré en première instance par le conseil de discipline de l'Ordre[548].

§ 7 Divers

Parmi les autres garanties, on peut encore citer :

---

[543] C.A., 21 janvier 2001, n°4/2001 ; C.A., n° 27/2000, 21 mars 2000, point B.4 ; C.A., 29 mars 2001, n° 43/2001, point B.5.3 ; C.A. 15 octobre 2002, n° 147/2002, point B. 17.5 relatif à une présomption de culpabilité du commentant pour des infractions commises en matière de douanes et accises (ancien article 265, §§ 1er et 2 de LGDA) qui, selon la Cour, va à l'encontre du principe de la personnalité des peines et porte une atteinte disproportionnée aux principes qui doivent régir la charge de la preuve en matière pénale ; voir aussi Cour eur.D.H., Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne, 6 décembre 1988 ; Cour eur.D.H., Janosevic c. Suède, 23 juillet 2002.

[544] L. KENNES et A. MARC, « Vérité et preuve pénale », in *La preuve et la difficile quête de la vérité judiciaire,* C.U.P., vol. 126, Anthémis, Liège, 2011, p. 135.

[545] Cour eur. D.H., *Perica Oreb c. Croatie*, 31 octobre 2013.

[546] Voir à titre d'exemple l'ancienne problématique relative à l'interdiction de plaider devant le Conseil d'Etat faite aux avocats stagiaires (C.A., 20 mai 1998, n° 55/98 ; C.A., 28 janvier 1999, n° 11/1999 ; C.A., 6 octobre 1999, n° 106/99) ; voir aussi Cass., 16 décembre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 350 qui pose une question préjudicielle sur le recours obligatoire à un avocat contre une sanction disciplinaire.

[547] F. DELPEREE, T. BOMBOIS, F. MOLINE, B. RENAULD, L. VANSNICK, « La Cour constitutionnelle. Chronique de jurisprudence 2008 », *R.B.D.C.*, 2009, p. 55.

[548] Sur le secret professionnel de l'avocat et le nouvel article 458*bis* du Code pénal, voy.*supra* et L. CHRISTIANS, « Le secret, l'avocat et le prêtre face au nouveal article 458bis du Code pénal », *J.T.*, 2014, pp. 140-143.

- Le principe que nul ne peut être distrait du juge que la loi lui assigne et que personne ne peut choisir[549] son juge ;

- L'intervention du jury en matière criminelle et de délits politiques et de presse (hormis les délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie) ;

- Le principe de l'égalité juridictionnelle, en ce sens que tous les Belges sont égaux devant la loi et relèvent donc, en principe, des mêmes juridictions qui répondent aux mêmes règles, sauf les exceptions touchant aux privilèges de juridiction, aux immunités parlementaires et diplomatiques, à la mise en cause des ministres (article 103 et 125 de la Constitution), à la mise en jugement des mineurs, etc.

- L'obligation pour les juges d'assister à l'ensemble des débats (art. 779 Code judiciaire).

SECTION 4 LA COMPETENCE

§ 1 Introduction

Avant d'examiner les questions de recevabilité, il appartient au juge du fond de statuer sur sa compétence[550]. L'article 8 du Code judiciaire définit la compétence comme le pouvoir du juge de connaître d'une demande portée devant lui. La compétence est d'ordre public ; les partiesne peuvent donc y déroger, même de commun accord[551].

§ 2 La compétence territoriale

La compétence territoriale est régléepar les articles 23 et 24 du Code d'instruction criminelle pour les délits et les crimes, et par l'article 139 du Code d'instruction criminelle pour les contraventions.

---

549 Par contre, le droit de récuser un juge existe sur la base de la procédure de récusation organisée par les articles 828 à 842 du Code judiciaire ; Cass., 29 octobre 2003, *J.T.*,2003, p. 746 : « L'interpellation d'un avocat par le président de la cour d'assises lui demandant de cesser de faire le singe constitue une cause de récusation pour suspicion légitime » ; comp. Cass., 17 février 2003, *J.L.M.B.,* 2003, p. 1208 ; sur l'effet suspensif de pareille requête limité aux requêtes déposées par les parties, voy. Cass., 10 décembre 2003, *J.T.*, 2003, p. 883.

550 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, p. 758.

551 Idem qui citent *R.P.D.B.*, t II, v° Compétence en matière répressive, n° 2.

S'il s'agit d'une infraction commise dans le Royaume, sont compétents de manière équivalente le juge du lieu de l'infraction, celui de la résidence du prévenu[552] et celui du lieu où le prévenu a été trouvé ; si plusieurs juges d'arrondissements différents venaient à être saisis d'une même affaire, il serait alors procédé au dessaisissement volontaire des uns au profit d'un seul. Si, toutefois, l'une ou l'autre avaient déjà statué sur leur compétence par des décisions contradictoires, il y aurait lieu à un règlement de juges.

§ 3 La compétence matérielle ou d'attribution

Pour apprécier sa compétence matérielle, le juge s'en tient aux seuls faits dont il est saisi et aux peines qui les sanctionnent.

§ 4 La compétence personnelle

La compétence personnelle découle d'une qualité propre de la personne poursuivie ou d'une fonction publique dont elle est revêtue, et concerne ainsi les privilèges de juridiction, la compétence des tribunaux de la jeunesse, ...

§ 5 Les règles de connexité et d'indivisibilité

Les articles 226 et 227 du Code d'instruction criminelle portent sur la connexité. Celle-ci est définie par la jurisprudence comme le lien qui existe entre deux ou plusieurs infractions et dont la nature est telle qu'il commande, en vue d'une bonne administration de la justice et sous réserve du respect des droits de la défense, que les causes soient jugées ensemble et par le même juge, celui-ci pouvant apprécier la matérialité des faits sous tous leurs aspects, la régularité des preuves et la culpabilité des personnes poursuivies[553].

Cette jonction est facultative et appréciée souverainement en fait par le juge, sous réserve du respect des droits de la défense.

---

552 En ce qui concerne la personne morale, il s'agit du lieu de son siège social ou d'exploitation.

553 Cass., 23 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, pp. 61 et s., aff. Agusta-Dassault (observons que cette connexité, appliquée également aux prévenus non ministres, déférés devant la cour de cassation, dans l'aff. INUSOP, a été condamnée par la Cour de Strasbourg, faute de loi d'application pour les ministres et, par conséquent, faute de règles de connexité établies par la loi pour les non ministres : Cour eur. D.H., 22 juin 2000, Coëme et autres c. Belgique ; G. DEMANET, « De l'incidence du concours, de la connexité et de l'indivisibilité sur la compétence des juridictions répressives. Quelques cas d'application », Discours prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Mons le 3 septembre 1990, *R.D.P.*, 1991, p. 77 et s. ; F. D'HONT, « Is er samenhang in "samenhang" ? », in *Wie is er bang van het strafrecht ?,* Mys & Breesch, Gand, 1998, p.35 et s.

Les infractions connexes, du point de vue de la compétence, supposent la simultanéité des poursuites et peuvent entraîner une extension de compétence du juge saisi[554].

À la différence de la connexité, la jonction des causes pour indivisibilité est obligatoire, lorsqu'elle est possible : il y a indivisibilité lorsque les poursuites sont dirigées contre les auteurs et complices d'un même fait ou lorsque les infractions sont reliées d'une manière tellement intime qu'on ne pourrait les dissocier.

Au point de vue de la compétence territoriale, c'est le fait principal qui permet de regrouper tous les faits de participation accessoires et qui détermine la compétence.

CHAPITRE II LA PROCEDURE A L'AUDIENCE

SECTION 1 LA PROCEDURE DE JUGEMENT : UNE PROCEDURE ACCUSATOIRE

Alors que les phases procédurales d'information et d'instruction sont qualifiées de procédures inquisitoires, la procédure de jugement est traditionnellement présentée comme accusatoire. Elle est, dès lors, publique, orale et contradictoire.

§ 1 La publicité de la procédure

A. Principe

La publicité des audiences est imposée par l'article 148 de la Constitution et rappelée par les articles 153 (tribunal de police) et 190 (tribunal correctionnel) du Code d'instruction criminelle. Sur le plan international, elle est garantie par l'article 6, §1er de la Convention européenne des droits de l'hoùùe et l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La publicité des audiences vise à éviter l'arbitraire des juges qui sont ainsi soumis au contrôle de l'opinion publique et de la presse[555].

554 Cass., 29 septembre 2001, *Rev. dr. pén.,* 2002, p. 439.

555 Cour eur. D.H., *Ricpan c. Autriche*, 14 novembre 2000 ; Cour eur. D. H., *Ernst et autres c. Belgique*, 15 juillet 2003, §§ 63 à 69, *J.L.M.B.,* 2003, p. 1524 et Cour eur. D.H., *Fraumens c. France*, 10 janvier 2013.

La publicité du prononcé des jugements ne souffre aucune exception et résulte de l'article 149 de la Constitution et des mêmes textes internationaux.

B. Les exceptions

L'article 148 de la Constitution n'autorise le huis clos que lorsque la publicité est dangereuse pour l'ordre ou les mœurs.

Il faut y ajouter l'article 6, § 1er de la Convention européenne des droits de l'homme qui permet de prononcer le huis-clos pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties ou le procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal lorsque, dans des circonstances spéciales, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

Le législateur a fait application de cet enseignement dans l'article 190, alinéa 1erdu Code d'instruction criminelle qui permet à la juridiction pénale de prononcer le huis clos à la demande de l'une des parties ou de la victime, notamment en vue de la protection de la vie privée, lorsque les poursuites sont fondées sur les articles 372 à 378 du Code pénal, à savoir en matière de mœurs; cet article reconnaît dès lors un droit procédural à une personne qui n'est pas une partie au procès, à savoir à la victime qui n'est pas constituée partie civile.

On mentionnera encore :

- L'article 75 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse,
- L'article 9, alinéa 2 de la loi du 1er juillet 1964 relative au régime de défense sociale.

§ 2 L'oralité des débats

La procédure orale. Si le principe d'oralité est pleinement respecté devant la cour d'assises, il souffre, devant les autres juridictions, d'aménagements importants. En effet, le juge du fond peut utiliser les éléments recueillis lors de l'information ou de l'instruction, des procédures durant lesquelles le caractère inquisitoire est prédominant[556].

[556] Pour une comparaison éclairante, voy. D. VANDERMEERSCH, « Droit continental vs. droit anglo-américain : quels enseignements pour le droit belge de la procédure pénale ? », *Rev. dr. pén.*, 2001, pp. 467-531.

Cela n'enlève pas à la défense, comme à l'accusation, le droit de citer des témoins, droit renforcé par l'article 6, § 3, d), de la Convention européenne des droits de l'homme qui prévoit pour la défense le droit de faire entendre les témoins à décharge dans les mêmes conditions que mes témoins à charge ; toutefois, la jurisprudence considère que le juge du fond apprécie souverainement si un témoin, tant à charge qu'à décharge, doit être entendu pour former sa conviction[557].

Notons que la Cour européenne des droits de l'homme, dans son appréciation portant sur l'équité de la procédure, se fixe comme ligne de conduite la garantie du débat contradictoire qui porte sur tous les éléments de preuve produits[558]. Si ce principe ne va pas sans exceptions, celles-ci ne peuvent être acceptées que dans le respect des droits de la défense qui commandent de donner à l'accusé une possibilité adéquate et suffisante de contester les témoignages à charge[559].

La Cour européenne des droits de l'homme en infère deux exigences traditionnelles[560]. D'une part, l'absence d'un témoin doit être justifiée par un motif sérieux. D'autre part, si l'accusé n'a pas disposé de l'occasion de contester un témoignage à charge, une condamnation ne peut se fonder uniquement, ou dans une mesure déterminante, sur de telles déclarations[561].

§ 3 La contradiction des débats

La procédure de jugement est contradictoire en ce que le juge du fond ne peut statuer que sur les éléments qui lui sont soumis régulièrement et qui ont été présentés à la libre contradiction des parties.

---

557 Cass., 23 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 207 ; Cass., 15 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 919 ; voy. *infra* les chapitres sur les droits de défense et sur la preuve.

558 Voy. par exemples : Cour eur. D. H., Gde Ch., *Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, 16 février 2000 ; Cour eur. D H., Gde Ch., *Fitt c. Royaume-Uni*, 16 février 2000 ; Cour eur. D. H., *Salov c. Ukraine*, 6 septembre 2005 ; *Krcmar et consorts c. République tchèque*, 3 mars 2000 ;

559Cour eur. D. H., *Lüdi c. Suisse*, 15 juin 1992 ; *Lucà c. Italie*, 27 février 2001 ; Cour eur. D. H., *Solakov c. ex-République yougoslave de Macédoine*, 31 octobre 2001 : dans cet arrêt, la Cour rappelle qu'il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments rassemblés par elles et la pertinence de ceux dont les accusés souhaitent la production. Spécialement, l'article 6, § 3, d), leur laisse toujours en principe le soin de juger de l'utilité d'une offre de preuve par témoins au sens « autonome » que ce terme possède dans le système de la Convention ; il « n'exige pas la convocation et l'interrogation de tout témoin à décharge : ainsi que l'indiquent les mots « dans les mêmes conditions », il a pour but essentiel une complète « égalité des armes » en la matière ». La notion d'« égalité des armes » n'épuise pourtant pas le contenu du paragraphe 3, d) de l'article 6, pas plus que du paragraphe 1 dont cet alinéa représente une application parmi beaucoup d'autres ; dans le même sens Cour eur. D. H., *Morel c. France*, 12 février 2004 ; *Destrehem c. France*, 18 mai 2004 ; voy. aussi Cour eur. D. H., Gde Ch., *Perna c. Italie*, 6 mai 2003.

560Voy. aussi Cour eur. D. H.*, Unterpertinger c. Autriche*, 24 novembre 1986 ;*Kostovski c. Pays-Bas*, 20 novembre 1989 ; *Saïdi c. France*, 20 septembre 1993 ;*Solakov c. ex-République yougoslave de Macédoine*, 31 octobre 2001.

561 Cour eur. D. H., Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, 15 décembre 2011, *Rev.trim.dr.h.*, 2012, pp. 693-711 et note O. MICHIELS, « Le principe de la preuve unique ou déterminante ».

Ce caractère contradictoire de la procédure de jugement a pris sa pleine mesure dans le cadre de la mise en œuvre des mesures d'expertise ordonnées par le juge du fond[562].

SECTION 2 LA SAISINE DU JUGE

§ 1 Le principe

L'article 6, paragraphe 3, a), de la Convention européenne des droits de l'homme[563] impose que le prévenu soit effectivement informé des faits qui lui sont reprochés et de leur qualification juridique. Selon la Cour européenne des droits de l'homme[564], en matière pénale, *« une information précise et complète des charges pesant contre un accusé, et donc la qualification juridique que la juridiction pourrait retenir à son encontre est une condition essentielle de l'équité de la procédure »*[565]. Il convient, dès lors, de faire preuve d'un soin extrême[566] lors de la notification de l'« accusation » à l'intéressé. L'acte d'accusation joue un rôle déterminant dans les poursuites pénales puisqu'à compter de sa signification, la personne mise en cause est officiellement avisée de la base juridique et factuelle des reproches formulés contre elle[567].

Si la citation remise au prévenu présente des lacunes c'est, selon M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, « au juge du fond à apprécier souverainement si les manquements qui entachent la citation constituent une violation des droits de la défense ».[568]

---

562 C. arb., 30 avril 1997*, J.L.M.B.,* 1997, p. 788, note A. MASSET ; contra Cass., 24 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1286 et obs. A. SADZOT, « Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale : derniers rebondissements ». Cass., 24 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1193 ; Cass., 8 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p.625, concl. ministère public ; P. MARTENS, « L'influence de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage – l'expertise en matière pénale », in *Tendances de la jurisprudence en matière pénale,* Mys & Breesch, Gand, 2000, p. 101 – 113 ; Cass., 12 avril 2000, *J. T.,* 2000, p. 718 ; A. SADZOT, « L'expertise ordonnée au cours d'une procédure pénale : quelle contradiction ? »*,* in Le point sur les procédures (1ère partie), C.U.P., vol. 38, 2000, pp. 301-324.

563 Voir aussi l'article 14, paragraphe 3 du Pacte international de New-York relatif aux droits civils et politiques et à ce propos, Cass., 16 octobre 1984, *Pas.*, 1985, p. 239.

564 Voir Cour eur. D.H., Spivacius c. Lithuanie, précité ; voir, *mutatis mutandis*, arrêts Deweer c. Belgique du 27 février 1980, série A n° 35, pp. 30-31, § 56 ; Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 15, § 32 ; Goddi c. Italie du 9 avril 1984, série A n° 76, p. 11, § 28 ; Colozza c. Italie du 12 février 1985, série A n° 89, p. 14, § 26 ; voir encore F. KUTY, « Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2002 », *J.L.M.B.*, 2003, pp. 528-529 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « La convention européenne des droits de l'homme – Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004 », volume 1, *Les dossiers du J.T.*, n° 39, 2003, pp. 177-186 ; pour une étude complète sur cette question, voir F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, vol. 2Larcier, Bruxelles, 2006, pp. 333-353.

565 Voir Cour eur. D.H., arrêt Pélissier et Sassi c. France, 25 mars 1999, paragraphe 52.

566 Cour eur. D.H., arrêt Sadak c Turquie, 17 juillet 2001, paragraphe 48.

567 Voir notamment Cour eur..D.H., Kamasinski c. Autriche du 19 décembre 1989, série A n° 168, pp. 36-37, § 79.

568 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.,* pp. 1300-1301 et références citées.

Une telle violation ne pourrait toutefois être retenue que si les droits de la défense du prévenu ont été compromis de manière irrémédiable[569]. Ainsi, si le juge du fond estime, selon les règles du droit interne, qu'une notification ou une précision ultérieure de l'accusation était légalement possible, sans qu'il ne soit porté atteinte de façon irréparable aux droits de la défense du prévenu, la condamnation qui s'en suivrait n'est pas entachée d'irrégularité[570].

Par ailleurs, dans son arrêt du 17 avril 2007[571], la Cour de cassation observe qu'il n'existe pas de fin de non recevoir de l'action publique pour manque de précision de la prévention. La Haute Cour ajoute que lorsque la prévention est imprécise à défaut d'indiquer de façon claire le fait qu'elle vise ou la loi pénale à laquelle il est contrevenu, il appartient au juge – ou au ministère public ou à la partie civile – si le prévenu devait se prévaloir d'une violation de son droit à l'information garanti par l'article 6, paragraphe 3, a de la Convention européenne des droits de l'homme, de veiller à ce que la prévention soit précisée de sorte que le prévenu soit renseigné sur les faits mis à sa charge.

En d'autres termes, confronté à une prévention qui manque de précision et qui place le prévenu dans l'impossibilité de déterminer le fait infractionnel qui lui est reproché, il appartiendra au juge, dans la limite de sa saisine[572] et après avoir informé le prévenu dans le respect des droits de la défense, de préciser cette prévention sans qu'il ne puisse déclarer, face à ce seul constat, l'action publique irrecevable[573].

---

569 F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, vol. 2, Larcier, Bruxelles, 2006, , p. 353 et les références citées.

570 Cass., 31 octobre 2000, précité ; voir aussi Cass., 28 juin 1994, *Pas.*, 1994, n° 335 ; voy. aussi Liège, 19 septembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 426.

571 RG P.07.0063.N consultable sur www.cass.be qui publie le sommaire et fait référence à R. DECLERCQ, « Beginselen van Strafrechtspleging ».

572 La Cour de cassation estime que la saisine du juge est déterminée par les faits qui font l'objet de la prévention et non par la qualification qui leur est donnée par la partie poursuivante ; la recherche de la portée de l'acte de saisine par la juridiction de jugement gît en fait : Cass., 5 juin 1996, *Pas.*, 1996, p. 584 ; rappelons encore – et la remarque est d'importance - qu'il n'appartient pas au juge, mais au seul ministère public, de prendre l'initiative d'inviter une personne poursuivie à comparaître volontairement sur un fait distinct. Il faut, dès lors, se garder de confondre « l'invitation à se défendre » sur un fait différemment qualifié de « la comparution volontaire » pour un autre fait qui permet une modification de la saisine.

573 Comparer avec M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd. , Larcier, Bruxelles, 2012, p. 771 ; ces auteurs concluent, quant à eux, à l'irrecevabilité des poursuites. Selon nous, toutefois, si une irrecevabilité, pour manque de précisions de la prévention, devait être retenue, de nouvelles poursuites restent envisageables et ne constitueraient pas une violation du principe *non bis in idem* puisque la décision prononcée ne porte sur le fond et n'éteint pas l'action publique. La prudence s'impose toutefois et on se gardera de généraliser ce constat. En effet, si une telle violation des droits de la défense devait se combiner à une irrégularité relative à la preuve – par exemple une pièce essentielle du dossier sur laquelle se base les poursuites est nulle et est à la base de toutes les autres mesures d'investigation – de nouvelles poursuites nous paraissent impossibles. Voir à ce propos les catégories de nullités proposées par J. DE CODT, « Des précautions à prendre par la loi pour que le citoyen coupable ne soit frappé que par elle », *J.T.*, 2008, p. 650 et s.

L'article 5*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, en ce qui concerne la personne qui s'est déclarée personne lésée[574], et l'article 5*ter* du même Titre, en ce qui concerne la personne dont la procédure établit qu'elle pourrait subir les effets de certaines confiscations[575], imposent que ces personnes soient averties de la fixation de la cause devant la juridiction de fond ; il ne s'agit pas d'une citation mais d'un avertissement. Cette obligation est dépourvue de sanction.

§ 2 Les modes de saisine

A. Lorsqu'il n'y a pas eu d'instruction

Dans cette hypothèse, le juge du fond fait l'objet d'une saisine directe selon différents procédés.

1. La citation directe du ministère public

Cette citation directe répond au prescrit des articles 145,146, 182, 183 et 184 du Code d'instruction criminelle et des articles 43 à 45 du Code judiciaire.

Cette citation directe par le ministère public est possible en matière de contraventions, de délits pour lesquels il n'y a pas eu d'instruction, de crimes correctionnalisés et de délits contraventionnalisés par le ministère public.

Ces articles imposent la mention, dans la citation, de la date de l'acte, de la juridiction saisie, des lieu, jour et heure de l'audience retenue, de la circonstance que l'intervention de l'huissier est faite à la requête du ministère public, des coordonnées du destinataire, de la précision des faits et des circonstances atténuantes (en cas de correctionnalisation) et aggravantes éventuelles.

---

[574] L'acquisition d'un tel statut sera systématiquement porté à la connaissance de la personne qui dépose une plainte auprès des services de police par la remise d'un formulaire. Ce document, une fois complété, sera transmis sans délai au secrétariat du ministère public par les services de police.

[575] Art. 5*ter* introduit par l'art. 5 de la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale ; A. MASSET, « Les saisies et les confiscations en matière pénale facilitées – La répression accrue du blanchiment », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, C.U.P., vol. 67, 2003, pp. 141-216.

On rappellera que la qualification figurant à la citation ne lie aucunement le juge du fond qui, saisi *in rem*, est tenu de donner leur qualification adéquate et définitive aux faits, sous réserve du respect des droits de la défense.

La citation est signifiée par un huissier de justice[576] au domicile[577] ou, à défaut, au lieu de résidence du prévenu. Lorsque ce dernier est absent, l'huissier peut laisser la citation à une tierce personne (signification à domicile) sous pli fermé.

La signification qui n'a pu se faire à personne ou à domicile, consiste, quant à elle, dans le dépôt par l'huissier de justice d'une copie de l'exploit sous enveloppe fermée au domicile ou, à défaut, à la résidence, du destinataire ; ce dépôt est suivi de l'envoi d'une lettre recommandée qui indique les modalités de retrait de l'exploit en l'étude de l'huissier[578].

Lorsque le prévenu n'a ni résidence, ni domicile ou domicile élu[579] en Belgique ou à l'étranger, la signification est faite au procureur du Roi dans le ressort duquel l'instruction est ouverte ou dans le ressort duquel siège le juge qui a connu ou qui doit connaître de la cause[580].

Quand le prévenu ou l'inculpé n'a de domicile ou de résidence connu qu'à l'étranger, la copie de l'acte lui est adressée à son domicile ou à sa résidence à l'étranger, par l'huissier de justice sous pli recommandé à la poste, et, en outre, par avion si le point de destination est situé dans un État non limitrophe. Des conventions internationales peuvent toutefois prévoir des modalités particulières[581].

Il convient enfin de noter qu'en matière pénale, les significations peuvent être faites un samedi, un dimanche ou un jour férié légal. Dans tous les cas, elles ne peuvent jamais être faites avant six heures du matin et après vingt et une heures.

---

[576] A. MASSET et A. JACOBS, « L'huissier de justice, le droit pénal et la procédure pénale », in *Formation permanente des huissiers de justice*, Story-Scientia, Bruxelles, 1997, pp. 1-44, spéc. pp. 8-15.

[577] Anvers, 23 janvier 1996, *T. Strafr.,* 2001, p. 206 : la signification d'une citation directe, émanant du parquet, au domicile du prévenu n'est pas régulière, lorsqu'il est établi qu'au moment de la signification, le prévenu était détenu en prison et que le procureur du Roi le savait ou devait le savoir ; la citation directe introductive d'instance est par conséquent nulle et les poursuites pénales irrecevables.

[578] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 773.

[579] Tout prévenu peut faire élection de domicile chez un mandataire, conformément à l'article 39 du Code judiciaire. La signification qui est faite au domicile élu en mains propres du mandataire est réputée faite à personne. À ce propos, voy. O. MICHIELS, « L'élection de domicile en procédure pénale », *Rev. dr. pén.*, 2006, pp. 1174-1187.

[580] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 774.

[581] Par exemple, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, approuvée par la loi du 19 juillet 1975.

2. La convocation par procès-verbal

L'article 216*quater* du Code d'instruction criminelle a prévu ce mode d'introduction des affaires dans un souci d'accélération de la procédure de jugement ; il s'agit d'une convocation à comparaître devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel, à l'exclusion de la cour d'assises, faite par la remise, par le procureur du Roi, d'un procès-verbal à l'intéressé, ce qui économise les formalités d'une citation d'huissier ; le délai de comparution minimum est de dix jours et maximum deux mois.

La convocation par procès-verbal emporte le même effet que la citation directe et doit comporter les mêmes mentions.

Cette convocation par procès-verbal peut également porter sur les crimes correctionnalisés par proposition de circonstances atténuantes par le ministère public.

3. La citation directe de la victime

Cette citation directe formalisée par la victime[582] qui a recours aux services d'un huissier de justice est possible pour porter l'affaire devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel lorsqu'il s'agit d'une contravention ou d'un délit. Elle n'est, en revanche, pas possible pour un crime que la partie civile voudrait correctionnaliser par proposition de circonstances atténuantes[583].

Cette citation directe de la victime ne peut pas intervenir lorsque l'affaire est déjà pendante devant la juridiction de fond par citation directe du ministère public, lorsqu'elle a déjà fait l'objet d'une ordonnance de renvoi ou lorsqu'elle est toujours à l'instruction.

La citation directe lancée par la victime répond aux mêmes conditions de forme que la citation directe du ministère public, outre l'exigence de la mention du préjudice, découlant de la prévention, subi par cette personne qui se prétend victime.

---

[582] T. COLLIGNON et J. CLOSON, *La citation directe de la partie lésée devant les tribunaux de répression*, Larcier, Bruxelles, 1942, 307 p. ; R. VAN ROYE, *Manuel de la partie civile*, Polydore Pée, 1945, 721 p. ; J. DE PEUTER, *De rechtstreekse dagvaarding van de benadeelde voor de rechtbank*, Strafrecht voor rechtspractici, Acco, Leuven, 1985, t. I, pp. 57-92.

[583] A. JACOBS et O. MICHIELS, Observations sous Cass., 8 juillet 2008, « Les innovations apportées par la loi du 8 juin 2008 à la correctionnalisation des crimes et à la contraventionnalisation des délits », *J.L.M.B.*, 2008, p. 1415.

A. Lorsqu'il y a eu instruction

La saisine du juge du fond, lorsqu'il y a eu une instruction pour les faits en cause, s'opère par la décision de renvoi prononcée par la juridiction d'instruction.

Ce mode de saisine vaut tant pour le tribunal de police que pour le tribunal correctionnel.

La citation qui sera signifiée par huissier sur réquisition du ministère public vaudra uniquement avertissement à comparaître à telle date devant tel tribunal et n'aura pas pour effet de saisir le tribunal, celui-ci étant déjà saisi par la décision de renvoi de la juridiction d'instruction.

B. Remarque : la comparution volontaire

La comparution volontaire est possible pour les contraventions et les délits, et donc aussi bien devant le tribunal de police que devant le tribunal correctionnel ; elle ne s'analyse pas en une reconnaissance de responsabilité mais intervient le plus souvent pour permettre une régularisation de la procédure.

Elle se fait donc sur base volontaire, le prévenu acceptant d'être jugé pour des faits dont le tribunal n'est pas encore saisi ou dont il n'est pas valablement saisi.

La comparution volontaire est donc exclue devant la cour d'assises ainsi que pour des faits qui n'ont pas été examinés par le premier juge et ce, même de l'accord du prévenu.

C. A la suite d'une voie de recours après une décision au fond

Lorsque, à la suite d'une décision au fond, une partie forme opposition, interjette appel ou introduit un pourvoi en cassation, c'est cet acte d'opposition, d'appel ou autre qui saisit la juridiction appelée à connaître du recours. La citation qui s'ensuit ne constitue qu'un avertissement officiel visant à porter la date d'audience à la connaissance du prévenu.

§ 3 Les délais et les effets de la citation

Les articles 146, 184 et 211 du Code d'instruction criminelle imposent un délai minimum de dix jours entre la signification de la citation à comparaître et le jour de l'audience.

Dès lors que le *dies a quo* n'est pas pris en compte et que le *dies a quem* est pris en considération, le délai de citation doit effectivement comporter dix jours pleins.

Ce délai de dix jours est cependant réduit à trois jours, pour tous les prévenus, lorsqu'une des personnes citées à comparaître est en détention préventive.

Ce délai de dix jours est appelé à être augmenté si le prévenu n'a ni domicile, ni résidence en Belgique (art. 55 C.J.).

La sanction du non-respect de ce délai de citation dépend de la comparution ou non du prévenu à l'audience. Si le prévenu ne comparaît pas et est jugé par défaut, la condamnation sera frappée de nullité. En pratique, le juge saisi par une citation irrégulière remettra l'affaire à une audience ultérieure pour permettre une nouvelle citation.

Si l'intéressé comparaît à l'audience et ne soulève pas cette exception *in limine litis*, il ne luisera plus possible d'invoquer ce moyen ultérieurement.

Par la citation à comparaître, le juge du fond voit sa saisine strictement limitée aux faits visés dans la citation et ainsi reprochés à la personne citée. La saisine crée le lien d'instance.

Le juge du fond peut cependant *requalifier* les faits, et non en ajouter, sous la stricte condition qu'il ait invité le prévenu à se défendre sur cette nouvelle qualification et que, sous cette nouvelle qualification, le juge du fond soit toujours légalement compétent[584].

SECTION 3 LES REGLES RELATIVES A LA COMPARUTION

§ 1 En ce qui concerne la partie civile et le civilement responsable

La partie civile et la personne civilement responsable comparaissent personnellement ou par avocat. Cependant, le tribunal peut ordonner la comparution en personne de ces parties (art. 152 et 185 C.I.C.).

[584]P. MORLET, « Changement de qualification, Droits et devoirs du juge », *R.D.P.*, 1990, pp. 561-560.

§ 2 En ce qui concerne le prévenu

Le principe voulait que le prévenu, personne physique, devait comparaître personnellement mais les règles variaient selon les juridictions concernées[585].

La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le refus du prévenu de comparaître personnellement et la volonté de celui-ci de se faire représenter par un avocat étaient l'expression d'un droit de défense qui devait être respecté[586].

Il n'en reste pas moins vrai qu'aux yeux de la Cour de Strasbourg, il est essentiel de veiller à la comparution du prévenu.

Pour ce faire, les articles 152, § 2 et 185, § 2 du Code d'instruction criminelle permettent au juge[587]d'ordonner la comparution personnelle du prévenu, qui ne comparaît pas en personne ou qui comparaît par son conseil à l'audience d'introduction[588]. Dans cette hypothèse, si le prévenu ne comparaît pas, le jugement sera réputé contradictoire et ne sera donc pas susceptible d'opposition[589].

En ce qui concerne l'exercice des voies de recours (signature d'un acte d'appel ou d'un pourvoi en cassation), les articles 174, 203*bis* et 417 du Code d'instruction criminelle autorisent la représentation du prévenu par son avocat[590].

En ce qui concerne l**a personne morale**, celle-ci comparaît en personne, ce qui renvoie à ses règles statutaires, ou se fait représenter par un avocat.

---

585 V. GUERRA, « Le point sur la représentation du prévenu », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, C.U.P., vol. 67, Liège, 2003, pp. 304-305.

586 Cour eur. D.H., Van Gyseghem c Belgique, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 780 et note M.-A. BEERNAERT ; Cour eur. D.H., Pronck c. Belgique, *J.L.M.B.,* 2005, p. 48 et note L. KAENS et L. MISSON ; la Cour de cassation a suivi cette jurisprudence Cass., 16 mars 1999, aff. WAANDERS, *J.T.*, 2000, p. 124, obs. F. KUTY, et *J.L.M.B.*, 1999, p. 1690 (rapport annuel de la cour de cassation) ; la défense faisait état du seul arrêt Poitrimol dans son mémoire. Pour une synthèse de la question, voy. A. JACOBS, « La représentation du prévenu », in *Le point sur les procédures (1ère partie)*, C.U.P., vol. 38, Liège, 2000, pp. 325-338, ainsi que Ph. TRAEST, « De vertegenwoordiging van de afwezige beklaagde », in *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, U.B.L.D.P., Mys & Breesch, Gand, 2000, pp. 1-26.

587 Du tribunal de police, du tribunal correctionnel et de la Cour d'appel statuant sur l'appel d'un jugement du tribunal correctionnel ; Cass., 4 juin 2013, *Rev. dr. pén.,* 2014, p. 108 et note O. MICHIELS, « Le droit pour le prévenu de comparaître personnellement devant les juridictions répressives » qui retient que le juge n'est pas tenu d'ordonner la comparution pesrsonnelle du prévenu lorsque ce dernier ne comparaît pas en personne.

588 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 789.

589 Cette règle ne viole pas la Constitution (C. const., arrêt 95/2011 du 31 mai 2011, *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 187 et note P. THEVISSEN).

590 Voy. cependant la condamnation de la Belgique par la Cour eur. D.H, Goedhart c. Belgique, 20 mars 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1003, note F. KUTY sanctionnant l'obligation de se constituer prisonnier sous peine d'irrecevabilité du pourvoi en cassation.

L'article 2*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que lorsque les poursuites contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter sont engagées pour les mêmes faits ou des faits connexes, le tribunal compétent pour connaître de l'action publique contre la personne morale désigne, d'office ou sur requête, un mandataire *ad hoc* pour la représenter et ce, afin d'éviter les éventuels conflits d'intérêts qui pourraient surgir entre la personne morale et ses représentants[591].

SECTION 4 LE SCHEMA DE PROCEDURE A L'AUDIENCE

Le schéma théorique d'une audience répressive, à l'exclusion de celle poursuivie devant la cour d'assises, peut être décrit comme suit :

Traditionnellement, l'audience débute par l'interrogatoire du prévenu, tant sur son identité que sur les faits qui lui sont reprochés et par l'audition des éventuels témoins et experts[592] ; cette phase est appelée l'« instruction d'audience »[593]. Elle se poursuit dans l'ordre par la plaidoirie de la partie civile sur les éléments qui la concernent, le réquisitoire du ministère public et la plaidoirie du prévenu[594], avec d'éventuelles répliques de chaque partie, étant entendu que la parole doit revenir en dernier lieu au prévenu[595].

Ce schéma de la procédure se réalise en principe à une seule et même audience, mais il est fréquent qu'un même procès s'étale sur plusieurs audiences, suite à des remises successives (remises en débats continués) lorsqu'une seule et même audience n'est pas suffisante pour envisager l'ensemble des questions.

On peut envisager des remises pour permettre l'audition d'un témoin ou d'un expert à la barre, ou pour permettre à une des parties de préparer son argumentation suite au dépôt de pièces nouvelles, ou tout simplement parce que l'affaire n'a pas pu être traitée entièrement à la même audience, faute de temps.

Le président du tribunal clôture ensuite les débats et prend l'affaire en délibéré.

---

591 A cet égard, voy. C.A., 5 décembre 2006, n°190/2006.

592 B. DE SMET, « Het ondervragen van getuigen en deskundigen op de terechtzitting», in *Liber amicorum J. du Jardin*, Kluwer, Dordrecht, 2001, pp. 241–266.

593 M. ROZIE, «De onderzoeksbevoegdheden van het vonnisgerecht», in *Wie is er bang van het strafrecht ?*, Mys & Breesch, Gand,1998, pp. 243-252.

594 J. VERSTRAETE, « De waarheidsverplichting van de advocaat», in *Liber amicorum J. van den Heuvel*, Kluwer, Dordrecht, 1999, p. 149 et s.

595 Cass., 27 janvier 1958, *Pas.*, 1958, I, 557; voy. aussi Cass., 25 avril 1984, *Pas.*, 1984, I, 1056; Cass., 11 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, 871.

Seuls les magistrats assis concernés par l'affaire sont autorisés à participer au délibéré, à l'exclusion de toute autre personne, spécialement le ministère public.

Les décisions, dans les juridictions répressives collégiales, se prennent à la majorité, sous la réserve de l'unanimité requise par l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle en cas d'aggravation de la situation pénale du prévenu par la juridiction d'appel.

En dépit du silence de la loi, le secret des délibérations s'impose et constitue même un principe général de droit, traduit dans l'article 458 du Code pénal relatif au secret professionnel[596].

Le secret du délibéré s'oppose notamment à ce que la décision fasse état de la majorité ou des conditions dans lesquelles elle a été prise ou à ce qu'un juge fasse connaître son « opinion dissidente » à la manière anglo-saxonne. Il faut toutefois réserver le cas où l'unanimité est requise par la loi puisqu'elle doit, dans ce cas, être constatée dans la décision elle-même[597].

Le procès-verbal d'audience, ou plumitif d'audience, revêt une importance particulière dans le cadre de la vérification de la régularité de la procédure. Il est tenu par le greffier[598] et signé par lui. La nullité du procès-verbal entraîne normalement la nullité du jugement.

En matière correctionnelle et de police, l'article 155 du Code d'instruction criminelle invite le greffier à prendre note des principales déclarations des témoins et, ainsi qu'il est convenu, des interrogatoires des prévenus. Cet exercice se fait sous le contrôle du président du tribunal. Cette obligation de tenir note des principales déclarations ne constitue pas une formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité[599].

La teneur de ce procès-verbal d'audience permettra notamment à la juridiction d'appel de ne pas procéder à nouveau à l'audition des témoins et experts entendus devant la juridiction d'instance[600].

---

596 Cass., 13 mars 2012, *J.T.*, 2013, p. 816

597 J. ENGLEBERT, « Le secret du délibéré: rappel de quelques principes à l'usage des délibérants », *DAOR*, 2009, pp. 276-285

598 L. SWEETLOVE, « La fonction de greffier, son rôle dans le système judiciaire et son importance dans le contexte des réformes nécessaires pour améliorer l'efficacité et l'équité de la justice », *Act.dr.*, 1992, p. 743 et s. ; P.H., « Les pièges du procès-verbal d'audience en matière correctionnelle », obs. sous Cass., 21 mars 1990, *J.L.M.B.*, p.832. ; sur la différence entre le procès-verbal d'audience et la feuille d'audience, voy. Mons, 10 novembre 2000, *J.T.,* 2001, p. 677 ; sur l'incidence de ratures non approuvées, voy. Cass., 16 février 2000, *Bull.*, 2000, 445, n°132.

599 Cass., 27 janvier 1982, *Rev. dr. pén.*, 1982, p. 558.

600 Cour arb., 9 janvier 2002, *J.T.,* 2002, p. 190 considère que l'article 10 de la loi du 1er mai 1849 sur les tribunaux de police simple et correctionnelle ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'oblige pas les juridictions répressives qui statuent en degré d'appel de tenir note des déclarations principales des témoins (Cass., 31 octobre 2001, *Larc. cass.,* 2002, p. 26).

En cas de refus du président de faire acter certains éléments, à la demande d'une partie, celle-ci doit recourir au dépôt de conclusions écrites.

Le président du tribunal est maître de l'organisation de son audience, en telle sorte qu'il peut accepter ou imposer des remises de l'affaire pour permettre entre autres à un prévenu d'organiser de manière plus approfondie sa défense ou au ministère public de faire joindre un dossier complémentaire. Le président peut encore remettre l'affaire, faute de temps matériel, pour examiner le dossier durant l'audience ou pour d'autres motifs. Lorsqu'une affaire entamée n'est pas terminée à l'issue d'une audience, le président du tribunal la remet à une date ultérieure en débats continués. Les remises interviennent à date fixe, sauf lorsqu'elles interviennent sous le couvert d'une remise *sine die*, le dossier devant alors être refixé devant le tribunal par une nouvelle citation directe du ministère public.

La procédure est sensiblement la même en degré d'appel, sous la réserve, de l'absence de réaudition des témoins et experts. Il convient encore de préciser que la formalité du rapport, qui était prévue par l'article 209 du Code d'instruction criminelle, a été légalement supprimée mais qu'elle est encore parfois pratiquée, spécialement devant les tribunaux correctionnels siégeant en appel des décisions du tribunal de police ; le juge rapporteur fait alors rapport du dossier aux deux autres magistrats assis.

À partir de la clôture des débats, les parties ne peuvent plus plaider, aucune pièce ni aucun argument ne peut plus être présenté au juge, aucun devoir d'instruction ne peut plus être accompli, sous peine d'entacher la décision d'un vice grave portant atteinte aux droits des parties[601]. En vertu de l'article 67 du Code d'instruction criminelle, il n'est plus possible à la victime de se constituer partie civile après la clôture des débats

Cependant, une fois l'affaire prise en délibéré, le tribunal peut, d'office ou sur requête d'une des parties, ordonner la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur une pièce ou sur un fait nouveau et capital découvert par une partie ou par le siège durant le délibéré. Le juge pénal apprécie souverainement l'opportunité de faire droit ou non à une requête motivée en réouverture des débats. Aucune obligation de motivation du refus de réouverture des débats n'est imposée[602].

---

601 Cass., 14 février 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 753, note.

602 Cass., 14 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, 1045 ; Cass., 14 février 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 875 et *J.T.*, 2001, p. 593. Cass., 26 juin 2001, *J. T.*, 2003, p. 201 (cette procédure peut être utilisée par la partie qui a fait défaut).

CHAPITRE III LE JUGEMENT

SECTION 1 PRINCIPES

§ 1 L'objet du jugement

Le jugement doit statuer sur la culpabilité et sur la peine[603], c'est-à-dire sur tout ce dont le juge est saisi, la qualification définitive des faits revenant au juge du fond ; le jugement doit ainsi constater la présence des éléments de fait et de droit constitutifs de l'infraction.

Le jugement doit encore statuer sur les réquisitions du ministère public et sur les moyens soulevés par les parties dans leurs conclusions[604] écrites déposées.

Le jugement doit aussi statuer sur l'action civile.

§ 2 Les mentions du jugement

Le jugement doit comporter diverses mentions : l'indication du juge ou du tribunal dont le jugement émane, l'identité des parties, les points de fait et de droit, la mention que les formalités requises ont été accomplies, la date de la décision, la précision que la publicité des audiences a été respectée, la composition du tribunal, la présence et le nom du membre du ministère public, le nom du greffier, la mention du dépôt de conclusions par les parties, l'indication des dispositions légales relatives au fait et à la peine qui a été appliquée[605], l'indication de la langue utilisée dans la procédure ainsi que la signature[606] du président et du greffier.

---

603 Le jugement peut, exceptionnellement, ne pas épuiser sa saisine lorsque, par application des arts. 524*bis* et 524*ter* du C.I.C., introduits par la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale, le juge ordonne une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux, ce qui consacre une césure dans le procès pénal, quant au prononcé des peines ; A. MASSET, « Les saisies et les confiscations en matière pénale facilitées – La répression accrue du blanchiment », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, C.U.P., vol. 67, 2003, pp. 141-216.

604 Cette obligation de réponse aux conclusions ne s'étend pas aux pièces déposées par une partie : Cass., 31 octobre 2001, *Larc. cass.,* 2002, p. 17.

605 Cass., 8 août 2001*, Larc. cass.,* 2001, p. 276 : en matière répressive, les décisions judiciaires ne doivent pas indiquer les dispositions légales qui ne sont relatives qu'aux règles de procédure ou de juridiction appliquées par le juge, à l'exception de celles de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

606 Cette formalité est substantielle (Cass., 4 décembre 2001, *J.T.*, 2003, p. 548).

§ 3 Le prononcé du jugement

Les règles relatives à la prononciation des décisions en matière pénale peuvent, pour l'heure, se résumer comme suit :

En application des articles 779 et 782 du Code judiciaire, le jugement ne peut être rendu que par les juges qui ont assisté à toutes les audiences de la cause, ceux-cidevant signer la décision avec le greffier avant qu'elle ne soit prononcée[607].

En vertu de l'article 782*bis*, aliéna 1[er] du Code judiciaire, le jugement est prononcé par le président de la chambre qui l'a rendu, même en l'absence des autres juges et, sauf en matière répressive, en l'absence du ministère public[608]. Le prononcé du jugement doit nécessairement être oral en ce sens que le jugement doit être lu en audience publique, sans exception possible.

Dès lors que les assesseurs ne doivent pas nécessairement assister à la prononciation, ni la mention de leur présence au siège ni la circonstance qu'un autre magistrat s'y trouve sans avoir assisté aux audiences de la cause ne pourrait entraîner la nullité du jugement[609].

En matière pénale, c'est la date du prononcé de la décision du jugement contradictoire qui fait courir le délai d'appel.

SECTION 2 LA MOTIVATION

Les articles 149 de la Constitution[610], 163, 195 du Code d'instruction criminelle et 780 du Code judiciaire imposent la motivation du jugement.

Les motifs d'un jugement sont les raisons qui ont déterminé la conviction du tribunal.

---

607 Si un magistrat est dans l'impossibilité de signer la décision avant sa prononciation, il sera fait application de l'article 195*bis* du C.I.C. ; le greffier en fait mention au bas de l'acte et la décision est valable sous la signature des autres membres du siège qui l'ont rendue.

608 Ainsi, lorsque les juges répressifs sont uniquement saisis des intérêts civils, la présence du ministère public à l'audience n'est pas obligatoire ; voir l'article 4 du T.P.C.P.P. Sur ce point, voir O. MICHIELS, « La réserve d'office des intérêts civils par le juge pénal et la mise en état des causes (le nouvel article 4 du T.P.C.P.P.) », *J.T.*, 2005, p. 685 et s. ; J. DE CODT, «Le règlement des intérêts civils par la juridiction pénale après la loi du 13 avril 2005 », *J.T.*, 2006, p. 350 et s.

609 O. MICHIELS, « L'assouplissement des règles relatives à la prononciation d'une décision en matière répressive », *Rev. dr. pén.*, 2009, pp. 720-726, note sous Cass., 28 janvier 2009.

610 Cass., 16 mai 2001, *Larc. cass.,* 2001, p. 194 et Cass., 17 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 899, obs. G-F. RANERI : l'article 149 de la Constitution impose au juge une obligation formelle de motiver ; l'obligation de motivation prévue par cet article est une règle de forme étrangère à la pertinence ou à l'exhaustivité de la réponse aux conclusions ; même une motivation inadéquate permet de remplir la formalité énoncée audit article de la Constitution.

Cette motivation est importante dans la mesure où elle permet aux parties de comprendre le sort qui a été réservé à leurs prétentions, notamment dans l'optique de l'exercice éventuel d'une voie de recours.

Cette motivation permet aussi le contrôle de la juridiction d'appel et de la cour de cassation qui seraient saisies du dossier par le biais des voies de recours.

Tout jugement ou arrêt, sur incident ou sur le fond, doit être motivé.

La motivation est requise tant en cas de condamnation que d'acquittement, peu importe que des conclusions aient ou non été déposées[611].

Le défaut ou l'insuffisance de motivation tout comme la contrariété ou l'obscurité des motifs entraînent la cassation ; il en va de même en cas de contrariété entre les motifs et le dispositif d'une décision.

Le juge d'appel peut renvoyer, dans sa décision, aux motifs du jugement entrepris.

En vertu de l'article 195 du Code d'instruction criminelle, il appartient au juge correctionnel[612] de motiver non seulement la culpabilité mais également la peine choisie[613] et le taux de celle-ci, ce qui permet l'individualisation de la sanction.

La seule référence à la gravité des faits paraît insuffisante sous l'exigence de cette motivation de la peine[614]. Le jugement doit aussi motiver le refus d'octroyer la mesure de suspension du prononcé de la condamnation ou le sursis qui ont été sollicités par le prévenu[615], ainsi que le refus de la peine de travail[616].

---

611 F. KUTY, « L'exigence de motivation en matière correctionnelle : un prévisible revirement de jurisprudence », *J.T.*, 2011, p. 664.

612 Le juge de police et le juge correctionnel siégeant en degré d'appel du tribunal de police échappent à cette obligation, sauf lorsqu'ils prononcent une peine de déchéance du droit de conduire ; art. 163, al. 2 et 195, al. 3 du C.I.C. ; la cour constitutionnelle n'y voit pas une violation des arts. 10 et 11 de la Constitution: C. arb., 14 juin 2000, arrêt n°71/2000 et *J. T.*, 2001, p. 806.

613 Cette obligation s'étend au prononcé de la peine accessoire de confiscation des avantages patrimoniaux (Cass., 21 mai 2002*, R.W.,* 2002, p. 342, note S. VAN OVERBEKE).

614 Cass., 5 octobre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1302. Une individualisation par prévenu condamné est requise : Cass., 4 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 606. J.P. SPREUTELS, « Le contrôle de la motivation de la sanction pénale », in *Mélanges offerts à J. Velu*, t. II, Bruylant, Bruxelles, 1992, p. 901 et s. ; J.L. DENIS, « La motivation des peines», *R.D.P.*, 1997, p. 1023 et s. ; B. MAES, « De verantwoording van de keuze van de straf en de strafmaat», *R. Cass.*, 1998, p. 208 et s. ; B. MAES, « De motivering van de straffen 10 jaar na de invoering van de wet van 27 april 1987», in *Wie is er bang van het strafrecht ?*, Mys & Breesch, Gand, 1998, p. 185 et s.

615 Cass., 16 janvier 2002, *J.T.,* 2002, p. 289. Cass., 26 février 2002, *Rev. dr. pén.,* 2003, p. 890, note ; arts. 3 et 8 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

616 Cass., 12 février 2003, *Rev. dr. pén.,* 2003, p. 921 ; *J.L.M.B.,* 2003, p. 1310, note A. JACOBS.

En application de l'article 364*bis* du Code d'instruction criminelle, l'obligation de motivation de la peine s'impose également à la cour d'assises.

SECTION 3 LA CLASSIFICATION DES DECISIONS REPRESSIVES

§ 1 En fonction de l'auteur de la décision

L'arrêt désigne toute décision rendue par les cours d'appel, aussi bien juridictions de fond que chambres des mises en accusation, les cours d'assises, et la cour de cassation.

Le *jugement*, au sens strict, émane du tribunal de police, du tribunal correctionnel, et du tribunal de la jeunesse.

L'ordonnance, en matière pénale, est rendue par le juge d'instruction et la chambre du conseil. On parle également d'ordonnances pour les décisions prises par le président de la cour d'assises en raison de son pouvoir discrétionnaire.

§ 2 En fonction du contenu de la décision

Le *jugement de fond* porte sur la prévention elle-même en acquittant ou en condamnant le prévenu ; un jugement de fond sur l'action civile porte sur le bien-fondé de la demande.

Le *jugement sur incident*, au contraire, se borne à vider un incident[617].

Le *jugement définitif* est celui qui épuise la juridiction du juge sur une question de fond ou sur une question incidentelle et, par conséquent, le dessaisit quant à ce. Cette expression de « décision définitive » peut aussi désigner la décision qui, statuant sur l'ensemble des questions litigieuses qui faisaient l'objet de la demande, épuise la juridiction du juge sur l'ensemble de ces questions ; le jugement définitif désigne aussi, en un autre sens, celui qui n'est plus susceptible d'être entrepris par la voie de l'appel ou de l'opposition.

---

617 Le tribunal peut décider de trancher cet incident immédiatement, sans entreprendre l'examen de l'affaire au fond, ou, au contraire, joindre cet incident au fond par une décision assortie de l'exécution provisoire et poursuivre aussitôt l'examen de l'affaire au fond ; pour un cas d'application de la première variante, qui devrait devenir la règle selon l'annotateur, voy. Bruxelles, 6 novembre 2000, *Journ. Proc.,* 2000, n°402, p. 13 et s., note D. BOSQUET ; cet arrêt sur incident a fait l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat de la part du ministère public, pourvoi rejeté par Cass., 17 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 449, concl. m.p., et *J.T.*, 2001, p. 544. Adde Cass., 14 février 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 875 et *J.T.*, 2001, p. 593.

Le *jugement avant-dire droit* est celui par lequel le juge ordonne une mesure préalable, destinée à instruire la cause ou à régler provisoirement la situation des parties ; le jugement avant-dire droit s'oppose au jugement définitif : dans ce cas, le juge reste saisi.

§ 3 En fonction de la procédure suivie

La décision contradictoire est celle qui a été rendue en présence des parties

La décision par défaut est celle qui a été rendue en l'absence d'une partie.

La décision réputée contradictoire est celle qui peut être prise conformément aux articles 152 et 185 du Code d'instruction criminelle[618].

SECTION 4 LES EFFETS LEGAUX DES JUGEMENTS

Le prononcé d'une décision judiciaire a pour effet d'épuiser les pouvoirs du juge sur ce qui en fait l'objet ; le juge est alors dessaisi de cette question.

En outre, le prononcé de la décision judiciaire accorde à celle-ci l'autorité de chose jugée.

CHAPITRE IV L'EXECUTION DES CONDAMNATIONS

SECTION 1 PRINCIPE

L'article 40, alinéa 2 de la Constitution, appliqué par les articles 165, 197 et 376 du Code d'instruction criminelle, réserve au ministère public l'exécution des condamnations pénales ; il s'agit donc d'une prérogative du pouvoir exécutif et non du pouvoir judiciaire. L'article 195 du Code d'instruction criminelle dispose que si le juge prononce une peine privative de liberté effective, il informe les parties de l'exécution de cette peine privative de liberté et des éventuelles modalités d'exécution de la peine[619].

L'exécution des condamnations civiles, quant à elle, appartient à la partie lésée.

---

[618] O. MICHIELS, « L'opposition en procédure pénale », *Les dossiers du J.T.*, n° 47, 2004, pp. 24-27.

[619] Cette même disposition prévoit que la partie civile est informée des possibilités d'être entendue dans le cadre de l'exécution de la peine au sujet des conditions qui doivent être imposées dans l'intérêt de la partie civile.

Si le condamné était détenu préventivement, il n'y a pas de césure dans sa détention, la décision de condamnation succédant au mandat d'arrêt comme titre de détention lorsqu'elle est devenue définitive.

Si le condamné n'était pas détenu préventivement, deux hypothèses peuvent se présenter en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement :

- Si le condamné fait l'objet d'une décision d'arrestation immédiate, il est arrêté dans la salle d'audience au moment du prononcé de la décision,

- Dans la situation inverse, le condamné reçoit un billet d'écrou du parquet, c'est-à-dire un ordre de se présenter tel jour à telle prison. S'il ne se constitue pas volontairement prisonnier, un ordre de capture est transmis aux forces de police.

L'exécution de la peine d'amende relève de l'administration fiscale de l'enregistrement et des domaines, particulièrement du receveur des amendes pénales. Le non-paiement volontaire de l'amende expose le condamné tantôt à un emprisonnement subsidiaire, peu pratiqué, tantôt à une procédure forcée de recouvrement sur ses biens[620].

L'Organe Central pour la Saisie et la Confiscation (O.C.S.C.) [621] est, quant à lui, chargé d'exécuter les peines de confiscation.

SECTION 2 LES ASPECTS PROCEDURAUX DES MODALITES D'EXECUTION DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTE

§ 1 Le contexte

Le législateur a adopté deux lois importantes le 17 mai 2006 : une loi « relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine » et une autre « instaurant des tribunaux de l'application des peines »[622].

---

620 Pour les difficultés propres au recouvrement de l'amende pénale, voy. A. MASSET et A. JACOBS, « L'huissier de justice, le droit pénal et la procédure pénale », in *Formation permanente des huissiers de justice*, Story-Scientia, Bruxelles, 1997, pp. 16-23. Cass., 20 juin 2002, *J.L.M.B.,* 2003, p. 933. Il a été précisé, lors d'une interpellation parlementaire en 2003, que 75% de l'ensemble des amendes pénales étaient récupérées mais que ce pourcentage ne correspondait qu'à 50% du montant total des amendes prononcées.

621 A. MASSET, « Les saisies et les confiscations en matière pénale facilitées – La répression accrue du blanchiment », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, C.U.P., vol. 67, 2003, pp. 201-203.

622 Pour une analyse de ces lois, voy. M.-A. BEERNAERT, « Le statut juridique externe des détenus et les tribunaux de l'application des peines. Un premier aperçu rapide », *J.T.*,, 2006, pp. 801-806 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, pp. 836-847.

Les changements apportés par ces nouvelles législations s'articulent autour de quatre axes :

- La définition d'un statut juridique externe pour les condamnés ;
- La création des tribunaux de l'application des peines (T.A.P.) ;
- Une nouvelle répartition de compétences en matière d'exécution des peines privatives de liberté entre les pouvoirs exécutif et judiciaire ;
- Une extension des droits des victimes[623].

§ 2 Le statut externe des condamnés

Le statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté vise les aspects *extra muros* de la détention. Jusqu'à l'adoption de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe, aucune modalité d'exécution de la peine hors des murs de la prison – si ce n'est la libération conditionnelle – n'était organisée par la loi ; la matière était en effet quasi exclusivement régie par voie de circulaires. Les garanties de transparence et de sécurité juridique n'étaient dès lors pas rencontrées. La loi du 17 mai 2006 a pour mérite de mettre fin à cette opacité et de renforcer la protection juridique due aux justiciables.

§ 3 Les tribunaux de l'application des peines

Les tribunaux de l'application des peines constituent des nouvelles sections des tribunaux de première instance du siège des cours d'appel.

Ils se composent d'une ou de plusieurs chambre(s) de l'application des peines qui sont présidées par un juge de l'application des peines, qui se voit adjoindre deux assesseurs dont l'un est spécialisé en matière pénitentiaire et l'autre en matière de réinsertion sociale.

La composition de ces chambres varie toutefois selon le *quantum*de la partie exécutoire des peines privatives de liberté dont elles ont à connaître. En effet, si la partie exécutoire s'élève à un maximum de trois ans, la chambre sera composée du seul juge de l'application des peines. En revanche, si la partie exécutoire de la peine dépasse le seuil de trois ans, la chambre interviendra dans sa composition disciplinaire.

623 Voy. encore la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses en vue d'améliorer le statut de la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine

Depuis l'adoption de la loi du 17 mars 2013, les condamnés à une peine de réclusion de trente ans ou à une peine de réclusion perpétuelle, assortie d'une mise à disposition du tribunal de l'application des peines, devront comparaître devant une chambre composée de cing juges, quelle que soit la mesure sollicité par le détenu. Au juge de l'application des peines et à ses deux assesseurs viennent ainsi s'adjoindre deux juges du tribunal correctionnel, censés apporter leur expérience en matière de fixation des peines. La décision d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine devra être prise à l'unanimité de ces cinq juges.

Par ailleurs, la loi du 17 mai 2006 instaure la création d'un parquet spécialisée : elle impose ainsi la désignation d'un ou plusieurs substitut(s) du procureur du Roi spécialisés en application des peines au sein des parquets près les tribunaux de première instance situés au siège des cours d'appel.

Les chambres de l'application des peines peuvent siéger dans tout tribunal de première instance situé dans le ressort de la cour d'appel, de même que dans les établissements pénitentiaires afin d'éviter autant que possible les risques liés à l'extraction et au transfèrement des détenus.

§ 4 Une nouvelle répartition des compétences entre les pouvoirs judiciaire et exécutif

Jusqu'à l'adoption de la loi du 17 mai 2006, toutes les décisions relatives au statut juridique externe – à l'exception de la libération conditionnelle – relevaient du pouvoir exécutif. Le principe de la séparation des pouvoirs commandait une nouvelle intervention du pouvoir judiciaire dès qu'il était question de modifier la nature ou la durée des peines qui avaient été prononcées par le juge pénal. C'est pourquoi le législateur a réorganisé, en 2006, la répartition des compétences entre les pouvoirs exécutif et judiciaire. Désormais, les T.A.P. sont compétents pour toutes les décisions qui modifient substantiellement la nature de la peine tandis que le pouvoir exécutif continue de décider des mesures qui n'apportent pas de modification fondamentale à la nature de la peine.

En vertu de la loi, le Ministre de la justice (en pratique, l'administration et plus spécifiquement le Service des cas individuels) est le seul à prendre les décisions relatives à la permission de sortie, au congé pénitentiaire et à l'interruption de l'exécution de la peine. Quant à lui, le T.A.P. – composé du seul juge de l'application des peines ou de celui-ci et de ses assesseurs selon que le total des peines privatives de liberté à exécuter excède ou non trois ans – est compétent pour statuer sur la détention limitée, la surveillance électronique, la libération conditionnelle et la libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise.

Enfin, le juge de l'application des peines statuant comme juge unique est compétent pour la libération provisoire pour raisons médicales, le recalcul de la peine lorsqu'une décision de condamnation coulée en force de chose jugée n'a pas dûment tenu compte d'une situation de concours d'infraction et la modification de la peine.

Il convient d'emblée de préciser que seules les dispositions relatives au T.A.P. sont en vigueur, de sorte que les modalités d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans ou moins continuent de relever du Ministre de la Justice.

1. Les modalités d'exécution de la peine relevant du Ministre de la justice

a. La permission de sortie

La permission de sortie est l'autorisation de quitter la prison pour une durée qui ne peut excéder seize heures.

Elle poursuit deux objectifs :

- Permettre au détenu de faire face à des évènements ponctuels d'ordre familial, professionnel ou autre auquel cas elle peut être octroyée à tout moment au cours de la détention.

- Permettre au condamné de préparer sa réinsertion sociale, en l'autorisant à se rendre à un entretien d'embauche ou à participer à une épreuve de sélection pour une formation par exemple. Dans cette hypothèse, la permission de sortie peut être octroyée au plus tôt au cours des deux années qui précèdent la date d'admissibilité du condamné à la libération conditionnelle.

b. Le congé pénitentiaire

Le congé pénitentiaire est l'autorisation de quitter la prison pour une durée de trois fois trente-six heures par trimestre. Il vise, d'une part, à préserver et à favoriser les contacts familiaux, affectifs et sociaux du détenu et, d'autre part, à préparer sa réinsertion sociale.

Pour en bénéficier, le condamné doit se trouver à un an près dans les conditions de temps pour l'octroi d'une libération conditionnelle.

Il y a lieu de noter que le congé présente un caractère systématique, c'est-à-dire que la décision d'octroi ne doit pas être renouvelée chaque trimestre puisqu'elle elle l'est de plein droit, sauf décision contraire du ministre de la Justice ou de son délégué.

c. L'interruption de l'exécution de la peine

L'interruption de l'exécution de la peine n'est pas à proprement parler une modalité d'exécution de la peine mais plutôt une modalité qui permet de suspendre cette exécution, pendant une période déterminée (renouvelable) de trois mois au maximum, pour des motifs graves et exceptionnels à caractère familial.

2. Les modalités d'exécution de la peine relevant du T.A.P. ou du J.A.P.

a. La détention limitée

La détention limitée offre aux condamnés la possibilité de maintenir une vie professionnelle et sociale aussi normale que possible en les autorisant à quitter la prison durant la journée pour n'y revenir que le soir. Cette modalité leur permet de défendre des intérêts professionnels, de formation ou familiaux qui requièrent leur présence en dehors de l'établissement pénitentiaire.

L'autorisation est donnée pour une durée déterminée de maximum douze heures par jour. Elle peut être demandée à tout moment par un condamné à une ou plusieurs peine(s) dont la partie exécutoire n'excède pas trois ans et par tout condamné détenu qui se trouve à six mois près dans les conditions de temps pour l'octroi d'une libération conditionnelle.

b. La surveillance électronique

Grâce à la surveillance électronique, le condamné subit l'ensemble ou une partie de sa peine privative de liberté en dehors de la prison selon un plan d'exécution déterminé, dont le respect est notamment contrôlé par des moyens électroniques.

Cette modalité d'exécution peut être accordée aux mêmes conditions de temps que celles prévues pour la détention limitée.

c. La libération conditionnelle

La libération conditionnelle permet au condamné de poursuivre sa peine en dehors de la prison, moyennant le respect de conditions durant un délai d'épreuve déterminé.

Elle requiert une condition de temps qui varie selon la hauteur de la peine privative de liberté. Ainsi :

- Les condamnés à une ou plusieurs peine(s) dont la partie exécutoire s'élève à trois ans ou moins doivent avoir subi un tiers de leur(s) peine(s).

- Les condamnés à une ou plusieurs peines dont la partie exécutoire excède trois ans doivent avoir subi un tiers de leur(s) peines s'ils n'ont pas été condamnés en état de récidive légale et deux tiers de leur(s) peine(s) sans que la durée de peine déjà subie excède quatorze ans dans le cas contraire.

- Les condamnésprimaires à une peine de réclusion de trente ans et les condamnés primaires à une peine de réclusion perpétuelle doivent avoir subi quinze ans. S'ils ont été condamnés précédemment à une peine criminelle, ils doivent avoir subi vingt-trois ans de privation de liberté. En revanche, s'ils ont été condamnés précédemment à une peine correctionnelle d'au moins trois ans d'emprisonnement fermes du chef d'une des infractions énumérées à l'article 25, § 2, d de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des détenu, alors qu'il s'est écoulé moins de dix ans entre le moment où ils ont purgé leur peine (ou le moment où leur peine a été prescrite) et les nouvelles infractions ayant donné lieu à leur condamnations à une peine de réclusion de trente ans ou à perpétuité, ils doivent avoir subi dix-neuf ans de privation de liberté[624].

Depuis l'adoption de deux lois le 17 mars 2013, les procédures rélatives à la libération conditionnelle, à l'instar de celles relatives à la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement

[624]Voy. les deux lois du 17 mars 2013 dont l'une modifie l'article 344 du Code d'instruction criminelle et l'autre la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des détenus. Sur la réforme introduite par ces législations, voy.not.C. MULIER et M. GIACOMETTI, « Le durcissement du régime de la libération conditionnelle : une réforme opportune ? », *Ann. dt. Louv.*, 2013, pp. 201-226 ; M.-A. BEERNAERT, « La libération conditionnelle dans la tourmente », *in La justice : enjeux et perspectives pour demain*, Anthémis, 2013, pp. 49-65 ; M.-A. BEERNAERT, [Chronique judiciaire] Un désastreux avant-projet de loi en matière de récidive et de libération conditionnelle, *J.T.*, 2012, pp. 661-662. Notons également que la réforme s'applique tant à la libération conditionnelle qu'à la libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise.

du territoire ou de la remise, sont désormais lancées après une demande écrite du condamné, tout commec'estle cas pour les autres modalités de l'exécution de la peine, et non plus automatiquement (comme auparavant) en raison du fait que le directeur de la prison avait l'obligation de rendre un avis dans un délai fixé par la loi[625] quand bien même le condamné n'en aurait pas fait la demande.

d. La libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise

La libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise trouvent à s'appliquer aux condamnés étrangers qui font l'objet d'une décision de renvoi ou d'expulsion et à ceux à l'égard desquels une décision d'extradition a été prise ou un mandat d'arrêt européen décerné.

Les conditions de temps requises pour en bénéficier sont les mêmes que celles prévues pour la libération conditionnelle.

3. Les modalités d'exécution de la peine relevant du juge de l'application des peines

a. La libération provisoire pour raisons médicales

La libération provisoire pour raisons médicales est une mesure de clémence destinée à libérer un détenu qui se trouve dans la phase terminale d'une maladie curable ou dont l'état de santé n'est plus compatible avec la détention.

b. Le recalcul de la peine

Ayant connaissance de l'ensemble des condamnations, le juge de l'application des peines peut appliquer les dispositions légales en la matière et réduire le total des peines prononcées conformément aux règles du concours d'infractions.

---

625 *Doc. Parl.*, Chambre, session 2012-2013, 53-2604/1, p. 4.

c. La modification de la peine

Afin de tenir compte de la situation concrète du condamné qui peut avoir évolué entre le moment du jugement pénal et celui de son exécution, le juge de l'application des peines a la possibilité de remplacer la peine privative de liberté de maximum un an prononcée par le juge pénal par une peine de travail. Cette faculté est exclue pour les condamnations qui portent sur des infractions pour lesquelles le juge du fond n'aurait pas pu prononcer une peine de travail, compte tenu des restrictions prévues en la matière par l'article 37*ter*, § 1er du Code pénal.

§ 5 Un renforcement de la place des victimes

Depuis la loi relative au statut juridique externe, les victimes ont davantage de prérogatives lors de l'exécution des peines privatives de liberté.

Ainsi, le juge qui prononce une peine privative de liberté effective a l'obligation d'informer les parties des modalités d'exécution de cette peine. Il est également tenu d'informer spécifiquement la partie civile de son droit à être entendue à propos des conditions qui pourraient être imposées dans son intérêt dans le cadre de l'exécution de la peine.

Chaque victime[626], qui souhaite être informée ou entendue, doit faire une démarche active à cet effet ; il n'existe plus de distinction selon la gravité de l'atteinte subie ou le degré de la peine.

Depuis la loi du 17 mai 2006, la seule mesure qui n'est pas portée à la connaissance des victimes est la permission de sortie. Par ailleurs, celles-ci ont la possibilité d'être entendues quant aux conditions pouvant être imposées dans leur intérêt pour la libération conditionnelle, la détention limitée, la surveillance électronique, la mise en liberté provisoire en vue d'éloignement du territoire ou de la remise et même le remplacement de la peine privative de liberté en peine de travail. À cette occasion, la victime a le droit de se faire assister et/ou représenter par son avocat ou de se faire assister – mais non représenter – par une association d'aide aux victimes.

626.La notion de victime qui comprend dorénavant « la personne physique à l'égard de laquelle un jugement ou un arrêt établit que des infractions ont été commises, ou son représentant légal ». Est également compris dans la notion de victime « le proche de la personne dont le décès résulte directement de l'infraction ou le proche d'une personne décédée qui s'était constituée partie civile ; par proche, on entend le conjoint de la personne décédée, la personne qui cohabitait et entretenait une relation affective durable avec elle, ses ascendants ou descendants, ses frères et sœurs, ainsi que les personnes qui étaient à sa charge ». Est enfin visée comme victime « le proche d'une victime non décédée qui n'a pas pu se constituer partie civile par suite d'une situation d'impossibilité matérielle ou de vulnérabilité ». Pour ces deux dernières catégories, c'est au juge qu'il appartient d'apprécier si ces victimes ont un intérêt direct et légitime à être tenues informées et à être associées à la procédure (La loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses en vue d'améliorer le statut de la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine).

CHAPITRE V LES FRAIS DE JUSTICE, LA REPETIBILITE DES FRAIS ET HONORAIRES D'AVOCAT ET L'ASSISTANCE JUDICIAIRE

SECTION 1 LES FRAIS DE JUSTICE

Les frais de justice en matière répressive sont ceux qui sont exposés pour la recherche et la poursuite des infractions et pour l'exécution des décisions répressives. Ces frais sont avancés par le Trésor. Les frais qui doivent être portés au compte du prévenu (par exemple, son droit d'appel) sont fixés en débet : la condamnation du prévenu au paiement de ces frais ne peut être recouvrée qu'à l'issue de la procédure et s'il est reconnu coupable des préventions qui ont occasionné ces frais, et même s'il a été condamné à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis (art. 162 et 164 C.I.C.)[627].

La condamnation aux frais est de nature civile.

La partie civile qui succombe peut être condamnée à tout ou partie des frais envers l'Etat et le prévenu, mais cette faculté se mue en obligation lorsque c'est la partie civile qui a mis l'action publique en mouvement[628].

SECTION 2 LA REPETIBILITE DES FRAIS ET HONORAIRES D'AVOCAT

Loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat[629], qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2008, met à charge de celui qui perd le procès une intervention forfaitaire dans les frais engagés par celui qui gagne le procès. On parle d'indemnité de procédure (art. 1022 C.J. et A.R. du 26 octobre 2007). La loi distingue une indemnité de base et des indemnités minimale et maximale, basées sur le montant de la contestation (litiges évaluables en argent). Pour les litiges non évaluables en argent, le législateur a également fixé une somme de base avec des montants minimum et maximum.

Le justiciable qui obtient gain de cause peut, en outre, récupérer, à charge de son adversaire, les frais de justice qu'il a avancés (frais de greffe, frais d'huissier, frais d'expert,...).

---

627 Voir encore l'article 50 du Code pénal qui prévoit que tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des frais lorsqu'ils ont été condamnés par le même jugement ou arrêt : A. LORENT, « Les frais de la justice pénale », *Rev. dr. pén.*, 1983, pp. 641 et s.

628 Cass., 18 avril 2001, *Larc. cass.,* 2001, p. 210 : les frais de l'exploit par lequel une personne lésée par une infraction fait citer directement devant le tribunal correctionnel ou de police l'auteur prétendu du dommage ne sont pas des frais de l'action publique, mais des dépens de l'action civile.

629 A. KETTELS, S. LOUIS et O. MICHIELS, *Les indemnités de procédure*, Pratique du droit, Kluwer, n°52, pp. 93-127.

Si le principe de la répétibilité est applicable en procédure pénale[630], il ne vaut toutefois que dans le cadre des relations entre le prévenu et la partie civile et dans les seules hypothèses visées par le Code d'instruction criminelle.

Examinons différents cas de figure :

A. L'action publique a été mise en mouvement par une constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction qui se solde par une ordonnance de non-lieu

L'article 128, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle prévoit que lorsque la chambre du conseil, ou en degré d'appel, la chambre des mises en accusation décide qu'il n'y a pas lieu à poursuite, la partie civile est condamnée envers l'inculpé à l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire. La Cour constitutionnelle[631] estime que quelques soient les motifs qui soutiennent l'ordonnance de non-lieu (prescription de l'action publique, abrogation de laloi pénale, existence d'une cause de justification ou de non-imputabilité), la partie civile qui a fait le choix de porter plainte en mains d'un juge d'instruction et qui n'obtient pas gain de cause, doit être condamnée au payement d'une indemnité de procédure. Pour asseoir sa position, la Cour relève qu'en mettant l'action publique en mouvement, la partie civile a contraint ou peut avoir contraint l'inculpé à organiser sa défense tout au long d'une procédure engagée pour soutenir un intérêt personnel.

B. L'action publique a été mise en mouvement par une constitution de partie civile qui se solde par une ordonnance de renvoi

Si la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation décide de renvoyer l'inculpé devant une juridiction de fond, la partie civile, qui a mis l'action publique en mouvement, ne pourra être condamnée au payement de l'indemnité de procédure si elle échoue dans ses prétentions devant le juge répressif[632]. Cette solution est justifiée par le constat que si, à l'origine, c'est la partie civile qui initie la procédure, c'est en définitive une juridiction

---

630 Voir F. VAN VOLSEM, « De rechtsplegingsvergoeding en de strafrechter: een ietwat moeilijk huwelijk », *N.C.*, 2008, pp. 379-425.

631 C. const., 18 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 313 et obs. O. MICHIELS, « Plainte, non-lieu et indemnité de procédure ».

632 *Doc. Parl.* Sénat, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. WILLEMS, session 2006-2007, n° 3-1686/5, p. 23 ; voir aussi l'avis du Conseil supérieur de la Justice relatif à la proposition de loi de Madame NYSSENS modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le remboursement des frais de justice (*Doc. Parl.*, Sénat, session 2005-20006, n° 3-51/4, p. 17).

d'instruction qui décide du renvoi devant une juridiction de fond[633]. *A fortiori*, c'est la même solution qui prévaut si une partie lésée entend se constituer partie civile en cours d'instruction.

En revanche, si le prévenu devait être renvoyé, à la suite d'un réquisitoire du ministère public, pour d'autres infractions que celles qui ont justifié la plainte avec constitution de partie civile, il nous paraît que la partie préjudiciée devra être tenue au payement d'une indemnité de procédure en faveur de l'inculpé. Le montant de l'indemnité sera calculé sur la base d'une demande non-évaluable en argent.

C. L'action publique a été mise en mouvement par une citation directe de la victime

1. La partie civile succombe

L'article 162*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle dispose que la partie civile qui aura lancé une citation directe et qui succombera sera condamnée envers le prévenu à l'indemnité visée à l'article 1022 du Code judiciaire. Ce même article ajoute que l'indemnité sera liquidée par le jugement[634].

Par « succomber », il faut entendre « perdre le procès », peu importe la raison mais il s'impose qu'elle échoue sur le tout.[635]

L'échec de la partie civile ne se limitera pas à l'hypothèse de l'acquittement du prévenu mais englobera aussi le cas de l'irrecevabilité de son action[636].

En synthèse, on peut dire que si la citation directe de la partie civile est déclarée irrecevable ou non fondée, et *a fortiori* si le tribunal se déclare incompétent pour en connaître, la condamnation à l'indemnité de procédure sera retenue à charge de la partie civile et liquidée par le juge répressif.

---

633 O. MICHIELS, « La répétibilité en procédure pénale des honoraires et des frais d'avocat telle qu'elle est organisée par la loi du 21 avril 2007 », Observations sous Cass., 28 mars 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1264.

634 Voir C. const., 70/2009, 5 mai 2009 ; C. const., 70/2009, *J.T.*, 2009, p. 343 *contra* Cass., 4 mars 2009, *J.T.*, 2009, p. 344 ; voir encore l'article 3 de la loi du 21 février 2010 modifiant les articles 1022 du Code judiciaire et 162*bis* du Code d'instruction criminelle et abrogeant l'article 6 de la loi du 2 août 2002 ; C. const., n° 13/2009, 21 janvier 2009 ; C. const., n° 28/2009, 18 février 2009 ; C. const., n°66/2009, 2 avril 2009

635 Voir A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, Liège, 1985, pp. 581-582 ; comparer avec Cass., 26 septembre 1983, *Pas.* 1984, I, 72 ; Cass., 14 mai 2001, Pas. 2001, p. 852.

636 Dans le même sens J.-F. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, « La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat », *J.T.*, 2008, p. 48.

2. La partie civile ne succombe pas

Si les faits infractionnels sur la base desquels la partie civile sollicite réclamation de son dommage sont déclarés établis[637] et qu'une peine est prononcée à l'égard du prévenu, il va de soi que le citant directement ne pourra être tenu, en application de l'article 162*bis*, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, au payement d'une indemnité de procédure au profit du condamné. De même, il ne pourra être question d'imposer à la partie civile le payement d'une telle indemnité si le prévenu bénéfice de la suspension du prononcé de la condamnation ou est condamné par simple déclaration de culpabilité. Une même solution s'impose si le prévenu est interné, s'il a pu bénéficier de la cause de justification de l'article 71 du Code pénal (démence ou force irrésistible)[638]ou de la cause d'excuse absolutoire visée par l'article 5, alinéa 2 du même Code (personnes morale)[639].

Enfin, si l'action publique, mise en mouvement par la partie civile, devait être déclarée éteinte par prescription ou par le constat du décès du prévenu[640], le juge pénal régulièrement saisi reste compétent pour statuer sur les réclamations civiles[641]. Il s'ensuit que si le bien fondé des prétentions de la partie civile, qui s'appuient sur les préventions qui ont justifié les poursuites, est démontré, il ne pourra pas davantage être fait application de l'article 162*bis*, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle pour condamner la partie civile au payement d'une indemnité de procédure.

D. La constitution de partie civile se greffant sur l'action publique mise en mouvement par le ministère public

Dans cette hypothèse, une distinction s'impose selon que le prévenu est acquitté ou condamné.

---

637 Il est acquis que si la condamnation sur la base de laquelle une indemnité de procédure est octroyée est mise à néant, cette dernière perd le fondement légal requis par l'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle (Cass., 4 mars 2009, *J.T.*, 2009, p. 344 ; *J.J.Pol.*, 2009, p. 136).

638 « Il n'y a pas d'infraction, lorsque l'accusé ou le prévenu était en état de démence au moment du fait, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ».

639« Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la aute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable ». Voy. D. DILLENBOURG, « Répétibilité des frais de défense en matière pénale ou l'avènement de l'indemnité de procédure nouvelle », *Rev. dr. pén.*, 2008, pp. 117-118.

640Sur la problématique du décès, voy. Cour eur. D.H., *Lagardère c. France*, 12 avril 2012, *Rev. Dr. ULg.*, 2013, p. 237, note O. MICHIELS et G. FALQUE. Sur les droits de la défense de la personne décédée dans le cadre de cette procédure civile et le rôle attribué au ministère public

641M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 247.

1. Le prévenu est acquitté

En cas d'acquittement du prévenu, le législateur a estimé que la partie civile ne peut être condamnée à l'indemnité de procédure car c'est le ministère public qui a jugé opportun de mettre en mouvement l'action publique[642]. Comme on le lit dans les travaux préparatoires : « Si (la partie civile) échoue dans ses prétentions, elle ne peut être tenue pour responsable de celles-ci à l'égard du prévenu et ne peut par conséquent pas être condamnée à l'indemniser pour les frais de procédure engendrés à cette occasion »[643].

2. Le prévenu est condamné

En cas de condamnation du prévenu, en tout ou en partie, l'article 162*bis*, alinéa 1er du Code d'instruction criminelle dispose que le jugement rendu contre le prévenu responsable et les civilement responsables de l'infraction les condamnera envers la partie civile à l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire.

Selon nous, cette solution s'impose pour autant que la partie civile constituée fonde sa réclamation sur une ou plusieurs préventions déclarées établies par le juge. En effet, si le prévenu est condamné mais que la juridiction saisie rejette l'action civile de la victime, la cour ou le tribunal ne peut retenir à charge du prévenu l'indemnité de procédure. Dans cette même hypothèse, une condamnation de la partie civile ne nous paraît pas possible puisqu'elle n'est pas expressément visée par le nouvel article 162*bis* du Code d'instruction criminelle[644].

E. L'hypothèse de la cour d'assises

Eu égard à la manière dont est saisie la cour d'assises et à la particularité de sa procédure, le législateur a estimé devoir exclure la condamnation de la partie civile à l'indemnité de procédure. Il s'ensuit qu'en application de l'article 369*bis* du Code d'instruction criminelle, la cour d'assises est tenue de condamner le seul accusé qui succombe à l'indemnité de procédure envers la partie civile. Le montant de la demande visée à l'article 1022 du Code judiciaire est déterminé

---

642 La solution est la même si le prévenu accepte de comparaître volontairement à la demande du ministère public (voir C. const., n°28/2009, 18 février 2009) ; Bruxelles, 24 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 543 ; Cass., 11 mars 2009, *Pas.*, 2009, p. 716.

643 *Doc. Parl.* Sénat, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. WILLEMS, session 2006-2007, n° 3-1686/5, p. 23.

644 À l'inverse, si la partie civile a lancé une citation directe du chef d'une prévention qui ne lèse pas ses intérêts, une telle citation ne nous paraît pas pouvoir être reçue par le juge du fond qui devra condamner la partie civile aux dépens (voir Cass., 24 novembre 1982, *Pas.*, 1983, p. 361 et conclusions de J. VELU) ; A..KETTELS, S. LOUIS et O. MICHIELS, *Les indemnités de procédure*, Pratique du droit, Kluwer, n°52, pp 107-108.

conformément aux articles 557 à 562 du Code judiciaire et s'entend de la somme sollicitée dans les dernières conclusions[645].

SECTION 3 L'ASSISTANCE JUDICIAIRE

L'assistance judiciaire en matière répressive consiste à dispenser, en tout ou en partie, ceux qui ne disposent pas des revenus nécessaires pour faire face aux frais d'une procédure.

La question ne se pose réellement, en matière pénale, pour le prévenu que pour l'obtention de la copie du dossier répressif (cette matière est régie par l'article 674*bis* du Code judiciaire[646]) ou pour former opposition à un jugement par défaut (nécessité de recourir à un huissier de justice).

La partie civile et la partie civilement responsable peuvent demander le bénéfice de l'assistance judiciaire sur la base de l'article 672 du Code judiciaire[647].

L'assistance gratuite d'un avocat est quant à elle réglée par les articles 446*bis* et 508/1 à 508/23 du Code judiciaire ainsi que par l'article 184*bis* du Code d'instruction criminelle.

CHAPITRE VI LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

SECTION 1 PLAN GENERAL

Une juridiction répressive n'est légalement constituée que si la présence du ou des magistrats du siège, d'un représentant du ministère public et du greffier est constatée.

Le tribunal de police et le tribunal correctionnel sont composés, en principe, d'un seul magistrat.

Cependant, il est des hypothèses où le siège est composé collégialement.

- Le tribunal correctionnel, siégeant en degré d'appel des jugements du tribunal de police, et la cour d'appel, chambre correctionnelle, siègent toujours à trois magistrats ;

---

645 Cass., 7 janvier 2009, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 449.

646 Voir aussi l'article 297 du Code d'instruction criminelle pour la copie du dossier répressif lors d'un renvoi en cours d'assises.

647 Par exemple pour être dispensées de l'obligation de consignation ou pour bénéficier de l'assistance d'un expert.

- Le tribunal correctionnel, siégeant en instance, est parfois composé de trois magistrats, tantôt obligatoirement, tantôt facultativement (art. 91 et 92 C.J.) ;

Si les parties n'ont pas fait le choix d'une chambre collégiale[648], conformément à l'article 91 du code judiciaire, le tribunal siège à juge unique.

SECTION 2 LA COMPETENCE MATERIELLE

§ 1 Le tribunal de police

Le tribunal de police est compétent matériellement pour trois types d'infractions.

A. Les contraventions

Cette compétence découle de l'article 137 du Code d'instruction criminelle.

B. Certains délits

Cette compétence directe résulte de l'application de l'article 138 du Code d'instruction criminelle qui attribue immédiatement la compétence de certains délits au tribunal de police.

Mentionnons tout particulièrement l'article 138, 6° *bis* qui donne au tribunal de police compétence directe pour les délits visés aux articles 418 à 420*bis* du Code pénal lorsque l'homicide, les coups ou les blessures involontaires résultent d'un accident de la circulation[649].

C. Les délits contraventionnalisés

Cette contraventionnalisation peut intervenir par l'effet d'une décision d'une juridiction d'instruction lors du règlement de la procédure, ou par la décision du ministère public dans le

---

[648] Le ministère public peut ainsi faire le choix d'une chambre à trois magistrats en le précisant dans la citation à comparaître ; le prévenu, quant à lui, peut également faire le choix d'être jugé au fond par une juridiction collégiale lorsqu'il exprime ce choix devant la chambre du conseil, à l'issue d'une instruction, lors du règlement de la procédure ou lorsqu'il en exprime le choix dans les huit jours qui suivent la citation ou la convocation.

[649] C. arb., 8 octobre 2003, arrêt n°132/2003 ne sanctionne pas la situation où le juge de police, dans le cadre de l'action récursoire au civil, est le même magistrat que le juge de police qui a statué au pénal.

cadre de la citation directe ou de la convocation par procès-verbal, le tout par admission ou indication de circonstances atténuantes.

D. Les demandes civiles

En application de l'article 601*bis* du Code judiciaire, le tribunal de police est compétent pour connaître de toute demande relative à la réparation d'un dommage résultant d'un accident de roulage ou d'un accident ferroviaire[650].

Par ailleurs, lorsqu'une demande civile repose uniquement sur l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 sur les usagers faibles, seule la section civile du tribunal de police est compétente[651].

§ 2 Le tribunal correctionnel

Le tribunal correctionnel est compétent dans les hypothèses suivantes :

A. Les délits

L'article 179 du Code d'instruction criminelle donne compétence au tribunal correctionnel pour le jugement des délits, sauf les exceptions prévues par la loi parmi lesquelles figurent les délits politiques et de presse (sauf ceux inspirés par le racisme ou la xénophobie), les délits relevant de l'article 138 du Code d'instruction criminelle et les délits dont les auteurs bénéficient du privilège de juridiction.

B. Les crimes correctionnalisés

Les juridictions d'instruction peuvent, par l'admission de circonstances atténuantes[652] ou de causes d'excuse[653], correctionnaliser les crimes visés par l'article 2, alinéa 3 de la loi du 4

650 C. Const., 8 mars 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1984 et obs. de P. COLSON.

651 Cass., 21 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1140.

652 Les circonstances atténuantes retenues ne peuvent toutefois être erronées ; ainsi la cour de Cassation a précisé que la correctionnalisation d'un crime par admission de circonstances atténuantes fondées sur l'absence d'antécédents judiciaires est inexacte dès lors que le prévenu a déjà fait l'objet d'un jugement correctionnel assorti du bénéfice de la suspension du prononcé de la condamnation. Cass., 15 novembre 2006, *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 504, et note de X ; sur la réduction de la peine d'amende en raison de la situation financière précaire du condamné en application des articles 163 et 195 du Code d'instruction criminelle, voy. Cass., 30 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1833 et note F. KUTY.

653 Lorsque la chambre du conseil a précisé sans réserve qu'elle adoptait les motifs des réquisitions du ministère public, et que ces réquisitions motivaient l'admission de circonstances atténuantes, le tribunal saisi ne peut pas se

octobre 1867[654] si elles estiment qu'il n'y a pas lieu de requérir une peine plus sévère qu'une peine correctionnelle. Dans ce cas, le tribunal correctionnel est lié par l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi dans la mesure où il retient des circonstances atténuantes ou des causes d'excuse[655]. En somme, par le mécanisme de la correctionnalisation, le tribunal correctionnel est à même de connaître de faits initialement qualifiés de crime[656].

L'article 2, alinéa 2 de loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes permet encoreau ministère public, dans les cas qu'il énumère, de citer ou de convoquer directement un prévenu du chef d'un crime devant le tribunal correctionnel en raison de circonstances atténuantes ou de causes d'excuse qu'il indique dans son acte introductif d'instance. Dans cette hypothèse, et contrairement à la correctionnalisation opérée par les juridictions d'instruction, le tribunal correctionnel n'est pas lié par ces circonstances atténuantes ou d'excuse. Il peut, dès lors, décliner sa compétence en les écartant[657].

La loi du 4 octobre 1867 permet enfin au juge correctionnel de se déclarer compétent en admettant des circonstances atténuantes ou une cause d'excuse lorsqu'il constate qu'il est saisi d'un crime correctionnalisable mais qui n'a pas été correctionnalisé[658]. Cette même faculté est offerte au tribunal de police qui pourra se déclarer compétent, en admettant des circonstances atténuantes qui ont été omises par les juridictions d'instruction ou le ministère public, pour connaître d'un délit qui n'entre pas dans sa compétence d'attribution[659].

C. Les contraventions connexes à des délits et les contraventions en matière de stupéfiants

Le tribunal correctionnel est le juge des contraventions connexes à des délits de sa compétence.

---

déclarer incompétent, voir Cass., 21 mars 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 796. ; lorsqu'une cause d'excuse est retenue, le juge du fond, tenu par cette cause d'excuse, reste libre d'admettre des circonstances atténuantes au niveau de la peine.

654 Cass., 30 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 907 qui vise l'hypothèse d'un crime non correctionnalisable.

655 Voir Cass., 21 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 345. La Cour de cassation précise encore que l'appréciation des circonstances atténuantes n'appartient aux juridictions d'instruction qu'en vue de déférer une infraction à une juridiction de degré inférieur ; en dehors de ces cas, la déclaration faite par une juridiction d'instruction qu'il existe des circonstances atténuantes est sans effet et la juridiction de jugement ne doit pas en tenir compte (Cass., 6 avril 2005, *Pas.*, 2005, p. 782 ; *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1112).

656 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p 759 ; Cass., 11 janvier 1983, *R.D.P.*, 1983, p 801.

657 Voir l'article 3, alinéa 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes ; voy. aussi, M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, 4ème éd.,, Larcier, Bruxelle, p. 885.

658 Article 3 *in fine* de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

659 Article 5 *in fine*de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

Au-delà de la compétence liée à la connexité, le tribunal correctionnel connaît aussi, par exceptions, des contraventions visées à l'article 2*ter* de la loi du 24 février 1921 sur les stupéfiants, modifiée par la loi du 4 avril 2003[660].

Il connaît encore des faits initialement qualifiés de délits mais qui, au cours de l'instruction d'audience, dégénèrent en contraventions.

D. La juridiction d'appel contre les décisions du tribunal de police

Le tribunal correctionnel connaît encore, en degré d'appel, des contraventions qui ont fait l'objet d'un jugement prononcé par le tribunal de police (article 174 C.I.C.).

§ 3 La cour d'appel

La cour d'appel, chambre correctionnelle, est compétente, en matière pénale, en qualité de juridiction de jugement, à un double titre :

A. La juridiction d'appel des tribunaux correctionnels

La cour d'appel est compétente pour connaître des appels formés contre les jugements prononcés par les tribunaux correctionnels (articles 199 et 200 C.I.C.).

B. Le privilège de juridiction

Les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle organisent une procédure dite de privilège de juridiction qui défère à la compétence directe de la cour d'appel le jugement des magistrats et de certains hauts fonctionnaires poursuivis pour avoir commis des délits dans l'exercice ou non de leurs fonctions.

Ce privilège de juridiction prive leur titulaire d'un droit d'appel contre la décision intervenue, de même que les coauteurs et complices poursuivis sous le couvert de la connexité.

---

660 Loi du 4 avril 2003 modifiant la loi du 24 février 1921.

La Cour d'appel est également compétente, en quelque sorte au titre de privilège de juridiction, pour le jugement des ministres fédéraux (cour d'appel de Bruxelles), communautaires et régionaux (cour d'appel territorialement compétente).

§ 4 La cour d'assises[661]

A. L'organisation

L'article 114 du Code judiciaire pose le principe de l'existence d'une cour d'assises au chef lieu de chaque province ainsi que dans l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale. Les articles 115 et 116 du même code autorisent toutefois la constitution exceptionnelle de plusieurs cours d'assises par province.

La cour d'assises n'est pas une juridiction permanente (arts. 117 et 118 C.J.) : elle ne siège qu'à certains intervalles, statue sur les affaires en état d'être jugées et se dissout dès que le rôle des affaires est épuisé.

Elle se compose de deux organes : la cour *sensu stricto* et le jury.

B. La composition

La cour d'assises comprend un président et deux assesseurs ; elle siège avec l'assistance du jury quand elle statue sur l'action publique et seule quand elle traite de l'action civile (arts. 119 C.J. et 216*octies* C.I.C.).

1. Le président

Le président est un membre de la cour d'appel qui a suivi une formation spécialisée. Il est essentiellement garant de la loyauté des débats et a un devoir et un pouvoir de diriger l'instruction d'audience.

Il dispose d'un pouvoir d'instruction complémentaire antérieur aux débats. Ainsi, il a la faculté d'interroger l'accusé avant l'audience (il doit en tous les cas vérifier si l'accusé a fait le choix d'un conseil car il est défendu à ce dernier de se défendre seul – art. 254 C.I.C.) et de

661 Ce paragraphe se base très largement sur M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 893-947.

procéder aux actes supplémentaires d'instruction qu'il jugerait utiles, à l'exception du mandat d'arrêt (art. 255 C.I.C.).

Le président bénéficie, en outre, de plusieurs pouvoirs à l'audience :

- Un **pouvoir de police** (art. 281 C.I.C.) qui lui permet notamment de faire expulser momentanément l'accusé dont l'attitude empêche la continuation des débats, de limiter le nombre de personnes ayant accès à la salle réservée au public, de requérir le concours de la force publique, etc.

- Un **pouvoir de direction des débats** (art. 281 C.I.C.) qui a la découverte de la vérité pour finalité, cette direction des débats devant être objective et impartiale.

- Un **pouvoir discrétionnaire** (art. 255 et 281 C.I.C.) qui est un pouvoir d'instruction qui permet au président de procéder, avant ou pendant les débats, à tout interrogatoire ou de faire procéder à tout complément d'information qu'il estimerait utile à la manifestation de la vérité.

2. Les assesseurs

En vertu de l'article 121 du Code judiciaire, les assesseurs sont désignés pour chaque affaire par le premier président de la cour d'appel en concertation avec le président du tribunal de première instance au siège duquel les assises sont tenues, parmi les vice-présidents et les juges les plus anciens au rang de ce tribunal. Ne peuvent présider les assises ni même être assesseurs, des magistrats qui ont rempli dans l'affaire les fonctions de juge d'instruction, de ministère public ou qui ont statué sur le règlement de l'instruction (art. 127 C.J. et 6 C.E.D.H.).

Par ailleurs, si un mineur est poursuivi suite au dessaisissement prononcé par le tribunal de la jeunesse, la cour d'assises doit nécessairement comprendre au moins deux magistrats ayant suivi la formation continuée destinée aux juges de la jeunesse (art. 119, al. 2 C.J.)[662].

3. Le jury

Le jury siège au nombre de douze jurés effectifs (art. 123 et 124 C.J.) ; il peut si nécessaire y être adjoints de un à douze jurés suppléants.

---

662 C. Const., 13 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 864 et obs. A. VERVOIR.

Pour être juré, il faut être inscrit sur la liste des électeurs généraux, jouir des droits civils et politiques, être âgé de 28 ans accomplis et de moins de 65 ans, savoir lire et écrire, n'avoir subi aucune condamnation pénale à une peine d'emprisonnement de plus de quatre mois ou à une peine de travail de plus de soixante heures et connaître la langue dont il est fait usage à l'audience (art. 217 C.J.). L'article 224 du Code judiciaire dresse une liste des causes d'incompatibilité inhérentes à certaines fonctions. De plus, celui qui est intervenu dans l'instruction de l'affaire ne peut être juré.

La composition du jury donne lieu à quatre opérations : l'établissement d'une liste communale, d'une liste provinciale, d'une liste définitive et, enfin, de la liste particulière à chaque affaire qui doit comporter au moins soixante noms (art. 237 C.J.).

Afin de permettre aux jurés de se préparer, ceux-ci sont appelés devant la cour d'assises en présence du procureur général, des parties et de leurs conseils au moins deux jours avant l'ouverture de la session. Au cours de cette audience, le président dispense d'office ceux qui ne sont plus dans les conditions pour être juré et il statue sur les demandes de dispense des jurés convoqués. L'accusé d'abord, et le procureur général ensuite, peuvent récuser un nombre égal de jurés en ne pouvant faire connaître leurs motifs de récusation.

Le jury est formé dès l'instant où il est sorti de l'urne douze noms de jurés non récusés ; toutefois, le jury peut comprendre maximum deux-tiers de jurés du même sexe, ce qui justifie éventuellement que le président récuse lui-même certains jurés. Ensuite, le président tire au sort un certain nombre de jurés suppléants dans l'intérêt du bon déroulement des débats ou lorsque la nature des faits l'exige. Il invite ensuite les jurés à prêter serment selon la formule de l'article 290 du Code d'instruction criminelle. La loi prévoit une petite formation – dont les modalités doivent être fixées par arrêté royal – à leur intention. La présence des jurés est obligatoire pendant toute la durée des débats, à peine de nullité de l'acte auquel il aura été procédé en leur absence.

4. Le ministère public

Les fonctions de ministère public près la cour d'assises sont exercées par le procureur général qui peut déléguer un membre du parquet général ou du parquet du procureur du Roi au siège duquel les assises sont tenues (art. 149 C.J.). Le parquet fait toutes les réquisitions qu'il juge utiles, il participe aux débats, il requiert l'application de la loi pénale et assiste au prononcé du verdict.

5. Le greffier

Les fonctions de greffier de la cour d'assises sont exercées par un greffier du tribunal de première instance au siège duquel les assises sont tenues. Son rôle est précisé par les articles 353 à 354 du Code d'instruction criminelle.

C. La compétence

1. La compétence d'attribution

- Les **infractions qualifiées crimes qui ne sont pas correctionnalisables ou qui n'ont pas été correctionnalisées**. À cet égard, il faut souligner que la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises a considérablement élargi les possibilités de correctionnalisation. Par exception, la cour d'assises n'est pas compétente pour juger les crimes commis en temps de guerre, ceux commis par les ministres et secrétaires d'Etat, ceux commis par des mineurs (sauf le cas du dessaisissement) et les crimes correctionnalisés.

- Les **délits politiques**, dont il n'existe pas de définition légale. Certaines infractions sont des infractions politiques par essence et par nature ; d'autres infractions de droit commun ne deviennent politiques que si l'auteur a agi avec l'intention de porter atteinte à l'ordre politique (c'est-à-dire aux institutions politiques, à l'existence ou au fonctionnement des pouvoirs politiques, à l'intervention de la nation dans la formation de ces pouvoirs) et si les faits reprochés à l'auteur, dans les circonstances où ils ont été commis, ont eu ou étaient de nature à avoir cet effet.

- Les **délits de presse**, c'est-à-dire les délits de pensées commis par la voie de la presse ; la presse audiovisuelle et télévisée n'entre dans ce champ d'application que de manière controversée. Les délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie sont toutefois exclus de la compétence de la cour d'assises, pour être déférés au tribunal correctionnel.

- Les **délits et** les **contraventions connexes à un crime** dont le jugement est renvoyé à la cour d'assises sont de la compétence exclusive de celle-ci (arts. 226 et 227 C.I.C.).

- Les **crimes dégénérant en délits ou en contraventions** à la suite des débats ou par admission de circonstances atténuantes.

2. La compétence territoriale

Un triple critère de compétence est prévu (art. 23 et 24 C.I.C.) : la cour d'assises de la province où l'infraction a été commise, celle de la province où l'accusé à sa résidence et celle de la province où l'accusé a pu être trouvé, étant entendu que le premier critère doit être préféré. Des circonstances spéciales (sûreté publique, suspicion légitime, crime imputé à un magistrat,…) peuvent néanmoins imposer le renvoi d'une affaire devant une autre cour que celle qui était normalement compétente.

D. La saisine

La cour d'assises ne peut être saisie que par l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation, et éventuellement par l'arrêt de la Cour de cassation qui casse un arrêt d'une cour d'assises et renvoie l'affaire devant une autre cour d'assises (art. 133 et 231 C.I.C.).

E. La procédure

La procédure se décompose en deux temps : la procédure avant l'audience – comprenant notamment l'audience préliminaire – et l'audience à proprement parler.

1. La procédure avant l'audience

Le procureur général est tenu de rédiger un acte d'accusation exposant en toute objectivité la nature du délit qui forme la base de l'accusation, les faits et toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine (art. 261 C.I.C.). Il fait signifier à l'accusé par un seul exploit l'acte d'accusation et la citation à comparaître à l'audience préliminaire en vue de la constitution de la liste des témoins ; il y joint l'arrêt de renvoi (art. 275 C.I.C.). Un avis est fait au bourgmestre (art. 245 C.I.C.) tandis que le dossier et les pièces à conviction sont envoyés au greffe du lieu des assises.

Le président s'assure que l'accusé a un avocat, et à défaut, il lui en désigne un. S'il l'estime utile, il procède à son interrogatoire (art. 254 et s. C.I.C.).

Une des innovations de la loi du 21 décembre 2009[663] réside dans la création d'une audience préliminaire en vue d'établir la liste des témoins, le vœu du législateur étant de limiter autant que possible la durée de la procédure. C'est ainsi au président – qui siège seul – qu'il appartient d'arrêter la liste des témoins à l'issue d'une audience contradictoire (art. 274 et s. C.I.C.). Lors de cette audience préliminaire par laquelle les parties sont convoquées, le président peut charger la chambre des mises en accusation de procéder au contrôle de la régularité des méthodes particulière de recherche utilisées au cours de l'instruction lorsque des éléments concrets sont apparus postérieurement au contrôle effectué sur la base de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle (art. 279 C.I.C.).

2. La procédure à l'audience

Les débats devant la cour d'assises (art. 280 C.I.C.) se caractérisent par :

- La **publicité**, sauf lorsque celle-ci est dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, auquel cas la cour peut prononcer le huis clos par arrêt motivé.

- L'**oralité**, sous réserve de certaines exceptions.

- La **continuité**, ce qui signifie qu'une fois entamés l'examen et les débats, doivent être continués sans interruption et sans aucune communication avec l'extérieur jusqu'après la déclaration du jury. Le président peut néanmoins suspendre les débats toutes les fois qu'il l'estime utile.

- La **liberté de la demande et de la défense** qui signifie que les parties ont le droit de formuler en toute liberté leurs demandes et d'utiliser leurs moyens de défense, tant en fait qu'en droit.

a. La procédure en présence de l'accusé

Parmi les formalités initiales, on peut schématiquement recenser :

---

663 Sur la réforme de la cour d'assises, voy. not. C. GUILLAIN et A. WUSTEFELD (dir.), *La réforme de la cour d'assises*, Anthémis, Collection du Jeune barreau de Charleroi, Limal, 2011, 182 p. ; A. MASSET et D. VANDERMEERSCH, « La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises : première lecture critique », *J.T.*, 2010, pp. 221-237 ; D. DILLENBOURG, « La réforme de la cour d'assises et ses incidences sur les juridictions correctionnelles », *Rev. dr. pén.* 2010, pp. 396-443.

- La comparution et l'interrogatoire d'identité de l'accusé ;
- La communication par les parties des moyens soulevés en vertu de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle (art. 291 C.I.C.) ;
- La lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation (art. 292 C.I.C.)
- Facultativement, l'exposé de l'accusation par le procureur général (art. 292, al. 4 C.I.C.) auquel la défense peut répondre ;
- Facultativement, l'interrogatoire de l'accusé par le président dès l'ouverture des débats.

Les débats se déroulent, de façon schématique, de la manière suivante :

- **Le réquisitoire, les plaidoiries et répliques** (art. 320 C.I.C.) : à la suite des dépositions des témoins, la partie civile ou son conseil et le procureur général seront entendus, et développeront les moyens qui appuient l'accusation. L'accusé et son conseil pourront leur répondre, sachant que ces derniers auront toujours la parole en dernier. À ce stade, seule la question de la culpabilité de l'accusé est débattue ; celle sur la peine sera discutée, le cas échéant, dans un deuxième temps, après la décision sur la culpabilité.

- **La clôture et la réouverture éventuelle des débats** : après la réplique de la défense, le président clôt verbalement les débats. À compter de ce moment, il ne peut plus y avoir ni discussion quant au fond, ni actes d'instruction, ni dépôt de nouvelles pièces. Une réouverture des débats est néanmoins possible aussi longtemps que le verdict du jury n'est pas devenu définitif par la lecture d'une déclaration régulière.

- **Le verdict**. Le jury délibère seul sur la culpabilité ; la cour le rejoindra après pour motiver cette décision. En cas de verdict affirmatif, le jury délibère sur la peine avec la cour après les plaidoiries.

  Les questions à poser au jury – qui ne peuvent être des questions ni complexes ni de droit – doivent se conformer à l'arrêt de renvoi, d'une part, et respecter certaines formes de manière à éviter toute ambiguïté, d'autre part. Les questions doivent purger l'accusation, c'est-à-dire comprendre chacun des chefs d'accusation sur lesquels porte l'arrêt de renvoi avec toutes les circonstances constitutives et aggravantes réelles ou personnelles. Parallèlement à cette première source que constitue l'arrêt de renvoi, il existe deux autres sources pour les questions principales, à savoir les circonstances aggravantes nouvelles résultant des débats et les causes d'excuse (art. 324 et 325 C.I.C.).

  Pratiquement, le président pose les questions et les remet par écrit aux jurés. Les jurés se retirent ensuite dans la chambre du conseil pour y délibérer (art. 327 C.I.C.) ; il leur est

interdit de communiquer avec l'extérieur sur la délibération (art. 328 C.I.C.). Ils délibèrent pour chaque accusé séparément sur le fait principal et ensuite sur chacune des circonstances. Il y a autant de scrutins que de questions posées. Toutefois si la réponse est négative sur le fait principal, il n'y a pas lieu de procéder aux votes sur les questions relatives aux circonstances aggravantes ou aux excuses. Après chaque scrutin, le chef du jury dépouille les bulletins de vote.

La décision du jury doit se former pour ou contre l'accusé, à la majorité, à peine de nullité (art. 331 C.I.C.). En cas d'égalité des voix, l'avis favorable à l'accusé prévaut.

À l'issue de la délibération, les jurées rentrent dans la salle d'audience et le président déclare que le jury est parvenu à une déclaration et la place sous enveloppe close. La cour se retire alors avec le jury dans la chambre des délibérations pour motiver le verdict. Toutefois, si le verdict de culpabilité a été acquis à la majorité simple (7 pour et 5 contre), la cour devra, au préalable, délibérer sur la culpabilité et l'acquittement sera prononcé si la majorité de la cour ne se rallie pas à la majorité du jury.

L'article 334 du C.I.C. prévoit que les magistrats professionnels formulent les principales raisons de la décision du jury. En imposant cette obligation de motivation – qui doit être concrète –, le législateur a tenté de rencontrer les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme formulées dans son arrêt Taxquet c. Belgique du 13 janvier 2009[664]. Dans l'esprit du législateur, le rôle de la cour est de tenir la plume pour mettre en forme, dans un arrêt, les motifs retenus par le jury pour arriver à ses conclusions ; à aucun moment, il ne lui appartient de substituer ses motifs ou sa décision à ceux du jury. L'exigence de motivation concerne tant les arrêts de condamnation que d'acquittement. Si la cour se trouvait dans l'impossibilité de motiver la décision du jury parce qu'elle est uananimement convaincue que les jurés se sont manifestement trompés concernant les principales raisons, en particulier en ce qui concerne la preuve, le contenu des termes juridiques ou l'application de règles de droit, ayant mené à la décision, l'article 336 du Code d'instruction criminelle lui donne la possibilité de renvoyer l'affaire à une session suivante pour être soumise à une nouvelle cour et à un nouveau jury.
Une fois la délibération terminée et motivée, le jury et la cour rentrent dans la salle d'audience et l'audience publique reprend son cours ; le président fait rentrer l'accusé, ouvre l'enveloppe contenant la déclaration du jury et donne lecture de l'arrêt et de sa motivation.

[664]Voir aussi Cour eur. D.H., *Fraumens c. France*, 10 janvier 2003 ; Cour eur. D.H., *Voica c. France*, 10 janvier 2013 ; Cour eur. D.H., *Oulahcene c. France*, 10 janvier 2013 ; Cour eur. D.H., *Legillon c. France*, 10 janvier 2013..

En cas de déclaration négative, le président doit prononcer l'acquittement de l'accusé ainsi que sa mise en liberté, s'il n'est retenu pour d'autres causes. En revanche, lorsque l'accusé est déclaré coupable, la cour doit entendre ce dernier et le procureur général sur l'application de la peine. La partie civile, quant à elle, peut uniquement être entendue pour demander que les effets à confisquer qui lui appartiennent lui soient restitués. Après avoir entendu accusation et défense sur l'application de la peine, la cour peut prononcer deux types d'arrêt : un arrêt d'absolution ou un arrêt de condamnation. Le premier concerne l'hypothèse où le fait dont l'accusé est déclaré coupable n'entraîne pas de peine (lorsque se vérifie une circonstance absolutoire spéciale ou excuse absolutoire, par exemple) ou si l'action publique est éteinte (par exemple par la prescription ou l'autorité de chose jugée). S'il s'agit d'un arrêt de condamnation, l'article 343 du Code d'instruction criminelle prévoit que, même si le fait défendu ne se trouve plus être de la compétence de la cour d'assises (délit ou contravention), le président fait retirer l'accusé de la salle d'audience et la cour se rend, avec les jurés, dans leur chambre pour délibérer ensemble sur la peine sous la présidence du président. Les décisions y sont prises à la majorité absolue des voix.

b. La procédure par défaut

Cette procédure est décrite aux articles 356 à 358 du Code d'instruction criminelle.

§ 5 Les juridictions de la jeunesse

A. Compétence pour les mineurs

Les juridictions de la jeunesse, à savoir le tribunal de la jeunesse en instance et la chambre de la jeunesse de la cour d'appel, composée d'un seul magistrat[665], en deuxième instance, sont compétentes pour toutes les infractions commises par une personne âgée de moins de 18 ans au moment des faits ; cette compétence résulte des articles 36 et suivants de la loi du 8 avril 1965relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait. Les juridictions de la jeunesse ne sont toutefois plus compétentes si elles se dessaisissent au profit des juridictions ordinaires (art. 36*bis* et 57*bis* loi 8 avril 1965), ce qui est possible si le mineur était âgée de 16 ans au moment des faits et si elles estiment qu'une mesure de garde, de préservation et d'éducation est inadéquate.

Souligons que les mesures qui peuvent être prises à l'égard d'un mineur dans le cadre d'une procédure sur base de l'article 36, 4° de la loi du 8 avril 1965 (mineurs délinquants) relève d'un système protectionnel qui poursuit un triple objectif d'éducation, de sanction et de restauration. Il en résulte que seules des mesures de garde, de préservation et d'éducation – et non des peines – peuvent être ordonnées à l'égard des mineurs. Ces mesures ne constituent en aucun cas des condamnations pénales.

F. Les mesures prises à l'initiative du parquet

Lorsqu'un fait qualifié infraction est commis, le mineur est d'abord déféré au ministère public qui peut prendre plusieurs types de décisions. Il peut tout d'abord classer le dossier sans suite. Il peut également saisir le magistrat. Il décide donc de saisir le juge, dans le cadre de la phase provisoire, ou de saisir le tribunal, en vue du jugement au fond du mineur. Il dispose d'un monopole à cet égard. Enfin, plusieurs mesures sont à disposition du parquet :

- L'avertissement écrit (art. 45*ter* loi du 8 avril 1965) : le parquet adresse une lettre d'avertissement dans laquelle il indique qu'il a pris connaissance des faits, qu'il estime qu'ils sont établis et qu'il a décider de classer le dossier sans suite.

- Le rappel à la loi : le parquet convoque l'auteur présumé des faits et ses représentants légaux et leur notifie un rappel à la loi et les risques qu'ils courent (art. 45*ter* de la loi du 8 avril 1965).

---

665 C. arb., 8 novembre 2000, arrêt n°112/2000, *M.B.*, 02.02.2001 : l'art. 109*bis,* §1er, 1° du C.J. ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution

- L'offre de médiation : si une victime est identifiée, le ministère public peut proposer une médiation ; il a, à ce propos et sauf en cas de classement sans suite, l'obligation de prendre une décision par écrit et de façon motivée au sujet du fait d'orienter ou non la procédure vers la médiation (art. 45*quater* de la loi du 8 avril 1965).

C. Les mesures prises par le tribunal de la jeunesse

Le tribunal ou le juge de la jeunesse doit dans le choix de la ou des[666] mesures qu'il ordonne[667] respecter le prescrit de l'article 37, à savoir prendre en compte les facteurs énumérés par la loi lorsqu'il prend sa déicision (personnalité et degré de maturité du jeune, gravité des faits, dommages et conséquences pour la victime, …). La loi précise également (art 37, § 2 loi du 8 avril 1965) les critères à privilégier dans le choix des mesures (préférer une mesure restauratrice, favoriser le maintien dans le milieu de vie par rapport au placement, …). Il convient cependant de préciser que cet ordre de priorité ne constitue pas une gradation, les mesures ne répondant à aucune différence de gravité[668].

Ajoutons que le tribunal de la jeunesse peut décider qu'il n'y a pas lieu de prendre une mesure comme décider qu'il y a lieu de cumuler plusieurs mesures, lesquelles peuvent également être assorties de certaines conditions (art. 37, § 2, al. 5 loi du 8 avril 1965).

Les mesures prises lors de la procédure provisoire

La procédure préparatoire est, en règle, limitée à une période de six mois qui débute au moment des réquisitions du ministère public (art. 45.2, a) loi du 8 avril 1965) jusqu'à la communication de la procédure après clôture des investigations relatives au jeune et à son milieu de vie.

Les mesures d'investigation que le juge de la jeunesse peut ordonner sont déterminées aux articles 50 et 51 de la loi du 8 avril 1965 (audition du mineur et de ses parents ou de toute personne intéressée, étude sociale, examen médico-psychologique du jeune, …).

Le juge de la jeunesse peut également ordonner, s'il échet, à l'égard du jeune les mesures provisoires visées aux articles 52 et 53 de la loi du 8 avril 1965. Au sein de ces mesures, il convient de distinguer les offres restauratrices (médiation et concertation restauratrice en

666 Il est en effet possible de cumuler les mesures (art. 37, § 2) à l'exception du projet (art. 37, §2*ter*).

667 Il convient de préciser que le tribunal peut décider de n'ordonner aucune mesure s'agissant d'une faculté et non d'une obligation (art. 37).

668 Cass., 7 mai 2003, *Rev. dr. pén.*, p. 1185.

groupe), les mesures qui maintiennent le mineur dans son milieu de vie (surveillance du jeune par un service sociale avec ou sans conditions, accompagnement éducatif intesnsif et encadrement individualisé) et celles qui l'en éloignent (placement chez une personnne de confiance, dans un établissement approprié, en institution communautaire publique de protection de la jeunesse – en régime éducatif ouvert ou fermé – ou dans un Centre de placement provisoire).

A titre de mesures extraordinaires, le juge de la jeunesse peut également prendre une décision de placement psychiatrique à l'égard des mineurs malades mentaux.

Les mesures prises lors de la procédure au fond

A l'issue de la phase des investigations, le parquet, dûment éclairé sur la personnalié du jeune et son milieun peut, s'il l'estime opportun, saisir le tribunal de la jeunesse et ainsi provoquer le jugement de l'affaire. Il peut également décider de classer le dossier sans suite.

Après avoir vérifié que le fait qualifié infraction est objectivement constitué, le tribunal de la jeunesse peut ordonner, à l'égard des mineurs ayant commis ce fait, des mesures de garde, de préservation et d'éducation visées aux articles 37 et suivants, à savoir :

- La réprimande : après avoir constaté l'infraction établie, le tribunal admoneste le jeune sans pour autant le placer dans une situation de contrôle permanent.
- Surveillance du jeune par un service social avec ou sans conditions.
- Prestations éducatives et d'intérêt général.
- Traitement ambulatoire auprès d'un service psychologique ou psychiatrique, d'éducation sexuelle ou d'un service compétent dans le domaine de l'alcoolisme ou de la toxicomanie.
- Placement auprès d'une personne morale qui propose l'encadrement de la réalisation d'une prestation positive.
- Placemente en service hospitalier.
- Placement résidentiel dans un service compétent en matière d'alcoolisme, de toxicomanie ou de toute autre dépendance.
- Placement résidentiel dans la section ouverte d'un service pédopsychiatrique à certaines conditions.
- Placement dans une section fermée d'un service pédopsychiatrique en application de la loi relative à la protection de la personne des malades mentaux.
- Projet écrit : le mineur prend des engagements par écrit (s'engager à formuler des excuses, à réparer les victimes, à particier à une offre restauratrice, …).
- Offres restauratric

§ 6 La cour de cassation

La cour de cassation intervient à la faveur d'un pourvoi en cassation.

Celui-ci peut être introduit par les parties, en ce compris le ministère public.

Le procureur général près la Cour de cassation peut, pareillement, dans l'intérêt de la loi, former un pourvoi (art. 442 C.I.C.).

La Cour de cassation se voit également attribuer des compétences spéciales, notamment en matière de règlement de juges ou de récusation d'un membre d'une cour d'appel, d'une cour du travail ou de la Cour de cassation elle-même (art. 838 C.J.).

TITRE VII LES VOIES DE RECOURS

INTRODUCTION

SECTION 1 DEFINITION

La voie de recours est la possibilité, offerte à une partie ou à un tiers au procès, d'obtenir une nouvelle décision sur une affaire qui a déjà fait l'objet d'un jugement et qui lui a causé grief.

Les voies de recours sont traditionnellement divisées en **voies de recours ordinaires**, lesquelles concernent l'opposition et l'appel, et en **voies de recours extraordinaires**, parmi lesquelles on range le pourvoi en cassation, la révision, la prise à partie, la rétractation[669] et la procédure en réouverture à la suite d'un arrêt prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme.

Il importe également de distinguer la voie de recours et la demande en rectification ou en interprétation d'un jugement qui peut intervenir en cas d'obscurité, d'ambiguïté, d'erreur matérielle ou de calcul dans le jugement ; cette procédure est réglementée par les articles 793 à 801 du Code judiciaire[670].

SECTION 2 UNE CONSECRATION INTERNATIONALE

Le principe de l'appel en tant que voie de recours est affirmé par l'article 14, § 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui énonce que *« Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi ».* La Belgique a cependant émis des réserves à l'égard de cette disposition.

La Convention européenne des droits de l'homme, quant à elle, ne prévoit pas de double degré de juridiction mais la Cour européenne des droits de l'homme considère toutefois que dès l'instant où le double degré de juridiction est consacré par le droit national, il doit être respecté[671].

---

669 En application des articles 10 et suivants de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

670 Sur cette matière en procédure pénale, voy. F. CLOSE, « Les voies de recours », *in Recueil de jurisprudence de procédure pénale*, La Charte, Bruges-Bruxelles, 1996, pp. 1-3.

671 Cour eur. D.H., Boulougouras c. Grèce, 27 mai 2004 ; Cour eur. D.H., Guillemot c. France, 20 décembre 2005.

En outre, le double degré de juridiction en matière pénale est garanti par l'article 2, § 1 du Protocole no. 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales qui dispose que *« Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi ».*

SECTION 3 LES AVANTAGES ET LES INCONVENIENTS DES VOIES DE RECOURS

La reconnaissance des voies de recours présente à la fois des avantages et des inconvénients.

L'avantage immédiat est la garantie procédurale ainsi offerte aux parties de faire revoir la cause par une juridiction supérieure.

Cet avantage se mue en inconvénient lorsque l'on considère que l'exercice des voies de recours traduit nécessairement un allongement de la procédure pénale et alourdit le coût du procès en grèvant en conséquence le budget de l'État. L'exercice des voies de recours peut encore porter atteinte à l'autorité et au crédit des décisions rendues par les juridictions inférieures à la Cour d'appel et à la Cour de cassation.

CHAPITRE I LES VOIES DE RECOURS EXTRAORDINAIRES

La **révision**, réglée par les articles 443 à 447*bis* du Code d'instruction criminelle, est une voie de recours destinée à réparer les erreurs judiciaires commises au détriment d'un condamné[672]. Cette voie de recours, qui impose le respect de conditions strictes, permet de remettre en question une décision de condamnation définitive et, une fois admise, elle entraîne l'annulation de la condamnation et de toutes ses conséquences ; le procès pouvant, au besoin, être recommencé dans son entièreté.

La **prise à partie** est régie par les articles 613, 2° et 1140 et suivants du Code judiciaire ; elle vise notamment. La « prise à partie » est la procédure introduite par un justiciable contre un magistrat auquel il reproche la commission dol, d'une fraude, d'une concussion, ou d'une faute lourde et notamment d'avoir commis un déni de justice.

[672]Sur cette procédure, voy. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 1357-1365. Une décision ordonnant la suspension du prononcé, puisqu'elle ne prononce pas une peine, ne peut pas faire l'objet d'une procédure de révision : Cass., 19 janvier 2000, *J.T.*, 2000, p. 363, obs. F. ROGGEN, commenté par le Rapport de la Cour de cassation, 2000, pp. 68-70.

La **rétractation** est une voie de recours extraordinaire qui a été rendue nécessaire suite à l'installation de la Cour constitutionnelle.

Dans la mesure où une décision judiciaire ou un acte administratif est fondé sur une norme annulée par la Cour constitutionnelle et que la Cour a décidé de ne pas maintenir ses effets, le législateur a prévu, dans un souci de sécurité juridique, non pas un anéantissement pur et simple de cette décision judiciaire ou de cet acte administratif[673] mais l'ouverture d'une procédure en rétractation[674] qui vise, s'il échet[675], le retrait de la décision ou de l'acte qui s'appuie sur la disposition annulée.

Pour la rétractation des décisionsrépressives, la Cour de cassation estime qu'un tel recours est recevable lorsque la décision contre laquelle il est dirigé est simultanément :

- Coulée en force de chose jugée et condamne le requérant à une peine ou ordonne la suspension du prononcé de la condamnation ou son internement[676] ;
- Rendue avant la publication de l'arrêt d'annulation au Moniteur belge[677] ;
- Passée en force de chose jugée, au moment où la requête en rétractation est introduite ou au moment de son dépôt[678].

La rétractation est sollicitée par le ministère public. Ce droit appartient encore au condamné, à celui qui a fait l'objet d'une suspension du prononcé de la condamnation et à la partie civilement responsable[679]. La juridiction compétente pour procéder à la rétractation est celle qui a rendu la décision susceptible d'être rétractée[680]. Cette même juridiction peut[681], si le condamné est détenu en exécution de la décision dont la rétractation est demandée, ordonner sa

---

673 Sur les difficultés engendrées par la rétractation des arrêts du Conseil d'Etat, voir H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage : une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, Story-Scientia, Bruxelles, 1988, pp. 210-211.

674 Voir la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage en ses articles 10 à 13 pour les décisions prononcées par une juridiction répressive, 14 pour les décisions ordonnant l'internement des inculpés et accusés en état de démence, 15 quant à la possibilité de former un second pourvoi en cassation, 16 pour les décisions prononcées par un juge civile et 17 pour les arrêts prononcés par le Conseil d'Etat.

675 *Doc. Parl.*, Sénat, session ordinaire 1983-1984, n° 579/3, p. 35 qui indique que le juge de la rétractation ne peut rétracter que les dispositions qui sont la conséquence nécessaire de l'acte annulé. La rétractation opère donc dans la limite du lien de nécessité entre la décision et les dispositions de la norme annulée.

676 Il convient d'y ajouter les décisions déclarant les préventions établies sans prononcer de peine en raison du dépassement du délai raisonnable (article 21*ter* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale) et les décisions rendues en matière de détention préventive. En revanche, les décisions d'acquittement sont exclues du recours en rétractation.

677 Voir sur ce point l'article 12, § 1, al. 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

678 Cass., 24 avril 2004, *Pas.*, 2004, p. 669 ; *T. Strafr.*, 2005, p. 44, concl. P. DUINSLAEGER.

679 Voir sur ce point l'article 11 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

680 Cass., 17 décembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2437 ; dans cette mesure, la Cour de cassation est sans pouvoir pour connaître d'une demande en rétractation.

681 Cass., 10 décembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2381 ; il s'agit d'une faculté laissée au juge saisi qui prendra sa décision en tenant compte de tous les éléments de fait qui ont été soumis à la contradiction des parties.

mise en liberté provisoire conformément à l'article 27 de la loi sur la détention préventive[682]. La décision par laquelle il est statué définitivement sur la rétractation est réputée contradictoire à l'égard de la partie civile régulièrement citée, même si celle-ci n'est pas intervenue avant la clôture des débats dans l'instance en rétractation. Dans la limite où elle est prononcée, la rétractation rend non avenues les condamnations pénales qui se fondent sur la disposition annulée ou sur un règlement pris en exécution de celle-ci[683]. Cependant, si les faits qui ont donné lieu au jugement rétracté demeurent punissables en vertu de dispositions redevenues applicables par l'effet de l'annulation, le juge saisi peut, sur les réquisitions du ministère public et pourvu que l'action publique ne soit pas prescrite, prononcer de nouvelles condamnations tout en s'abstenant d'aggraver les peines. Par ailleurs, si la décision entreprise n'a prononcé qu'une seule peine du chef de plusieurs infractions, dont l'une au moins était une infraction à une disposition non annulée, le juge compétent peut, sur les réquisitions du ministère public et pour autant à nouveau que l'action publique ne soit pas prescrite, soit maintenir intégralement la condamnation, soit diminuer la peine, soit suspendre le prononcé de la condamnation, soit prononcer un jugement d'acquittement[684]. Enfin, en raison de la rétractation, le juge répressif cesse d'être compétent pour statuer sur l'action civile et il renvoie, dès lors, celle-ci devant le juge civil compétent[685].

---

682 Il sera statué sur la requête de mise en liberté en chambre du conseil dans les cinq jours de son dépôt. La décision de rejet est motivée en observant ce qui est prescrit à l'article 16, § 5, premier et deuxième alinéas de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive.

683 *Doc. Parl.*, Sénat, session ordinaire 1983-1984, n° 579/3, p.38 qui précise qu'en cas de concours, si des peines distinctes ont été prononcées, la rétractation n'atteint que les peines comminées sur la base d'une disposition législative annulée ou d'un règlement d'application pris en vertu de cette norme, les autres peines demeurent.

684 Voir sur ce point l'article 13, §§ 2 et 3 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

685 Voir sur ce point l'article 13, § 5 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage ; la portée de cette pratique a été explicitée par le procureur général KRINGS qui expose que l'action civile qui est portée devant la juridiction saisie de l'action publique (…) est fondée sur ce que le dommage encouru par la partie civile trouve sa cause dans une faute qui tombe sous l'application de la loi pénale. L'action civile repose donc exclusivement sur la responsabilité délictuelle, c'est-à-dire soit une faute qui a un caractère doleux, soit une faute qui doit être attribuée à une négligence coupable. Lorsque le juge saisi de l'action publique décide que le prévenu n'a pas commis le fait qui est mis à sa charge, il décide nécessairement que le fondement sur lequel repose l'action civile n'est pas établi. La demande de cette partie civile est ainsi définitivement jugée. La partie civile ne peut dès lors plus porter la même demande, c'est-à-dire une demande fondée sur le même fait punissable devant un autre juge, fût-ce un juge civil, sans qu'elle puisse se voir opposer l'exception de chose jugée. La partie civile pourrait, le cas échéant, invoquer une autre faute soit délictuelle, soit quasi délictuelle, soit contractuelle et introduire sur cette base une nouvelle demande devant le juge civil (note du procureur général KRINGS sous Cass., 25 mai 1973, *Pas.*, 1973, p. 895 et s.). Il s'ensuit que le juge civil, après rétractation de la norme pénale, pourra réexaminer la cause et les droits des parties, le droit du condamné d'obtenir restitution de ce qu'il a payé, celui de la partie civile de postuler une condamnation nouvelle sur la base d'une autre cause ou d'une autre qualification qu'elle eût pu invoquer à l'époque du litige. Le procès originaire est donc scindé : dès le renvoi devant le juge civil, le jugement des demandes liées aux dispositions civiles du jugement rétracté est soumis aux règles qui régissent la rétractation des jugements civils (*Doc. Parl.*, Sénat, session ordinaire 1983-1984, n° 579/3, pp. 35-37).

CHAPITRE II LES VOIES DE RECOURS ORDINAIRES

SECTION 1 L'OPPOSITION

§ 1 Notion

L'opposition est une voie de recours ordinaire ouverte aux parties défaillantes contre les décisions prononcées par défaut. L'objectif qui préside à l'existence de ce recours est de permettre à la partie qui n'a pu faire entendre ses arguments de ramener la cause devant la juridiction qui a précédemment statué afin d'en obtenir un réexamen contradictoire.

L'opposition est dès lors une voie normale de rétractation consistant à substituer une décision contradictoire à la décision rendue par défaut. Elle est, selon l'expression du chevalier BRAAS[686], communément qualifiée de recours du juge mal informé devant le juge bien informé.

Le défaut est un comportement abandonné à l'appréciation des parties. Ainsi, le prévenu, régulièrement appelé en justice, peut, quelles qu'en soient les raisons, ne pas assister aux débats ou ne pas y être représenté. En toute hypothèse, la juridiction saisie demeure tenue d'instruire la cause et, le cas échéant, de renvoyer le prévenu défaillant des poursuites si les préventions qui lui sont reprochées ne sont pas établies[687].

Seul le ministère public n'est pas en droit de faire défaut.

Une fois la décision par défaut prononcée, la partie défaillante n'a pas l'obligation de former opposition. En effet, rien ne lui interdit de privilégier la voie de l'appel et de soumettre sa cause à la juridiction de second degré. En agissant de la sorte, le défaillant se prive cependant de la possibilité d'exposer ses moyens devant le juge qui a antérieurement statué. Il faut observer qu'en principe, le défaillant a tout intérêt à former opposition et ce, à plus fortes raisons, que la décision rendue sur opposition est susceptible d'appel.

Les décisions susceptibles d'opposition sont celles qui sont prononcées lorsqu'une des parties au procès pénal n'a pas comparu personnellement ou par son représentant.

---

686 A. BRAAS, *Précis de procédure pénaletome 2 : livre second du code d'instruction criminelle*, 1951, p. 633.

687 O. MICHIELS, « L'opposition en procédure pénale », *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 47, 2004, p. 9 ; Cour eur. D.H., Rachad c. France, 13 novembre 2003.

Pour former opposition, il faut – mais il suffit – que la partie défaillante justifie d'un intérêt à former opposition. Aussi, il ne peut être question pour le prévenu de former opposition contre un jugement d'acquittement[688] ou contre une décision rendue par défaut qui constate l'incompétence du juge pour connaître de l'action publique[689].

De même, n'est pas recevable l'opposition formée par le prévenu contre une décision – qui ne lui a pas été signifiée à personne – après l'écoulement du délai de prescription de la peine ou celle formée contre les dispositions civiles de la décision querellée alors que celles-ci ont été exécutées[690].

Tant les décisions rendues en première instance qu'en degré d'appel sont susceptibles d'opposition.

Le défaut est également possible devant la cour d'assises[691]. Selon l'article 286 du Code d'instruction criminelle, seul l'accusé non détenu, qui ne comparaît pas en personne ou par avocat, peut être jugé par défaut. La terminologie utilisée dans cet article est malheureuse puisqu'elle laisse sous-entendre que le droit de faire défaut est refusé à l'accusé détenu. Or, le fait qu'un accusé soit privé de liberté suite à une mesure prise en vue de garantir sa présence au procès d'assises ne fait nullement obstacle au droit d'être jugé par défaut[692].

La qualification donnée par le juge à sa décision est sans incidence sur la nature de celle-ci puisque le caractère contradictoire d'une décision dépend de la présence ou non d'une partie aux différentes étapes qui jalonnent le déroulement du procès.

La décision sera prononcée contradictoirement à l'égard du prévenu s'il a assisté à l'audition des témoins, a été interrogé, a entendu le réquisitoire du ministère public et a lui-même fourni ses explications.

Ainsi, la décision sera prononcée par défaut lorsque le prévenu, présent à l'appel de la cause, quitte, au moment de l'examen de celle-ci, la salle d'audience. La décision sera pareillement rendue par défaut s'il comparaît mais se retire avant le réquisitoire du ministère public[693].

---

688 R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Etude sur l'opposition aux décisions rendues par les juridictions correctionnelles et les tribunaux de police », *Rev. dr. pén.*, 1932, p. 726.

689 Cass., 6 juillet 1999, *Bull.,* 1999, p. 1036.

690 O. MICHIELS, « L'opposition en procédure pénale », *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 47, 2004, pp. 10-11.

691 Pour les règles particulières applicables à l'opposition en matière criminelle, voy. H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, pp. 1181-1182.

692 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, pp. 1166-1167.

693 Cass., 2 octobre 1985, *Pas.*, 1986, p. 91 et note.

§ 2 La signification de la décision prononcée par défaut

Toute décision rendue par défaut doit faire l'objet d'une signification par huissier, généralement à l'initiative du ministère public ou éventuellement de la partie civile ou de l'admibistration poursuivante. Cette formalité est indispensable pour porter officiellement à la connaissance du défaillant l'existence et la teneur de la décision rendue par défaut.

Par signification d'une décision rendue par défaut, il faut entendre la remise, par exploit d'huissier, d'une copie conforme et, partant, intégrale de la décision signifiée.

La signification du jugement pénal, qu'elle intervienne à l'initiative du ministère public ou de la partie civile, profite à l'autre partie qui n'a pas pris l'initiative de cette signification, en ce qui concerne l'écoulement des délais de recours[694].

La signification se fera selon les articles 32 et suivants du Code judiciaire, en principe en personne ; si elle ne peut être faite à personne, elle aura lieu au domicile, à la résidence ou au domicile élu ou, à défaut, au parquet. En effet, lorsque le destinataire de l'exploit n'a en Belgique (ou à l'étranger) ni domicile, ni résidence, ni domicile élu, l'huissier de justice procède à la signification de la décision au parquet du procureur du Roi dans le ressort duquel siège le juge qui a connu de la cause.[695] De ce fait, la signification à parquet doit être admise lorsque le domicile du destinataire en Belgique n'est pas connu et que cette ignorance est imputable à la négligence de ce dernier[696]. Il en est ainsi par exemple si l'intéressé n'a pas jugé bon de faire connaître son futur domicile en quittant son ancienne résidence[697].

Lorsque le prévenu a son domicile ou sa résidence à l'étranger, la signification de la décision par défaut se fera, sans préjudice des autres modes de transmission convenus entre la Belgique et le pays[698]de son domicile ou de sa résidence[699], conformément à l'article 40 du Code

---

694 A. JACOBS et A. MASSET, « L'huissier de justice, le droit pénal et la procédure pénale », *inFormation permanente des huissiers de justice*, Story-Scientia, Bruxelles, 1997, pp. 27-28 ; E. LEROY, « Voies de recours ordinaires en matière pénale et règles applicables pour la mise à exécution des condamnations sur les intérêts civils prononcées par une juridiction pénale », *Actualités Dr.*, 2001, pp. 397-468.

695 Lorsque la partie défaillante n'a ni domicile, ni résidence, ni domicile élu connus, ni en Belgique ni à l'étranger, la signification d'un jugement rendu par défaut est régulièrement faite au procureur du Roi, conformément à l'article 40 du Code judiciaire : Cass., 19 mai 1987, *Bull.*, 1987, p. 1152.

696 Cass., 10 mai 2006, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 1171 et note O. MICHIELS, « L'élection de domicile en procédure pénale ».

697 Voir pour la signification de la citation : Cass., 22 mai 1980, *Bull.*, 1980, p. 1168 ; *Pas.*, 1980, p. 1168 ; Cass., 3 janvier 1995, *Pas.*, 1995, p. 3 et note MDS : arrêt dans lequel il a été décidé de ne pas tenir ladite citation pour non avenue car sur la base des éléments de fait en possession du procureur du Roi ce dernier ne connaissait ni le domicile, ni la résidence du prévenu en raison de la propre négligence de ce dernier.

698 Voir *infra.*

699 Voir par exemple Cass., 31 mars 1982, *Bull.*, 1982, p. 899 ; *Pas.*, 1982, p. 899 ; *R.W.*, 1982-1983, p. 2833 qui indique qu'est irrecevable le pourvoi en Cassation formé, en matière répressive, contre une personne se trouvant sur

judiciaire. Une copie de l'acte est alors adressée par l'huissier de justice sous pli recommandé à la poste, à ce domicile ou cette résidence et en outre par avion si le point de destination n'est pas dans un Etat limitrophe.

Notons que la signification à l'étranger ou au procureur du Roi est non avenue si la partie à la requête de laquelle elle a été accomplie connaissait le domicile, la résidence ou le domicile élu en Belgique, ou le cas échéant, à l'étranger du signifié[700].

§ 3 Les formes de l'opposition

L'opposition se fait par exploit d'huissier. Elle est en principe signifiée aux parties contre lesquelles elle est formée[701] et c'est la signification qui saisit la juridiction compétente.

Lorsque l'opposant est détenu et n'est pas détenteur de la somme nécessaire pour couvrir les frais de l'exploit d'huissier, l'opposition aux condamnations pénales prononcées par la cour d'appel, le tribunal correctionnel ou le tribunal de police peut être faite par déclaration au directeur de l'établissement pénitentiaire ou à son délégué. Celui-ci en dresse procès-verbal et en avise l'officier du ministère public. Notons que l'opposition ainsi formée ne concerne que les condamnations pénales à l'exclusion des condamnations civiles[702].

Les jugements prononcés par défaut par les tribunaux de police peuvent être frappés d'opposition par une simple déclaration figurant au bas de l'exploit de signification. L'huissier de justice ne peut pas refuser de recevoir la déclaration d'opposition[703].

---

le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, lorsque les copies de l'exploit de signification n'ont pas été envoyées à cette personne selon les modalités prévues par l'article 30 du Traité d'extradition et d'entraide judiciaire entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas, signé à Bruxelles le 27 juin 1962 et approuvé par la loi du 1er juin 1964 ; voir aussi Cass., 20 juin 1990, *Bull.*, 1990, p. 1193 ; *J.L.M.B.,* 1991, p. 570 ; *Pas.*, 1990, I, p. 1193 ; *R.D.P.*, 1990, p. 1035, note J.S. dans laquelle on peut lire que lorsqu'un exploit dressé en Belgique en matière répressive est notifié au prévenu, conformément à l'article 30 du Traité d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas, signé à Bruxelles le 27 juin 1962 et approuvé par la loi du 1er juin 1964, par l'intermédiaire du procureur d'Etat à Luxembourg, il n'y a signification, au sens de l'article 40, al. 1er du Code judiciaire, qu'au moment où le procureur d'Etat reçoit l'acte à remettre au destinataire.

700 Article 40 *in fine* du Code judiciaire.

701 Les formes à respecter pour engager une opposition sont prévues par les articles 151 (opposition contre un jugement prononcé par le tribunal de police), 187 (opposition formée contre un jugement prononcé par le tribunal correctionnel), 208 du C.I.C. (opposition formée contre un jugement rendu en degré d'appel) et par l'arrêté royal du 20 janvier 1936 en ce qui concerne les personnes détenues.

702 O. MICHIELS, « L'opposition en procédure pénale », *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 47, 2004, pp. 36-37.

703 Art. 151, al. 1er, C.I.C.; sur cette procédure voir A. JACOBS et A. MASSET, « L'huissier de justice, le droit pénal et la procédure pénale »,*in Formation permanente des huissiers de justice*, Story-Scientia, Bruxelles, 1997 pp. 30-33 ; O. MICHIELS, « La forme de l'opposition en procédure civile et en procédure pénale », *R.D.J.P.*, 2005, p. 272.

L'opposition peut être dirigée conjointement contre les condamnations civiles et pénales. Si le prévenu entend remettre en cause les seules condamnations civiles de la décision querellée, l'opposition sera uniquement signifiée à la partie civile. Dans ce cas, le juge saisi de ce recours ne pourra statuer que sur l'action civile.

Si le prévenu souhaite contester tout oupartie des condamnations pénales prononcées à sa charge,l'opposition devra être signifiée, sous peine d'irrecevabilité de l'exploit, au procureur du Roi, à un de ses substituts ou à un stagiaire judiciaire commissionné. Uneopposition même libellée en termes généraux mais signifiéeexclusivement au ministère public ne saisira la juridictioncompétente que de l'action publique[704].

La partie civile défaillante ne peut, quant à elle, obtenir la rétractation de condamnations obtenues par d'autres parties civiles, pas plus qu'elle ne peut remettre en cause ce qui a été décidé sur l'action publique.

§ 4 Les délais pour former opposition

Les articles 151, 187 et 208 du Code d'insctruction criminelle prévoient un délai de principe d'opposition de quinze jours, le délai ordinaire, et un délai extraordinaire dans l'hypothèse où le jugement n'aurait pas été signifié à personne.

A. Le délai ordinaire d'opposition

Le délai ordinaire d'opposition est de quinze jours. Ce délai court non point à partir de la date de la décision rendue par défaut mais bien à compter de la date de la signification régulière de cette décision.[705] Le délai se calcule conformément au droit commun ; le dies *a quo* ne compte pas contrairement au *dies ad quem* (l'opposition doit donc intervenir au plus tard le quinzième jour).[706] Si le dernier jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, le délai est prolongé jusqu'au plus prochain jour ouvrable.[707] L'augmentation du délai, conformément à l'article 55 du

---

[704] O. MICHIELS, « La forme de l'opposition en procédure civile et en procédure pénale », *R.D.J.P.*, 2005, p. 270.

[705] Voir par exemple Cass., 12 juin 1984, *Bull*,. 1984, p. 1249 : arrêt dans lequel la Cour constate « qu'il n'existe pas de cause de suspension de la prescription ; que le jugement par défaut du tribunal correctionnel de Gand du 2 décembre 1983 a été signifié le 19 janvier 1984, de sorte que le délai ordinaire d'opposition n'expirait pas le 18 décembre 1983 mais bien le quinzième jour suivant la signification du jugement par défaut, à savoir le 3 février 1984. ».

[706] O. MICHIELS, « L'opposition en procédure pénale », *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, n° 47, 2004, pp. 41-51.

[707] Article 644 du Code d'instruction criminelle.

Code judiciaire[708], n'est pas applicable au délai ordinaire d'opposition en vertu de l'article 3 de l'A.R. n° 301 du 30 mars 1936.[709]

Si le délai d'opposition ne peut courir en l'absence d'une signification de la décision[710], rien n'empêche la partie condamnée par défaut de former opposition dès qu'elle a eu connaissance de la décision et ce, quand bien même celle-ci n'aurait pas été signifiée.[711]

Seule une signification régulière de la décision rendue par défaut donne ouverture au délai d'opposition[712]. *A contrario*, ce délai ne court pas si la signification est irrégulière.[713]

B. Le délai extraordinaire d'opposition

À l'expiration du délai ordinaire d'opposition, lorsque la décision prononcée par défaut n'a pas pu être signifiée à personne, le prévenu peut former opposition dans les quinze jours qui suivent celui où il a pris connaissance de la signification ; il s'agit du délai extraordinaire d'opposition. En pratique, il appartient au juge d'apprécier souverainement à quel moment le prévenu a pris connaissance de la signification.[714] Ce dernier n'a pas la charge de prouver la date à laquelle il a connu la signification de la décision prononcée par défaut.[715] C'est en effet au ministère public ou, le cas échéant, à la partie civile qui voudrait soutenir que l'opposition est tardive à établir la preuve de la prise de connaissance de la signification par le prévenu.[716]

---

708 L'article 55 du Code judiciaire prolonge les délais à l'égard de la partie qui n'a ni domicile, ni résidence, ni domicile élu en Belgique.

709 Cass., 3 janvier 1990, *Pas.*, 1990, p. 510 : la Cour rappelle dans cet arrêt que l'article 55 du Code judiciaire n'est applicable qu'au délai visé par l'article 187, aliéna 2 du Code d'instruction criminelle, soit le délai extraordinaire ; voir aussi Cass., 1 mars 1988, *Pas.*, 1988, p. 785.

710 Cass., 14 mars 1979, *R.D.P.*, 1979, p. 608 ; *R.W.*, 1979-1980, p. 2095, note A. VANDEPLAS ; Cass., 14 novembre 1989, *Pas.*, 1990, p. 322.

711 Comme l'indiquent toutefois M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, le prévenu ne peut faire opposition à un jugement autant de fois qu'il le veut, sous prétexte que ledit jugement ne lui a pas encore été signifié. En effet, le jugement déclarant l'opposition non avenue forme corps avec le jugement par défaut, lui restitue toute sa force et le rend définitif de telle sorte qu'il ne peut plus être attaqué par voie de l'appel. (*Manuel de procédure pénale,* 4ème éd., Larcier, Bruxelles, p. 1001, note subpaginale n° 58) ; voir aussi R. HAYOIT DE TERMICOURT, *loc. cit.*, p. 733, n° 23.

712La Cour de cassation précise que la signification doit contenir une copie intégrale de la décision (Cass., 6 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1510).

713 Cass., 14 novembre 1989, *Bull.*, 1990, p. 322 ; *J.T.*, 1990, p. 327 ; *R.W.*, 1989-1990, p. 1258.

714Cass., 3 janvier 1989, *Bull.*, 1989, p. 473 ; *Pas.*, 1989, p. 473. Le juge peut notamment se fonder sur des présomptions : voir Cass., 11 mai 1988, *Pas.*, 1988, p. 1112 ; *Bull. ass.*, 1989, p. 76, note J.R. La Cour précise « d'une part, les dispositions des articles 1349 et 1353 du Code civil sont étrangères à la matière répressive ; (…) d'autre part, le juge du fond apprécie en fait la valeur probante des éléments qui lui sont régulièrement soumis. ».

715 Cass., 19 décembre 1972, *Pas.*, 1973, p. 396 ; *R.P.D.*, 1973-1974, p. 1007.

716R. DECERCQ, *loc. cit.*, p. 483, n° 43.

Le délai extraordinaire débute dès l'instant où le prévenu a été informé de la signification[717] ou a reçu l'exploit signifié par l'huissier de justice instrumentant[718]. Il n'est pas exigé qu'il ait eu effectivement connaissance du contenu de l'exploit ou de la décision rendue par défaut.[719] En effet, le prévenu informé de la signification est par ce fait averti qu'il lui appartient de prendre connaissance de l'exploit et du jugement[720].

Si le délai extraordinaire expire un samedi, un dimanche ou un autre jour férié légal, il sera prorogé jusqu'au plus prochain jour ouvrable conformément à l'article 644, alinéa 1er du Code d'instruction criminelle. Le délai extraordinaire est encore augmenté, par application des articles 55 du Code judiciaire et 3 de l'A.R. n° 301 du 10 mars 1933, si la décision rendue par défaut et signifiée au prévenu à l'étranger n'a pas été faite à personne.[721] Rappelons que l'augmentation du délai d'opposition, en vertu de l'article 55 du Code judiciaire, n'est pas applicable au délai ordinaire d'opposition.

Comme le délai ordinaire d'opposition, le délai extraordinaire ne peut courir en l'absence d'une signification régulière de la décision rendue par défaut.

En ce qui concerne les condamnations civiles, le condamné par défaut peut faire opposition dans les 15 jours qui suivent celui où il aura connu la signification. Lorsqu'il n'en a pas eu connaissance, l'opposition est cependant recevable jusqu'à l'exécution du jugement[722].

---

717 Cass., 20 novembre 2001, RG P.00.0494.N.

718 Cass., 3 mars 1998, *Bull.*, 1998, pp. 279 et 282.

719 Cass., 21 octobre 1986, *Pas.*, 1987, p. 235 et note ; *R.W.*, 1986-1987, p. 1483, note A. VANDEPLAS ; Cass., 3 mai 1988, *Bull.*, 1988, p. 1051 ; *Pas.*, 1988, p. 1051 ; Cass., 8 juillet 1997, *Bull.*, 1997, p. 780 ; *R.W.*, 1998-99, p. 570.

720 Bruxelles, 17 avril 1989, *R.D.P.*, 1990, p. 89 ; R. HAYOIT DE TERMINCOURT, *loc. cit.,* p. 736, n° 25.

721 Cass., 28 mai 2002, RG P.02.0364.N ; Cass., 18 octobre 1994, *Pas.*, 1994, p. 826 et note ; Cass., 1 mars 1988, *Bull.*, 1988, p. 785.

722Note O. KLEES, sous Cass., 7 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 651 ; E. LEROY, « Voies de recours ordinaires en matière pénale et règles applicables pour la mise à exécution des condamnations sur les intérêts civils prononcées par une juridiction pénale », *Actualités Dr.*, 2001, p. 397-468, spéc. pp. 433 et s.

§ 5 Les exigences imposées par la Cour européenne des droits de l'homme

A. L'arrêt Da Luz Domingues Ferreira c. Belgique du 24 mai 2007[723]

1. Les principes

La Cour européenne des droits de l'homme a fait le point sur les principes généraux en matière de droit à un nouveau procès lorsqu'un individu est condamné par défaut ou *in absentia*. Elle a en particulier rappelé que, si une procédure qui se déroule en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec l'article 6 de la Convention, il demeure néanmoins qu'un déni de justice est constitué lorsqu'un individu condamné *in absentia* ne peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, alors qu'il n'est pas établi qu'il a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre, ni qu'il a eu l'intention de se soustraire à la justice[724].

Le principe est ainsi posé : lorsqu'une personne a été condamnée par défaut et qu'elle entend pouvoir être entendue sur les accusations dirigées contre elle, il s'impose de lui ouvrir ce droit.

2. L'application de ces principes à l'affaire Da Luz

Dans le cas d'espèce, Monsieur Da Luz a été condamné par la cour d'appel de Liège par un arrêt du 30 juin 1994 qui lui a été signifiéle 4 août 1994 à sa personne alors qu'il était incarcéré en Allemagne. Le jour même, c'est-à-dire dans le délai prescrit par l'article 208 du Code d'instruction criminelle, le requérant aurait adressé un courrier recommandé au ministère public par lequel il déclarait vouloir former opposition contre l'arrêt du 30 juin 1994. Au motif que l'opposition avait été formée dans une forme non prévue par la loi, la cour d'appel de Liège la déclara irrecevable par arrêt du 4 novembre 1998.

La Cour strasbourgeoise constate toutefois que le requérant Da Luz n'a pas été informé, lors de la signification de l'arrêt du 30 juin 1994, des formalités à respecter pour former opposition. Le gouvernement belge n'a pu établir à aucun stade de la procédure qu'à l'époque des faits, la signification d'une décision belge à une personne détenue en Allemagne était

---

[723] *J.L.M.B.*, 2009, p. 4 et note P. THEVISSEN, « L'information du justiciable quant aux voies de recours : lorsqu'apparaissent les lacunes d'un système ».

[724] Cour eur. D.H., Colozza c. Italie, 12 février 1985, §§ 27 et 29 ; Cour eur. D.H., Krombachc. France, 13 février 2001, § 85 ; Cour eur. D.H., grande chambre, Sejdovic c. Italie, 1er mars 2006, § 82.

accompagnée des documents pouvant utilement permettre au prévenu d'introduire un recours dans le respect des formes et délais prescrits.

Dans ces circonstances, la Cour considère que le refus par la cour d'appel de Liège de rouvrir une procédure qui s'est déroulée par défaut en présence d'éléments montrant sans équivoque que l'accusé souhaitait faire valoir son droit de comparaître a privé le requérant du droit d'accès à un tribunal. Partant, il y a violation de l'article 6, paragraphe premier de la Convention.

À la suite de l'arrêt prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation de Belgique a ordonné la réouverture de la procédure dans le dossier de Monsieur Da Luz Domingues Ferreira, cassé l'arrêt de la cour d'appel de Liège déclarant l'opposition irrecevable et renvoyé la cause à la cour d'appel de Mons en application de l'article 442 du Code d'instruction criminelle[725].

B. Les arrêts Hakimi c. Belgique du 29 juin 2010 et Faniel c. Belgique du 1er mars 2011[726]

Dans ces arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme confirme sa jurisprudence et impose à la Belgique d'informer, concrètement, le justiciable quant aux voies de recours existantes, y compris lorsque la signification a lieu en Belgique.

Une négligence éventuelle du justiciable – qui était en mesure de comprendre que son inertie aurait des conséquences quant à l'exécution du jugement, et qu'il lui était loisible de consulter immédiatement un avocat ou de solliciter l'assistance judiciaire – ne peut être considérée, selon la Cour européenne des droits de l'homme, comme une volonté de renoncer à son droit d'opposition.

L'Etat belge a reconnu la nécessité d'une telle information et a pris des mesures dans ce sens comme en témoigne la circulaire du 18 juin 2008 « relative à la notification de ses droits à une personne condamnée par défaut détenue ou non au sein du Royaume ou à l'étranger »[727].

Cette circulaire du collège des procureurs généraux[728] prévoit que lors des instructions données aux huissiers de justice, aux directeurs de prison ou à toute autre personne habilitée à cet

---

[725] Cass., 9 avril 2008, P.08.0051.F.

[726] P. THEVISSEN, « La notification des règles d'opposition comme condition du procès équitable », *J.L.M.B.*, 2011, p. 794.

[727] *Idem*, p. 794 ; Cour eur. D.H., FANIEL c. Belgique, 1er mars 2011, § 32.

effet par la loi, de procéder à la signification de condamnations par défaut, les parquets devront dorénavant aussi les charger d'insérer dans leur acte la procédure d'opposition telle que formulée dans les articles 187 et 208 du Code d'instruction criminelle (complété par l'A.R. n° 236 du 20 janvier 1936 si l'intéressé est détenu) en précisant les formes et les délais.

§ 5 Les effets de l'opposition

A. L'effet dévolutif

L'opposition, dont l'effet principal est de soumettre à nouveau la cause au même tribunal, emporte de droit citation à la première audience[729], après l'expiration du délai de citation, soit quinze jours ou trois jours si l'opposant est détenu (art. 188 C.I.C.).

Soumettre à nouveau la cause au même tribunal ne signifie pas pour autant que c'est nécessairement le même juge ou la même chambre du tribunal qui sera saisi.

L'opposition jugée recevable anéantit la décision contestée et oblige le juge à statuer à nouveau, dans les limites du recours (disposition pénales et/ou civiles), sur ce qui fait l'objet de la première décision. L'opposition laisse néanmoins subsister l'instruction d'audience faite précédemment.

L'opposition n'introduit pas une instance nouvelle de sorte qu'une partie lésée peut se constituer partie civile pour la première fois au cours des débats sur l'opposition formée par le prévenu.

Si l'opposant ou son conseil ne se présente pas à la première audience utile, l'opposition sera déclarée non avenue ; ce qui confère, par voie de conséquence, un caractère définitif aux condamnations rendues par défaut.

Par ailleurs, si l'opposant ou son avocat ne comparaît pas, la décision prononcée en leur absence ne sera plus susceptible d'opposition en application de la règle « opposition sur opposition ne vaut ».

---

728 COL 5/2008, 18 juin 2008.

729 Cass., 25 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 896 et Cass., 4 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 475, note R.D. ; la fixation à une audience plus lointaine ne rend pas l'opposition irrecevable, selon Cass., 19 juin 1972, *Pas.*, 1972 , I, p. 960. Cass., 12 février 2003, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 912, note sur la déchéance de l'opposition du prévenu en matière correctionnelle.

B. L'effet relatif

L'opposition ne peut bénéficier qu'à la partie qui l'a formée. Aussi, elle ne peut entraîner l'aggravation de la situation de la partie défaillante. Par conséquent, l'opposition du prévenu n'a pour objet que de le décharger de tout ou partie des condamnations prononcées contre lui.

De même, l'opposition de la partie civile ne peut se solder par une diminution des dommages et intérêts obtenus. Le « démembrement » de la procédure pénale, qui permet à chaque acteur du procès d'exercer les voies de recours qui sont mises à leur disposition, pourrait conduire le juge qui a acquitté le prévenu au pénal, à le condamner au civil, sur l'opposition de la partie civile, si celle-ci parvient à convaincre la juridiction que les faits sur la base desquels elle fonde son action sont établis. Par ailleurs, le recours d'une partie civile ne profitant qu'à elle seule, le juge qui s'est déclaré incompétent par défaut pour connaître de son action civile pourrait sur opposition faire droit à sa demande sans toutefois pouvoir étendre cette décision aux parties civiles défaillantes et déboutées qui n'ont pas formé de recours[730].

Quant à l'opposition du civilement responsable, elle ne peut se conclure par une extension de sa responsabilité.

Par ailleurs, comme nous l'avons précisé, le prévenu opposant peut être condamné à des dommages et intérêts envers une partie civile qui se serait constituée pour la première fois au cours de l'instance sur opposition.

Remarque : **l'arrestation immédiate**.

En application de l'article 33, § 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, les cours et tribunaux peuvent, sur réquisitoire du ministère public, ordonner l'arrestation immédiate du prévenu condamné à un emprisonnement principal sans sursis d'un an ou à une peine plus grave. Cet ordre d'arrestation immédiate est un titre de détention préventive destiné à garantir l'exécution de la condamnation avant que celle-ci ne soit définitive. Il ne constitue pas une décision distincte de la condamnation mais fait corps avec elle[731]. Par conséquent, l'annulation de la décision rendue par défaut s'étend à l'ordre d'arrestation immédiate qui en est la suite et qui est, par voie de conséquence, réputé n'avoir jamais existé. De même, si l'opposition est déclarée recevable mais que la cause est remise à une autre date pour qu'il soit statué sur le fond, le prévenu est immédiatement remis en liberté puisque l'ordre d'arrestation est anéanti.

---

[730] O. MICHIELS, « L'opposition en procédure pénale », *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 47, 2004, p. 76.

[731] Cass., 25 novembre 1987, *Pas.*, 1988, p. 375.

Si sur l'opposition ou l'appel formé par le prévenu, la peine est réduite à moins d'un an, la cour ou le tribunal pourra, à l'unanimité, sur réquisition du ministère public, le prévenu et son conseil entendus s'ils sont présents, maintenir l'incarcération. Il nous paraît que si l'opposition est diligentée avant que la mesure d'arrestation immédiate n'ait été exécutée, le juge saisi du recours ne pourra prononcer une nouvelle arrestation immédiate. En effet, la loi sur la détention préventive utile les termes « maintenir l'incarcération », ce qui signifie qu'au moment où le juge statue, il faut que le condamné soit détenu.

C. L'effet suspensif

La décision frappée d'opposition dans le délai ordinaire ne peut être mise à exécution, sous réserve de l'arrestation immédiate. Le délai ordinaire d'opposition est donc suspensif.

En revanche, à l'expiration du délai ordinaire, si aucun droit de recours n'a été exercé, la décision acquiert force de chose jugée. Celle-ci sera, il est vrai, affectée d'une condition résolutoire qui, toutefois, tant qu'elle n'est pas réalisée, confère à la décision rendue par défaut les mêmes effets que si elle avait été prononcée contradictoirement. Par conséquent, l'opposition formée durant le délai extraordinaire ne permet pas de suspendre l'exécution des condamnations. De même, pendant le délai extraordinaire, cette condamnation pénale peut servir de base à la récidive et peut le cas échéant faire obstacle à l'octroi d'un sursis. En réalité, ce n'est que dès l'instant où l'opposition, formée dans le délai extraordinaire, a été déclarée recevable que la décision rendue par défaut est anéantie.

SECTION 2 L'APPEL

§ 1 Notions

L'appel est une voie de recours ordinaire par laquelle la partie qui se prétend lésée par un jugement sollicite la réformation de celui-ci par une juridiction supérieure[732].

L'appel, contrairement à l'opposition, est une voie de réformation dès lors qu'elle soumet la cause à d'autres juges que ceux qui ont prononcé la décision critiquée.

Le double degré de juridiction ne constitue pas un principe général de droit[733]. À ce titre, il est légalement admissible que les arrêts prononcés par la cour d'assises, par les juridictions

[732] J. LECLERCQ, « Appel en matière répressive », *R.P.D.B.*, Compl. VIII, 1995, pp. 1-186.

siégeant en matière de privilège de juridiction ou par le tribunal de l'application des peines, ne sont pas susceptibles d'appel.

En effet, l'article 2, § 1 du Protocole no. 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales – ratifié par la Belgique le 13 avril 2012 et entré en vigueur, à son égard, le 1er juillet 2012 – dispose que « l'exercice (du) droit (au double degré de juridiction en matière pénale), y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi », tandis que le paragraphe 2 stipule que « ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction (par exemple, à cause de son rang ou en raison de la nature de l'infraction)[734] ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement ». Le rapport explicatif de ce protocole précise que « l'examen par une juridiction supérieure est réglé différemment dans les divers Etats membres du Conseil de l'Europe. Dans certains pays, cet examen peut se limiter, selon les cas, à l'application de la loi, tel le recours en cassation »[735] ; les Etats disposent donc d'une certaine latitude en la matière.Ainsi, l'impossibilité d'interjeter appel contre les arrêts prononcés par la Cour d'assises est tout à fait conforme au droit européen ;ce que les travaux préparatoires de la loi du 6 mars 2007 portant assentiment au Protocole no. 7 confirment[736].

Toute décision est en principe susceptible d'appel dans la mesure où la partie appelante justifie d'un intérêt. Le droit d'appel existe, dès lors, que la décision prise fait grief à la partie appelante.

L'appel peut être formé contre tous les jugements définitifs c'est à dire contre les jugements qui épuisent les pouvoirs du juge dès que celui-ci a tranché sur une contestation.

Le jugement est définitif sur le fond quand il porte sur la culpabilité. Il est définitif sur incident quand il statue sur une question de compétence ou sur une exception, une demande d'audition de témoin, une fin de non recevoir, une nullité, une demande accessoire. Le jugement est définitif sur incident lorsqu'il vide préalablement un point de fait ou droit contesté.

---

[733]Cass., 9 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, 36, note.

[734]Conseil de l'Europe, Rapport explicatif Protocole No. 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, point 20, consultable sur http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/117.htm.

[735]Conseil de l'Europe, Rapport explicatif Protocole No. 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, point 18, consultable sur http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/117.htm.

[736]*Doc. Parl.*, Sénat, Exposé des motifs, pp. 8, 25 et 26 ; *Doc. Parl.*, Sénat, rapport fait au nom de la Commission des relations extérieures et de la défense, p. 5.

Le jugement sur incident peut faire l'objet d'une procédure d'appel propre ou être frappé d'appel en même temps que le jugement au fond pour autant qu'il ne soit pas un jugement définitif sur incident.

Les mesures d'ordre (art. 1046 C.J.) ne sont pas susceptibles d'appel ; sont des mesures d'ordre, celles qui ont trait à la simple administration formelle de la justice et qui ne portent ni directement, ni indirectement sur l'examen même de l'affaire, ni ne peuvent influer sur le jugement de celle-ci (exemples : remises, décisions qui ordonnent la comparution en personne du prévenu[737]).

Nous le savons déjà, le jugement prononcé par défaut peut être entrepris directement par la voie de l'appel plutôt que par celle de l'opposition.

L'article 202 du Code d'instruction criminelle désigne les parties qui ont qualité pour interjeter appel.

Le droit d'appel est ainsi reconnu :

- Au prévenu qui peut frapper d'appel tout ou partie des dispositions pénales ou civiles d'un même jugement ;

- Au civilement responsable dont le droit d'appel est indépendant de celui du prévenu même si, ainsi qu'il sera précisé, l'appel du prévenu peut avoir des répercussions sur sa situation.

- À la partie civile qui dispose d'un droit d'appel propre et qui n'est pas limitée, dans cette prérogative, par le taux du ressort comme cela est le cas en procédure civile[738]. Son appel n'est recevable qu'en ce qui concerne les intérêts civils[739].

- Au ministère public dont le droit d'appel subsiste même si le jugement est conforme à ses réquisitions[740] ; il ne peut jamais porter sur les dispositions civiles du jugement.

- Aux parties intervenantes (principalement les assureurs et le Fonds commun de garantie automobile) qui peuvent interjeter appel d'un jugement quant aux dispositions qui les concernent, à savoir les intérêts civils.

---

737 Cass., 12 avril 2000, *Bull.*, 2000, n°248.

738 Le taux du ressort est fixé par l'art. 617 du Code judiciaire et est tantôt de 50.000 frs., tantôt de 75.000 frs.

739 Pour un cas d'application, voy. Liège, 18 mai 2002, *J.T.*, 2002, p. 387.

740 Par exemple, Cass., 23 mai 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 897.

§ 2 Les formes de l'appel

A. L'appel principal

L'appel principal d'une partie se fait par déclaration au greffe du tribunal qui a rendu la décision entreprise (art. 203 C.I.C.), soit par la partie elle-même, soit par son avocat, sans que ce dernier ait à justifier d'une procuration ou qu'il doive motiver cette déclaration. La formalité de la déclaration au greffe est substantielle et, sauf cas de force majeure, il ne peut y être suppléé.

La loi du 25 juillet 1893 autorise également la personne détenue à former appel principal par déclaration au greffe[741] de la prison, aussi bien en ce qui concerne les dispositions pénales que civiles du jugement entrepris.

L'appel principal peut également être formé par le ministère public attaché à la juridiction d'appel par exploit d'huissier avec assignation à comparaître dans les soixante jours à compter du prononcé du jugement, le tout à peine de nullité (art. 202, 4° et 205 C.I.C.).

B. L'appel incident

L'appel incident est réglé par l'article 203, § 4 du Code d'instruction criminelle.

L'appel incident peut être formé par la partie civile, le civilement responsable ou le prévenu, mais, pour ce dernier, uniquement quant aux intérêts civils[742].

L'appel incident ne peut, dès lors, se concevoir que lorsque la juridiction d'appel est déjà saisie par un appel principal recevable portant sur l'action civile.

L'appel incident se forme par conclusions écrites ou verbales formalisées devant la juridiction d'appel et prises avant la clôture des débats.

---

[741] Cass., 13 février 2001, *T. Straf.,* 2002, p. 26 : ne constitue pas un acte d'appel valable la déclaration faite par un détenu à un gardien de l'établissement où l'appelant est incarcéré, s'il n'appert pas que ledit gardien est le délégué du directeur de cet établissement.

[742] En effet, pour les dispositions pénales, en cas d'appel du parquet, les droits de défense du prévenu suffisent et n'appellent pas la formalisation d'un appel incident dans le chef du prévenu.

§ 3 Les délais

Le délai d'appel est d'une durée de quinze jours à dater du prononcé du jugement entrepris (art. 203 C.I.C.)[743]. Le *dies a quo* n'est pas pris en considération mais le *dies ad quem* est compris dans le délai.

Ce délai de quinze jours est susceptible de prolongation[744] sur la base de l'article 644 du Code d'instruction criminelle lorsque le dernier jour utile est un samedi, un dimanche ou un jour férié.

Si le jugement entrepris a été prononcé par défaut, le délai de quinze jours se compte à dater de la signification régulière de ce jugement par défaut.

L'appel formé par le ministère public près la juridiction d'appel doit, quant à lui, être formé, selon l'article 205 du Code d'instruction criminelle, par citation signifiée dans les vingt-cinq jours à dater du prononcé du jugement entrepris, avec, comme nous l'avons déjà signalé, fixation de la cause devant la juridiction d'appel dans les soixante jours du prononcé[745].

Il convient enfin de mentionner le délai supplémentaire de cinq jours laissée à la partie civile pour interjeter appel contre le(s) prévenu(s) ou le(s) civilement responsable(s) qu'elle entend maintenir à la cause (art. 203, § 2 C.I.C.).

La partie civile ne dispose de ce délai supplémentaire de cinq jours que pour autant qu'un prévenu ou un civilement responsable ait interjeté appel contre elle, et qu'elle-même interjette appel contre une partie qui n'a pas interjeté d'appel principal contre elle[746].

L'absence de délai extraordinaire d'appel, comme il existe en matière d'opposition, ne constitue pas une violation des articles 10 et 11 de la Constitution[747].

---

743 Il s'impose que si le jugement est prononcé par anticipation, le délai de recours court à partir du jour où le jugement avait été annoncé comme prononcé.

744 Cass., 10 octobre 2001, *J.T.*, 2002, p. 93 : il n'y a pas de prolongation du délai pour le prévenu qui n'a en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu.

745 Liège, 6 juin 2001, *Rev. dr. pén.,* 2002, p. 601 ; voir aussi sur ce point Cour eur. D. H., Ben Naceur c. France, 3 octobre 2006, *Rev. sc. Crim.*, 2008, p. 153 qui n'est toutefois pas transposable en droit belge dès l'instant où l'appel du ministère public permet de remettre l'intégralité de l'action publique en cause.

746 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd, Larcier, Bruxelles., 2012, p. 1024.

747 C. arb., 19 mars 2002 ; Anvers, 9 octobre 2002, *R.W.*, 2002-2003, p. 1264, note A. VANDEPLAS.

§ 4 Les effets de l'appel

A. L'effet dévolutif

L'acte d'appel saisit le juge d'appel et détermine l'étendue de sa saisine. Cette règle se traduit par l'adage « *tantum dévolutum, quantum appelatum* ».

Il s'ensuit que sur l'appel du ministère public, la juridiction d'appel ne peut pas ajouter de nouveaux faits aux poursuites[748].

L'effet dévolutif de l'appel doit être combiné avec les règles de l'autorité de la chose jugée. En raison du « démembrement » déjà dénoncé de la procédure pénale, si le prévenu est acquitté en instance, le tribunal se déclarera sans compétence pour statuer sur les réclamations civiles. La partie civile dispose cependant du droit de former appel, en l'absence d'appel du ministère public. Il est, en effet, concevable que la cour d'appel dise les faits établis, mais sans prononcer de sanction pénale, accueille la réclamation de partie civile et condamne de ce fait le prévenu à des dommages et intérêts.

Précisions encore que si le ministère public a interjeté appel d'un jugement rendu par défaut, il doit encore relever appel de la décision rendue sur opposition s'il veut conserver le bénéfice de son appel contre le jugement par défaut[749].

L'effet dévolutif de l'appel connaît toutefois une extension considérable en cas d'**évocation** puisque, dans ce cas, l'article 215 du Code d'instruction criminelle prévoit que le juge d'appel saisi de l'appel portant sur un jugement préparatoire ou d'instruction doit évoquer la cause s'il réforme en tout ou en partie, s'il annule ou s'il infirme ce jugement.

Ce texte interdit donc au juge d'appel de renvoyer la cause devant le même juge ou devant un autre juge du même degré. Le litige est de la sorte soumis dans son intégralité à la juridiction d'appel.

L'évocation a dès lors pour effet de priver les parties d'un double degré de juridiction.Pour prendre un exemple, en cas de confirmation du jugement avant dire droit par la

---

[748]Cass., 25 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, 1254 (en outre, la comparution volontaire n'est pas possible pour ces nouveaux faits).

[749] Cet appel n'est toutefois pas nécessaire si, sur opposition du prévenu, le jugement déclare l'opposition non avenue : voir Liège, 27 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1537.

juridiction d'appel, celle-ci renvoie l'affaire devant le premier juge, mais en cas d'infirmation, totale ou partielle de ce jugement avant dire droit, elle est obligée d'évoquer la cause.

L'évocation est obligatoire et elle ne se conçoit que dès lors que le premier juge a été régulièrement saisi de la cause, d'une part, et, d'autre part, que le jugement soumis à la censure de la juridiction d'appel est un jugement préparatoire, incidentel ou sur la compétence.

B. L'effet relatif

L'effet relatif de l'appel impose que la situation de l'appelant, sur son seul appel, ne peut pas être aggravée.

L'effet relatif de l'appel peut engendrer des contradictions entre les décisions d'appel et d'instance. Il en est ainsi en cas d'appel formé uniquement par la partie civile contre le prévenu qui a été et qui demeure acquitté par le jugement d'instance dans l'hypothèse où la juridiction d'appel accorderait, en seconde instance, des dommages et intérêts à la partie civile.

Il faut par ailleurs tenir compte de l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle qui impose l'unanimité des juges d'appel lorsque, sur l'appel du ministère public, la situation pénale du prévenu est aggravée ; la notion d'aggravation de la situation pénale du prévenu ne pose pas de difficulté lorsqu'il s'agit d'augmenter la peine prononcée, ou d'ajouter une peine de confiscation à celle prononcée en instance, mais verse dans la casuistique dans diverses hypothèses[750].

La Cour constitutionnelle a estimé que cet article viole les articles 10 et 11 de la Constitution interprété comme imposant aux juges d'appel saisis du seul appel d'une partie civile de statuer à l'unanimité lorsque, réformant la décision du premier juge qui s'était déclaré incompétent pour connaître de l'action de cette partie civile en raison de l'acquittement du prévenu, ils déclarent cette action fondée en tout ou en partie[751].

Mentionnons encore que si l'appel du civilement responsable ne profite qu'à lui seul, le civilement responsable non appelant bénéficie de l'appel du prévenu. En effet, si sur son appel, le prévenu est acquitté et déchargé des condamnations civiles, l'obligation du civilement

---

[750]Voy. ces hypothèses *in* M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 1036-1040.

[751] C.A, arrêt n°124/2003, 24 septembre 2003 ; cette unanimité ne serait en effet pas requise si le litige était porté devant une juridiction civile. La Cour constitutionnelle a estimé que l'article 211*bis* CIC viole les articles 10 et 11 de la Constitution interprété comme imposant aux juges d'appel saisis du seul appel d'une partie civile de statuer à l'unanimité lorsque, réformant la décision du premier juge qui s'était déclaré incompétent pour connaître de l'action de cette partie civile en raison de l'acquittement du prévenu, ils déclarent cette action fondée en tout ou en partie

responsable à l'égard de la partie civile devient sans cause. Aussi, la partie civilement responsable peut invoquer à son profit la décision d'appel à laquelle elle n'était pas partie.

Une autre particularité doit être mentionnée en ce qui concerne l'intervenant volontaire ou forcé. Celui-ci pourrait être condamné *in solidum* avec le prévenu- assuré et sur le seul appel de l'intervenant-assureur, le montant des dommages et intérêts pourrait être réduit. Dans ce cas, le prévenu-assuré voit ses relations avec la partie civile régie par le jugement d'instance et est donc débiteur de la totalité de l'indemnisation ; les rapports entre assuré et assureur restent, quant à eux, inchangés puisqu'il n'existait aucun lien d'instance entre eux. Sont seuls modifier les rapports entre l'assureur et la partie civile.

Pour résoudre cette problématique, la Cour de cassation[752] a considéré que le fait que l'assuré n'interjette pas appel ne peut nuire à l'assureur et avoir pour effet de rendre inopposable à son égard la décision rendue en appel et de maintenir l'autorité de chose jugée du jugement du premier juge entre lui et son assureur.

C. L'effet suspensif

L'article 203, § 3 du Code d'instruction criminelle précise que l'appel et le délai d'appel lui-même ont un effet suspensif, ce qui empêche la mise à exécution du jugement d'instance.

Le même principe s'applique aux jugements rendus par le tribunal de police (art. 173 C.I.C.).

Font exception à ce principe : les jugements prononçant l'arrestation immédiate, les jugements avant-dire-droit et les jugements portant sur l'action civile lorsqu'ils sont assortis de l'exécution provisoire (arts. 205, § 3 et 173 C.I.C.).

§ 5 Le concours entre l'opposition et l'appel

Lorsque la partie défaillantea choisi une voie de recours, opposition ou appel[753], elle a implicitement renoncé à l'autre, et ne pourra y revenir que si son premier recours est déclaré irrecevable et que l'autre est recevable, notamment quant au respect des délais.

---

752 Cass., 17 février 1983, *J.T.*, 1983, p. 322.

753 O. MICHIELS, « L'opposition en procédure pénale », *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 47, 2004, pp. 115-125.

À cet égard, il y a lieu d'observer que la signification du jugement par défaut fait pareillement courir le délai ordinaire d'opposition et le délai d'appel[754].

Ainsi, si la partie défaillante interjette appel après avoir formé une opposition recevable, elle a implicitement renoncé à son droit d'appel en formant opposition. Le juge du premier degré ayant été à nouveau saisi par celle-ci, le juge d'appel ne pourra que déclarer l'appel irrecevable. Seul un appel dirigé contre le jugement sur opposition sera recevable. Toutefois, l'appel du jugement par défaut, interjeté après une opposition, mais en temps utile, doit être reçu si l'opposition est elle-même non recevable ; tel ne serait cependant pas le cas si l'opposition était déclarée non avenue puisqu'elle a dû, au préalable, avoir fait l'objet d'une décision de recevabilité.

Si le prévenu forme d'abord valablement appel contre le jugement par défaut et forme ensuite valablement opposition contre ce jugement par défaut, l'appel recevable rend l'opposition irrecevable. Par son appel, le défaillant a, en effet, saisi la juridiction du second degré et il ne lui appartient pas de la dessaisir au profit du juge d'instance. En revanche, le même appel irrecevable rendrait recevable cette opposition régulièrement faite.

En cas d'appel et d'opposition par deux actes concommitants, il est d'abord statué sur l'opposition et l'appel ne sera recevable que si l'opposition ne l'est pas.

En cas d'appel du ministère public contre un jugement par défaut frappé d'opposition, antérieure ou postérieure, recevable du prévenu, les droits de défense du prévenu imposent de vider d'abord la procédure d'opposition[755]. Un jugement de recevabilité de l'opposition privera d'objet l'appel du ministère public et fera même tomber l'arrêt par défaut prononcé en degré d'appel sur la base d'un appel du ministère public ou de la partie civile.

Il faut par ailleurs tenir compte de l'incidence de l'effet relatif et de l'effet dévolutif des voies de recours : l'appel du ministère public contre le jugement sur opposition interdit au juge d'appel d'aggraver la peine prononcée par défaut contre le prévenu, lorsqu'il apparaît que le ministère public n'avait pas formé appel contre le jugement par défaut : il ne s'agit pas de faire revivre un droit d'appel qui n'avait pas été exercé contre le jugement par défaut en temps utile. Par ailleurs, le seul appel du prévenu contre un jugement déclarant l'opposition recevable mais non avenu interdit au juge d'appel de dire que l'opposition était irrecevable.

---

[754]En outre, lorsque l'action civile a été portée devant la juridiction répressive, et même lorsque les intérêts civils restent seuls en cause, le ministère public a qualité pour faire signifier la décision : Cass., 10 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 257.

[755] Notons que dès l'instant où le délai ordinaire d'opposition est expiré, la juridiction d'appel est en droit de statuer sur la cause. Evidemment, si ultérieurement le prévenu forme valablement opposition dans le délai extraordinaire contre le jugement rendu par défaut, tant ce dernier que la décision rendue au second degré qui n'est pas coulée en force de chose jugée seront non avenues.

SECTION 3 LE POURVOI EN CASSATION

§ 1 Notion [756]

Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire. Il ne s'agit pas d'un troisième degré de juridiction[757], mais d'un moyen pour réparer les illégalités : il n'a donc pas pour objet de trancher le fond des litiges mais de sanctionner des arrêts ou jugements afin d'assurer le respect de la loi et une certaine unité de la jurisprudence.

La Cour de cassation connaît des décisions rendues en dernier ressortqui lui sont déférés pour contravention à la loi et pour violation des règles de formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité (art. 608 C.J.)[758][759].

Seuls les arrêts et jugements rendus en dernier ressort (décisions non susceptibles d'opposition ou d'appel) peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation. En principe, il faut, en outre, qu'ils soient définitifs, c'est-à-dire qu'ils terminent l'instance dans un sens défavorable pour la partie qui introduit le pourvoi.

Contre les arrêts et jugements préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, l'article 416, alinéa 1er du Code d'instruction criminelle dispose que le recours en cassation ne sera ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif ; il doit expressément viser la décision préparatoire ou d'instruction.

Font cependant exception à cette règle et sont donc susceptibles de faire l'objet d'un pourvoi immédiatement, sans devoir attendre une décision définitive :

- Les décisions rendues en dernier ressort sur la compétence des juridictions (art. 416, al. 2 C.I.C.) ;
- Les décisions en matière de détention préventive (art. 31 loi du 20 juillet 1990);
- Les arrêts de la chambre des mises en accusation qui statuent sur la base des articles 135, 235*bis* et 235*ter* du Code d'instruction criminelle ;

---

[756] Pour la bibliographie sur cette matière, voy. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 897-927 ; F. CLOSE, *op. cit.,* pp. 43-56. Adde S. SONCK, *Le pourvoi en cassation en matière pénale,* Mys & Breesch, Gand, 2000, 128 p.

[757] E. KRINGS, « La cassation n'est pas un troisième degré de juridiction », in *Liber amicorum L. Simont,* Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 253 et s. Cass., RG P.02.0058.F, 10 avril 2002 : *« Est irrecevable le moyen qui critique une appréciation en fait par le juge du fond ou qui exige pour son examen une vérification d'éléments de fait, pour laquelle la Cour est sans pouvoir. »*

[758] J. DU JARDIN, *« Audiences plénières et unité d'interprétation du droit »*, *J.T.*, 2001, pp. 641-660.

[759] Cette constatation n'empêche pas la Cour européenne des droits de l'homme de vérifier si la cour de cassation n'a pas commis, dans une espèce donnée, une erreur manifeste d'interprétation ; voy. en ce sens, Cour eur. D.H., Dulaurans c. France, 21 mars 2000, *J.T.,* 2000, p. 773.

- Les arrêts ou jugements relatifs à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité.

La constatation de l'irrecevabilité d'un pourvoi car prématuré est importante. En effet, ce pourvoi prématuré et irrecevable empêche tout nouveau pourvoi, même formé en temps utile, en vertu de la règle « pourvoi sur pourvoi ne vaut » (art. 438 C.I.C.).

Si la Cour de cassation constate une violation, elle casse l'arrêt entrepris et renvoie l'affaire à une juridiction du même degré que celle dont émane la décision cassée, sauf lorsqu'elle casse sans renvoi[760]. Cette juridiction de renvoi a les mêmes pouvoirs que celle dont la décision a été cassée[761].

La Cour de cassation tend à limiter, en cas de cassation, les effets de celle-ci en distinguant la culpabilité de la peine, aboutissant ainsi, lorsque l'occasion est possible, à laisser subsister la déclaration de culpabilité et en ne renvoyant au juge de renvoi la seule question de la peine[762].

Par ailleurs, lorsque la décision attaquée fonde son dispositif sur un motif susceptible de critique, la Cour peut suppléer un motif de droit qui justifie le dispositif, et ainsi éviter la cassation[763].

---

[760] La cassation peut être prononcée sans renvoi dans le cas où le fait qui a donné lieu à condamnation ne constitue pas une infraction, lorsqu'il existe une cause d'extinction de l'action publique telle l'amnistie, la chose jugée, la prescription, lorsque la poursuite n'a pas été valablement introduite, *etc.*

[761] Cass., 28 décembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1583.

[762] Revirement de jurisprudence inauguré par Cass., 8 février 2000, *J.L.M.B.,* 2000, p. 1554, note A. SADZOT, et *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 239, concl. 1er av. gén. DU JARDIN et note: *« L'illégalité de la déchéance du droit de conduire un véhicule prononcée à titre de peine s'étend à l'ensemble de la peine prononcée en raison de la prévention. La seule illégalité de la peine ou de sa motivation n'entache toutefois pas la légalité de la déclaration de culpabilité, à moins que l'illégalité de la motivation de la peine concerne aussi la déclaration de culpabilité »* ; cette jurisprudence a été confirmée par Cass., 16 février 2000, 21 mars 2000 (ce dernier publié également in *Bull.,* 2000, n°192) et 30 mai 2000 (ce dernier publié également in *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 328) : voy. rapport annuel de la Cour de cassation, 2000, pp. 72-74. Cette nouvelle jurisprudence a encore été appliquée par Cass., 4 avril 2000, *Bull.*, 2000, p. 694 ; Cass., 13 juin 2000, *Pas.,* 2000, 1071 et *T. Strafr.,* 2000, p. 259, note M. ROZIE (pour un arrêt de cour d'assises cassé uniquement sur la peine et non sur le verdict de culpabilité) ; Cass., 25 octobre 2000, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 577, Cass., 21 mars 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 25.

[763] Cass., 11 septembre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 1202.

§ 2 Les formes

Le pourvoi se forme par déclaration au greffe de la juridiction qui a prononcé la décision attaquée ou au greffe de la prison pour les personnes détenues[764].

Le pourvoi du ministère public est formé par le procureur général si la décision attaquée émane de la cour d'appel ou par le procureur du Roi si elle émane du tribunal correctionnel.

Il n'est pas nécessaire de passer par l'intermédiaire d'un avocat à la Cour de cassation (art. 425 C.I.C.).

§ 3 Les délais

L'article 373 du Code d'instruction criminelle prévoit que le pourvoi contre une décision contradictoire doit être formé dans un délai de quinze jours à partir du prononcé, sous peine d'irrecevabilité.

Si la décision a été rendue par défaut, le pourvoi doit également être formé dans un délai de quinze jours mais celui-ci court à partir de l'expiration du délai ordinaire d'opposition (art. 413 C.I.C.). La règle vaut vis-à-vis de toutes les parties, en ce compris le défaillant.

En matière pénale, les parties ne doivent pas nécessairement énoncer dans la déclaration de pourvoi leurs moyens mais peuvent le faire soit dans une requête déposée au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée dans les quinze jours de la déclaration du pourvoi, soit dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation dans les deux mois qui suivent l'inscription de la cause au rôle général de la Cour, et, en tout cas, huit jours au moins avant l'audience (art. 420*bis*, 422 et 425 C.I.C.)[765].

---

764 L'article 421 du C.I.C. de « mise en état » (obligation de s'être constitué prisonnier avant l'audience de la cour de cassation, à peine d'irrecevabilité du pourvoi) est écarté suite à l'effet d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (aff. Poitrimol c. France) : voy. Cass., 9 mars 1999, *J.T.*, 1999, p. 810, obs. P. LAMBERT, *Rev.trim.dr.h.*, 2000, n°41, pp. 147-173, et *J.L.M.B.*, 1999, p. 1689. Voy. aussi la condamnation de la France dans le cadre de l'affaire Papon, Cour eur. D.H., 25 juillet 2002, req. 54210/00, publiée sur le site internet de la Cour. Cet article 421 du C.I.C. a été abrogé par la loi du 12 février 2003.

765 Voy. cependant Cour eur. D.H., 5 novembre 2002, Wynen c. Belgique, *J.T.*, 2003, p. 161 et *N.j.W.*, 2002, p. 347, note E. BREMS, selon lequel un certain nombre de violations du droit à un procès équitable sont relevées au sujet de la procédure en matière pénale de la Cour de cassation ; le fait qu'en cassation, le demandeur ne puisse plus introduire de mémoire deux mois après l'inscription de l'affaire au rôle général, alors qu'un tel délai n'est pas imposé à la partie défenderesse, viole le principe de l'égalité des armes et par conséquent le droit à un procès équitable.

Le moyen doit contenir les griefs de fond ou de forme susceptibles de justifier une cassation. En principe, il n'est pas possible de soulever de nouveaux moyens devant la Cour de cassation.

La Cour de cassation peut encore, sur l'action pénale, soulever des moyens d'office.

Enfin, en application de l'article 1107, al. 2 du Code judiciaire, lorsque le ministère public a déposé des conclusions écrites, les parties peuvent y répondre au plus tard à l'audience.

§ 4 Les effets

A. L'effet dévolutif

La Cour de cassation est saisie dans les limites du pourvoi.

Ainsi, le prévenu peut se pouvoir contre toutes les dispositions de la décision critiquée ou seulement contre des dispositions pénales ou civiles.

Le pourvoi du ministère public porte, quant à lui, exclusivement sur l'action publique. À l'inverse, celui de la partie civile ne porte que sur l'action civile.

B. L'effet suspensif

Le pourvoi en cassation et le délai de pourvoi lui-même ont un effet suspensif (art. 375 C.I.C.).

Cet effet suspensif ne vaut cependant pas pour l'arrestation immédiate et si le juge a ordonné l'exécution provisoire sur l'action publique – pour des arrêts ou jugements autres que ceux qui portent condamnation, acquittement ou absolution – ainsi que sur l'action civile (art. 407, al. 2 C.I.C.).

§ 6 Le pourvoi sur la base des articles 441 et 442 du C.I.C.

L'article 441 du Code d'instruction criminelle donne pouvoir au ministre de la Justice de donner ordre au procureur général près la Cour de cassation de dénoncer à cette juridiction un

acte ou une décision judiciaire contraire à la loi. La cassation qui interviendrait peut, sur l'action publique, profiter au condamné mais ne peut pas lui nuire.

L'article 442 du Code d'instruction criminelle autorise le procureur général près la Cour de cassation à introduire un pourvoi dans l'intérêt de la loi, même après l'expiration du délai pour le pourvoi ordinaire ; dans ce cas, la cassation a toujours lieu sans renvoi et les parties ne peuvent pas s'en prévaloir pour s'opposer à l'exécution de la décision annulée[766].

[766]Cass., 22 mars 1994, *Pas.*, 1994,

TITRE VIII L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE

CHAPITRE I NOTIONS GENERALES

SECTION 1 DEFINITION

L'autorité de chose jugée, en matière pénale, recouvre deux choses :

- Une décision pénale définitive empêche de nouvelles poursuites à charge d'une même personne pour les mêmes faits ; il s'agit de l'application du principe « *non bis in idem* » qui confère une autorité de chose jugée du pénal sur le pénal, l'autorité de chose jugée constituant un mode d'extinction de l'action publique[767].

- L'autre facette du principe consiste à retenir que ce qui a été jugé au répressif doit être tenu pour vrai et s'impose, par conséquent, au juge civil saisi ultérieurement : c'est l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil, un principe qui s'est très largement atténué au fil du temps.

SECTION 2 FONDEMENT

L'autorité particulière qui s'attache à la décision pénale a un double fondement.

Cette autorité est, d'une part, inhérente à l'action publique dès lors que celle-ci est exercée au nom de la société et dans son intérêt[768]. D'autre part, elle a un fondement probatoire puisque, dès lors qu'ils sont prouvés, les faits s'imposent à tous les juges qui en seront ultérieurement saisis.

SECTION 3 PORTEE

Seule une décision définitive a autorité de chose jugée avec toutes les conséquences qui s'y attachent[769]. C'est pourquoi le juge civil, saisi séparément de l'action civile, doit attendre que le

---

[767] Cour eur. D.H., Zolotoukhine c. Rusie, 10 février 2009 ; F. KRENC, « *Non bis in idem* : la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme entend mettre fin à la cacophonie! », Dr. pén. entr., 2009, p. 335.

[768] Cass., 24 juin 1926, *Pas.*, 1927, p. 23.

[769] Cass. 28 décembre 1999, P. 1999.1839.F : une décision rendue sur l'action publique n'acquiert l'autorité de la chose jugée, avec toutes les conséquences qui s'y attachent, que lorsque l'action publique est éteinte, c'est-à-dire lorsque la chose a été irrévocablement jugée ; tel n'est pas le cas aussi longtemps que le pourvoi en cassation n'a pas été rejeté.

juge pénal ait statué définitivement sur l'action publique pour pouvoir statuer lui-même. C'est le principe « le criminel tient le civil en état »[770].

Ce principe est inscrit à l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale qui dispose notamment 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. [771]

Autrement dit, si l'action civile est introduite devant une juridiction civile, l'article 4 du T.P.C.P.P. impose au juge civil de surseoir à statuer dès l'instant où une action publique, intentée avant ou pendant l'action civile, est susceptible d'avoir une influence directe sur cette dernière, c'est-à-dire chaque fois qu'il y a des points communs entre les deux actions[772].

Le juge sera tenu de surseoir à statuer pour autant que l'action publique ait été mise en mouvement [773]; une simple plainte[774], voire une information, ne suffit pas[775]. La règle est d'ordre public[776] ; la surséance doit donc être prononcée même d'office et ce à peine de nullité. Néanmoins, le juge civil peut poursuivre l'examen de la cause, pour autant qu'il rende son jugement après que la décision au pénal soit passée en force de chose jugée[777].

Il existe toutefois quelques exceptions à cette règle en droit social[778][779].

---

[770]Cass., 6 décembre 2012, *J.L.M.B.,* 2014, p. 69 : la Cour rappelle que l'obligation de surséance n'est pas soumise à la condition que la partie qui la soulève rapporte la preuve que les infractions qu'elle invoque et qui sont susceptibles d'avoir une influence sur l'action civile sont établies ou vraisemblables.

[771]M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 215

[772] Voir par exemple Cass., 19 mars 2001, RG S000129N ; Bruxelles, 5 février 1999, *Journ. Proc.*, 1999, n° 367, p. 26 et observations de F. JONGEN.

[773]H-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, p. 253.

[774] Voir Bruxelles, 30 janvier 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 27 ; Bruxelles, 29 avril 1999, *J.T.*, 1999, p 541.

[775]L'application de la règle précitée implique l'introduction de l'action publique soit par l'ouverture d'une instruction à la requête du procureur du Roi ou le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile, soit par une citation directe devant le juge pénal émanant du procureur du Roi ou de la partie civile : Cass., 16 mai 2003, RG C01 473N.

[776] Cass., 23 mars 1992, *Pas.*, 1992, p.710 ; cette règle ne vaut cependant pas devant le juge des référés.

[777] Cass., 26 mai 1972, *J.T.*, 1973, p. 26.

[778]S. DERRE et O. MICHIELS, « De quelques aspects de droit pénal social et de procédure pénale susceptibles d'être rencontrés par le juge social ou le juge répressif », *Rev. b. séc.*, 2005, pp. 301-302.

[779]Ainsi, les articles 74 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents de travail et 55 des lois coordonnées du 3 juin 1970 sur les maladies professionnelles prévoient que l'action en paiement ou en révision des indemnités prévues par ces lois ne peut être portée devant la juridiction répressive et qu'elle est indépendante de l'action publique éventuelle. L'article 74 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail prévoit par ailleurs un système de question préjudicielle, qui impose au juge répressif de sursoir à statuer et d'interroger une juridiction du travail au sujet de toutes les questions relevant de l'interprétation ou de l'application de la loi sociale. La recevabilité de l'action civile devant une juridiction répressive est donc subordonnée à la qualification des faits (accident du travail ou pas), et cette opération préalable de qualification est soustraite à la compétence du juge pénal, qui doit différer sa décision au moment où la juridiction sociale se sera prononcée sur la nature juridique des faits délictueux. En revanche, si la juridiction pénale peut statuer sur l'action civile sans appliquer la loi sociale, elle n'est pas tenue d'attendre l'aboutissement de la procédure intentée devant la juridiction du travail.

SECTION 4 CARACTERES

À la différence de l'autorité de chose jugée d'un jugement civil, l'autorité de chose jugée du pénal est en principe absolue et d'ordre public :

- **Absolue** : l'autorité de chose jugée au pénal vaut *erga omnes*, à l'égard de tous, sauf si un tiers au procès pénal invoque l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme[780].

- **D'ordre public** : l'autorité de chose jugée au pénal peut être soulevée à tout moment, même pour la première fois devant la Cour de cassation ; le juge répressif, à la différence du juge civil, doit la soulever d'office.

SECTION 5 CONDITIONS

Il faut qu'il y ait une décision d'une juridiction répressive statuant au fond – c'est-à-dire sur l'objet de l'action publique, à savoirla culpabilité du prévenu – et que les mêmes faits soient remis en cause ultérieurement devant un juge civil ou répressif.

Une décision sur le fond est celle qui épuise la juridiction du juge saisi sur une question litigieuse[781].

CHAPITRE II L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE DU PENAL SUR LE PENAL

La règle *non bis in idem* doit être considérée comme un principe général de droit dans l'ordre juridique belge[782]. Il est également garanti par l'article 14, § 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel est directement applicable dans l'ordre juridique belge[783], et par l'article 4 du Septième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme[784].

---

[780] O. MICHIELS, « La rencontre inévitable entre l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil et la réserve d'office des intérêts civils », obs. sous Liège, 12 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, pp. 1350-1355, tout particulièrement n° 10.

[781] Voir l'article 19 du Code judiciaire ; ceci exclut les décisions incidentelles ou sur la compétence.

[782] Voir C. Const., 18 juin 2008, n° 91/2008 ; Cass, 19 mars 2002, RG P.00.1603.N ; Liège, 15 juin 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 468 ; voir encore à ce propos R. ROTH, « Non bis in idem : vers de nouveaux paradigmes », in *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, ULB, Collection études européennes, Bruxelles, 2009, pp. 121-140.

[783] Voir Cass, 8 juin 1999, *Pas.*, 1999, p. 335 ; voy. C. const., 19 décembre 2013, n° 81/2013.

[784] La Belgique a ratifié ce protocole le 13 avril 2012, lequel est entré en vigueur en Belgique le 1er juillet 2012.

Le principe est connu : nul ne peut être poursuivi ou puni une deuxième fois en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif « conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ».

La question posée est de savoir si une affaire peut être jugée par le juge répressif alors qu'elle a déjà fait l'objet d'une décision antérieure. L'autorité de chose jugée est plus au moins grande selon le type de décision qui est en jeu.

SECTION 1 L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE DES DECISIONS DES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION

- **L'ordonnance de correctionnalisation ou de contraventionnalisation** a autorité de chose jugée en ce qui concerne les circonstances atténuantes et la compétence qui en découle (arts. 3 et 4 loi du 8 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes) ; ces circonstances atténuantes, au même titre que les causes d'excuse, ne peuvent donc être remises en question.

- **L'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu** :
    - Motivé en fait par l'insuffisance de charges : l'ordonnance/arrêt de non lieu a autorité de chose jugée provisoire puisque l'instruction peut être rouverte en cas de survenance de charges nouvelles sur décision de la juridiction qui a prononcé le non-lieu et ce, jusqu'à l'expiration des délais de prescription (art. 248 C.I.C.)[785];
    - Motivé en droit (par exemple amnistie, prescription, fait non constitutif d'infraction) : en principe, l'autorité de chose jugée empêche des poursuites ultérieures, mais la survenance de charges nouvelles pourrait remettre en question même ces éléments de droit[786].

- **L'ordonnance ou l'arrêt de renvoi** n'a aucune autorité de chose jugée particulière puisqu'il ne statue en rien sur la prévention ; iln'empêche dès lors pas un acquittement.

- **Les décisions au fond prises par la juridiction d'instruction** ont, comme toute décision au fond, autorité de chose jugée et empêchent de nouvelles poursuites. Ainsi :
    - La chambre du conseil et la chambre des mises en accusation peuvent déclarer les faits établis à charge de l'inculpé et prononcer son internement : la décision a

[785] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.,* p. 1093.

[786] Par exemple si les charges nouvelles laissent apparaître que le fait peut être qualifié de crime et non de délit, ce qui susceptible d'avoir une incidence sur les délais de prescription.

autorité de chose jugée quant à la reconnaissance des faits matériels qualifiés infraction ;

- L'ordonnance ou l'arrêt qui, après avoir constaté l'existence de l'infraction à charge de l'inculpé, ordonne la suspension du prononcé a autorité de chose jugée et empêche donc de nouvelles poursuites pour les mêmes faits.

SECTION 2 L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE DES DECISIONS DES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

§ 1 Principes

Le prévenu qui a fait l'objet d'un acquittement ou d'une condamnation pour un crime, un délit ou une contravention ne peut plus être poursuivi une deuxième fois pour les mêmes faits, même autrement qualifiés, puisque l'action publique est éteinte. C'est le principe *non bis in idem*[787].

Il est à noter qu'il n'y a pas lieu de faire de différence, du point de vue de l'autorité de chose jugée, entre un acquittement au bénéfice du doute et un acquittement pur et simple. En effet, la décision d'acquittement au bénéfice du doute est revêtue de l'autorité de chose jugée absolue au même titre que toute autre décision d'acquittement[788].

§ 2 Conditions

A. La décision doit être coulée en force de chose jugée

La décision ne doit plus être susceptible de recours ordinaires (ni de pourvoi en cassation[789]), soit parce qu'ils ont été exercés, soit parce que les délais ont expirés.

---

[787]Voir un rappel des principes dans G.-F. RANERI, « L'autorité de chose jugée au criminel sur le criminel », note sous Cass., 3 octobre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, pp. 340-348. Pour une application du principe dans un cas particulier, voir Bruxelles (ch. m. acc.), 8 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 239.

[788]Voir *R.P.D.B.*, compl., t. VI, v° chose jugée, n° 158 et les références citées.

[789] Cass., 28 décembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1715 ; *J.L.M.B.*, p. 1583 (sommaire).

B. La décision doit avoir été rendue en Belgique

En principe, une décision prononcée à l'étranger n'empêche pas en soi la personne d'être poursuivie à nouveau en Belgique. Les décisions étrangères n'ont donc en principe pas d'autorité de chose jugée en Belgique.

Toutefois, les articles 54 à 58 de l'Accord de Schengen font, en règle, application de la règle *non bis in idem* dans l'espace Schengen[790]. Pour l'application de ces dispositions, la juridiction pénale belge ne doit tenir compte de la décision de condamnation rendue à l'égard d'un prévenu par une juridiction étrangère appartenant à un État lié par la Convention que dans le cas où, selon son appréciation souveraine, les faits dont elle est saisie sont les mêmes que ceux qui ont été jugés à l'étranger[791]. En outre, seule une sanction effectivement subie ou en cours d'exécution ou ne pouvant plus être exécutée fait obstacle à de nouvelles poursuites sur le territoire d'un État partie aux Accords[792] ; tel n'est pas le cas d'une condamnation par défaut n'ayant pas encore été signifiée[793].

La Cour européenne de Justice a notamment décidé que le principe *non bis in idem* consacré à l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen s'applique à des procédures d'extinction de l'action publique par lesquelles le ministère public d'un État membre met fin, sans l'intervention d'une juridiction, à la procédure pénale engagée dans cet État, après que le prévenu a satisfait à certaines obligations, et notamment a acquitté une certaine somme d'argent fixée par le ministère public[794].

De même, en vertu de la Convention entre les États membres des Communautés européennes relative à l'application du principe *ne bis in idem*, faite à Bruxelles le 25 mai 1987, une

---

790 Nonobstant l'application éventuelle de l'article 13 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale ou de dispositions conventionnelles internationales dérogatoires, rien ne s'oppose à la poursuite en Belgique d'un fait du chef duquel le prévenu est déjà poursuivi à l'étranger, de sorte que le juge pénal n'est pas tenu de suspendre sa décision jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les mêmes faits à l'étranger : Cass., 19 juin 2001 (P.010362.N), *Larc. cass.*, 2001, n° 8, p. 231.

791 Cass., 28 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 631 ; *J.L.M.B.*, 2001, p. 1390 ; Liège, 22 mars 2000, *Rev. dr. pén.*, p. 137 et obs. J.C. La circonstance qu'en vertu de la Convention du 19 juin 1990 d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, les États signataires forment en principe un espace juridique unique, n'empêche pas qu'en application de l'article 71 de cette Convention, l'article 36, 2.a, *i* de la Convention unique sur les stupéfiants, faite à New York, le 30 mars 1961, reste applicable ; en vertu de cette dernière disposition, chacun des délits de drogue énuméré au paragraphe 1er sera considéré comme une infraction distincte, s'ils sont commis dans des pays différents : Cass., 27 novembre 2001 (P.01.1220.N), *J.T.*, 2003, p. 547 (sommaire).

792 Cass., 29 avril 2003 (P.02.1459.N et P.02.1578.N), *J.T.*, 2003, p. 734 (sommaire) ; Liège, 22 mars 2000, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 137.

793 Cass., 23 mai 2000, *J.T.*, 2000, p. 450 ; *Pas.*, 2000, p. 315.

794 Aff. Gözutok (C-187/01) et Brügge (C-385/01) ; voir F. MASSIAS, « Chroniques, Droits de l'homme*, La transaction pénale », R.S.C.*, 2003, pp. 625-630 ; voir aussi C.J.C.E., 9 mars 2006, Van Esbroeck, N.C., 2006, p. 172 et note de S. DEWULF ; C.J.C.E., 18 juillet 2007, Kretzinger, C-235.

personne qui a été définitivement jugée dans un État membre ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie dans un autre État membre à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de l'État qui l'a condamnée[795].

Indépendamment de ces diverses dispositions internationales, il faut encore tenir compte de l'article 13 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle : lorsque les faits ont été commis à l'étranger dans les cas prévus aux articles 6 à 12, et qu'ils ont fait l'objet d'un acquittement à l'étranger (ou d'un non-lieu), ils ne peuvent être poursuivis en Belgique ; il en est de même si après avoir été condamné à l'étranger, l'auteur a subi ou prescrit sa peine ou a été gracié ou amnistié.

Il convient de noter que le principe *non bis in idem* doit s'appliquer si les faits ont été sanctionnés disciplinairement pour autant que cette sanction revêt le caractère de peine[796]. La question de savoir si deux sanctions infligées pour un même fait revêtent un caractère pénal s'apprécie sur la base des « critères *Engel* »[797]. Ces critères font référence à la qualification juridique de l'infraction en droit interne, à la nature même de l'infraction et au degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Les deuxième et troisième critères sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs. Mais cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale.

La loi du 20 septembre 2012[798] instaurant le principe « *una via* » dans le cadre de la poursuite des infractions à la législation fiscale et majorant les amendes pénales fiscales énonce notamment les nouvelles règles à suivre en cas de violation d'une loi fiscale[799]. Cette loi vise à coordonner l'approche de la fraude fiscale sur la base du principe « *una via* », en s'appuyant sur les

---

795 Voir la loi d'assentiment du 13 mai 1999 ; la Belgique n'a émis aucune réserve quant à l'application de la convention.

796 Voir M.-A. BEERNAERT, « Le cumul des sanctions disciplinaires et pénales à l'aune du principe ne bis in idem », observations sous Corr. Verviers, 7 décembre 2009, *J.L.M.B.,* 2010, p. 479 ; comparer avec C. const., 29 juillet 2010, n° 91/2010, point B.4.5 dans lequel la Cour fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ; C. const., 19 décembre 2013, n° 81/2013.

797 Cour eur..D.H., Engel et autres c. Pays-Bas, 8 juin 1976 ; en application de cette jurisprudence, une sanction administrative en droit peut recevoir la qualification de « pénale » au sens de la Convention, voir par exemple Cour eur. D.H., Oztürk c. Allemagne, 21 février 1984 ; Cour eur. D.H., Sa Dubus c. France, 11 juin 2009 ; voir aussi F. KRENC, « La protection contre la répression administrative au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, La Charte, Bruxelles, 2007, pp. 118-121 ; voir aussi A. DE NAUW, « De rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penalisering in het sociaal en fiscaal strafrecht », *T. Strafr.*, 2001, pp. 218-221 ; A. ALEN, « Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999 », *R.W.*, 1999-2000, pp. 630-631.

798 Cette loi est entrée en vigueur le 1er novembre 2012.

799 Voy. la circulaire n° 11/2012 du collège des Procureurs généraux près les cours d'appel du 22 octobre 2012, 37 p.

principes de subsidiarité et *non bis in idem*. Le principe « *una via* » implique qu'il faut choisir « une seule et unique voie », sachant que les dossiers de fraude peuvent être traités par la voie administrative ou la voie judiciaire. Afin de déterminer quelle voie est la plus adaptée pour traiter un dossier concret révélant la violation d'une loi fiscale, une concertation a lieu entre l'administration fiscale et le ministère public, le cas échéant, en présence de la police, et ce dans le respect des fonctions et de l'autonomie de chacun. Les cas de fraude fiscale les plus simples ou ceux qui ne requièrent pas de recourir aux moyens dont disposent les autorités judiciaires seront généralement traités par la voie administrative. Dans ce cas, l'administration fiscale établira le montant de la fraude et la sanctionnera par des sanctions administratives. Les dossiers de fraude fiscale grave et/ou organisée et/ou nécessitant des enquêtes policières et le recours à des moyens dont disposent les autorités judiciaires feront, quant à eux, l'objet d'une procédure judiciaire. Si la voie judiciaire est choisie – c'est-à-dire si des poursuites sont exercées par le ministère public –, l'administration fiscale se limitera à établir et à enrôler les impôts, droits ou taxes éludés, sans toutefois appliquer de sanctions administratives. Afin d'accroître l'effet dissuasif des amendes pénales fiscales, notons que la loi du 20 septembre 2012 majore substantiellement les montants des amendes pénales pouvant être infligées en cas d'infraction fiscale et leur applique les décimes additionnels[800].

C. Il doit s'agir des mêmes faits et des mêmes personnes

Pour que l'autorité de chose jugée empêche de nouvelles poursuites, il faut qu'il s'agisse des mêmes faits, indépendamment de leur qualification juridique, puisque toute décision au fond – que ce soit un acquittement ou une condamnation – suppose que toutes les qualifications possibles aient été envisagées explicitement ou implicitement[801].

Pour qu'il y ait autorité de chose jugée du pénal sur le pénal, il faut que la demande soit formée par les mêmes parties en la même qualité. Il n'y a, dès lors, pas autorité de chose jugée entre coauteurs et complices s'ils sont poursuivis séparément[802]. La décision rendue précédemment ne peut ni leur nuire ni leur profiter.

---

800 Comparer avec C.J.U.E., 26 février 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 56.

801 L'autorité de chose jugée, dont sont revêtus l'acquittement du chef d'une prévention et les motifs qui en sont le soutien nécessaire, ne s'attache pas à la considération de l'arrêt relative à l'existence d'un fait pénal distinct, lorsque ledit arrêt n'a pas statué, quant au fond, sur ce fait pénal distinct. L'hétérogénéité des éléments constitutifs de deux qualifications pénales n'établit pas, à elle seule, l'existence de deux faits pénaux distincts : Cass., 3 octobre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 337 et note G.-F. RANERI, « L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel. ».

802 Cass., 8 avril 1998, *Pas.*, 1998, p. 446.

D. Il doit s'agir d'une décision au fond

La Cour de cassation, consacrant une doctrine bien établie, a clairement posé le principe que seule la décision statuant quant au fond a autorité de chose jugée[803]. Cela a pour conséquence que les décisions incidentelles, sur la recevabilité de l'action publique et celles qui accueillent une fin de non-recevoir, n'ont pas l'autorité de chose jugée au criminel, même si elles sont définitives[804].

CHAPITRE III L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE DU PENAL SUR LE CIVIL[805]

SECTION 1 POSITION DU PROBLEME ET PRINCIPE

Il arrive très souvent que le juge civil soit amené à statuer sur une question déjà tranchée par le juge pénal. Quelle est alors l'incidence du jugement pénal sur la procédure civile ultérieure?

Le jugement pénal a autorité absolue de chose jugée sur le civil. Cette autorité s'applique *erga omnes*, à l'égard de tous (parties ou non au procès pénal) : *« le juge civil doit tenir pour vrai ce qui a été certainement et nécessairement jugé par le juge pénal, concernant l'existence des faits qui sont imputés au prévenu, quelle qu'en soit la qualification juridique et en prenant en considération les motifs qui en sont le soutien nécessaire »*[806].

Le fondement de la règle est d'éviter des contradictions entre le jugement civil et le jugement répressif.

SECTION 2 L'ATTENUATION DU PRINCIPE

La Cour de cassation a considérablement atténué le principe en sonnant le glas – sous la réserve du sort incertain à donner à l'acquittement du prévenu[807] – du caractère absolu de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil à l'égard du tiers non partie au procès pénal.

---

803 Cass., 3 octobre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 337 et note G.-F. RANERI, « L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel » ; Cass., 12 avril 2000, *J.T.*, 2000, p. 718 ; *Pas.*, 2000, p. 775 ; *R.W.*, 2001, col. 306.

804 G.-F. RANERI, « L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel », précité, p. 343 et les références et autres applications citées.

805 I. BOONE, « Gezag strafrechtelijk gewijsde en de burgelijke rechter », *N.J.W.*, 2003, p. 336.

806 Cass. 18 septembre 1986, *R.C.J.B.*, 1988, p. 201 et note F. RIGAUX.

807 Voir toutefois ce propos Cass., 24 juin 2002, *N.J.W.*, 2002, p. 353, avec une note de I. BOONE, « Gezag van strafrechtelijk gewijsde en de burgelijke rechter » ; A. JACOBS, « Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil », *R.C.J.B.*, 2005, p. 666.

La Cour de cassation retient, en effet, que si *« en règle, il n'est pas permis de contester à nouveau, à l'occasion du procès civil, les décisions rendues sur l'action publique, l'autorité de chose jugée au pénal n'empêche toutefois pas une partie à un procès, qui n'était pas partie à l'instance pénale, de contester les éléments déduits du procès pénal »*[808].

Cette position s'appuie sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme[809] qui garantit à chacun le droit à un procès équitable, ce qui implique que l'autorité de la chose jugée en matière répressive n'est opposable à un tiers à l'instance pénale que jusqu'à preuve du contraire[810].

Il s'ensuit que la partie qui n'a pas participé à l'instance pénale ou qui n'a pu y faire valoir ses intérêts, dispose de la faculté de critiquer, au cours du procès civil ultérieur, la décision pénale, à charge toutefois pour cette partie de rapporter la preuve que le juge civil ne peut se rallier à ce qui a été décidé par le juge pénal[811].

Reste la question de l'acquittement. En effet, la partie qui se prétend préjudiciée par une infraction et qui ne s'est pas constituée partie civile pourra-t-elle contester l'acquittement du prévenu ? La réponse nous paraît toujours être négative. F. RIGAUX observe à ce sujet que l'autorité de chose jugée qui s'attache à la décision répressive et qui s'impose à la victime se justifie par le fait que cette dernière disposait de la faculté de participer au débat sur la culpabilité en se constituant partie civile[812]. Une nouvelle brèche semble cependant voir le jour. En effet, A. JACOBS, dans une étude approfondie qu'elle consacre à la notion d'autorité de chose jugée[813], relève un arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 2002 qui laisse quelque peu perplexe[814]. Dans cet arrêt, la Cour estime que l'assureur incendie, assigné au civil par son assuré qui avait été

---

808 Voir notamment Cass., 14 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1248 et observations d'O. MICHIELS.

809 Ce moyen n'est toutefois pas d'ordre public, voir M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Larcier, Bruxelles, 2012, p. 1107 ; Cass, 12 septembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 39.

810 Cass, 15 février 1991, *Pas.*, 1991, p. 572 ; Cass, 14 avril 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1132 ; Cass, 14 juin 1996, *Pas.*, 1996, p. 635 ; voir aussi G. SCHAMPS, « Unité des fautes civile et pénale : une brèche », *J.L.M.B.*, 1991, p. 1165 ; F. RIGAUX, « L'érosion de l'autorité erga omnes de la chose jugée au pénal par la primauté du droit au procès équitable », *R.C.J.B.*, 1992, pp. 10-17 ; M. FRANCHIMONT, « Autorité de chose jugée au pénal et procès équitable», *Rev. trim. D.H.*, 1992, pp. 230-236 ; voy. par exemple Cass., 2 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 683, et note B. CEULEMANS, « Vers la suppression du caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil ultérieur » ; Bruxelles, 3 février 2003, *R.G.A.R.*, 2004, 13.914., observations sous Cass, 15 février 1991, *R.T.D.H.*, 1992, p. 233.

811 A. JACOBS, « L'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil : une création jurisprudentielle à remodeler constamment », obs. sous C. trav. Mons, 9 octobre 2012, *J.L.M.B.,* 2013, p. 1853.

812 F. RIGAUX, « Chronique d'une mort annoncée : l'autorité erga omnes de la chose jugée au criminel », *R.C.J.B.*, 2000, p. 225.

813 A. JACOBS, « Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil », *R.C.J.B.*, 2005, p. 666.

814 *N.J.W.*, 2002, p. 353 avec la note de I. BOONE ; F. PIEDBOEUF, dans sa note sous l'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 15 février 1991, estimait déjà que la victime, *in casu*, d'un accident de roulage, non partie au procès pénal, peut soutenir devant le juge civil que le prévenu acquitté est néanmoins responsable de l'accident : « Quelle est encore l'autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil ultérieur ? », *J.L.M.B.*, 1991, p. 1164.

acquitté du chef d'incendie volontaire, est en mesure, au regard de son droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, de contester l'acquittement et d'apporter la preuve du contraire. L'auteur en conclut prudemment qu' *« au vu du silence qui a entouré cet arrêt, il est difficile de prévoir son avenir. Il n'en reste pas moins qu'il constitue un pas capital dans la remise en question du principe même de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil »*[815].

Si cette position devait être consacrée par la Cour de cassation, elle permettrait de résoudre définitivement *« la contradiction qu'il y aurait à prononcer un jugement d'acquittement au pénal et une condamnation au civil »*[816]. La dualité entre la faute pénale et la faute civile – qui pour la première s'apprécie de manière concrète et pour la seconde se définit de manière abstraite par rapport au modèle du bon père de famille – autoriserait, sans ambiguïté, le juge civil à retenir l'existence d'une faute en dépit de l'acquittement du prévenu au pénal[817].

En outre, dès l'instant où la victime a pris le parti de ne pas participer à l'audience pénale, le juge civil se verrait libérer de l'obligation qui lui est faite de surseoir à statuer puisqu'il n'y aurait plus d'autorité de chose jugée s'attachant à la décision répressive pour les points qui lui sont communs avec l'action civile. On peut toutefois imaginer que la victime puisse, dans la mesure où cela ne retarde pas excessivement son indemnisation, avoir un intérêt à attendre la décision pénale puisque la condamnation du prévenu implique nécessairement qu'il a commis une faute sur le plan civil[818].

Dans une analyse prospective, si les principes actuelles qui encadrent l'autorité de la chose jugéedevaient être repensésdans une optique globale, le législateur s'il prenait le soin de s'attacher à cette problématique pourrait disposer de deux options[819].

La première consisterait à soustraire définitivement l'action civile de la compétence du juge répressif, la victime ne pouvant plus solliciter une indemnisation devant le juge répressif. La question de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil serait donc évacuée. Une telle solution, si elle est défendable et relève avant tout d'un choix politique, nous paraît trop radicale et

---

[815] A. JACOBS, « Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil ? », *R.C.J.B.*, 2005, p. 666.

[816] F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, Waterloo, 2003, p.369.

[817] P.H. DELVAUX et G. SCHAMPS, *loc. cit.*,*R.G.A.R.*, 1991, p. 11795.

[818] A. JACOBS, *loc. cit.*,*R.C.J.B.*, 2005, p. 672.

[819] O. MICHIELS, « La rencontre inévitable entre l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil et la réserve d'office des intérêts civils », obs. sous Liège, 12 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, pp. 1350-1355.

s'accommode mal avec notre modèle de procédure pénale qui, au fil du temps, a garanti une place importante à la victime aux différents stades de la procédure[820].

La seconde consisterait à réduire définitivement, dans tous les hypothèses où la partie lésée n'a pas participé à l'instance pénale – acquittement compris –, l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil au titre de la simple présomption réfragable pour le juge civil[821]. Un tel choix irait de pair avec l'abandon du principe de l'identité entre la faute pénale et la faute civile pour les infractions non intentionnelles qui est, depuis de nombreuses années, voué aux gémonies par d'éminents auteurs[822]. Rappelons à ce sujet que la Cour de cassation a retenu que la faute visée par les articles 1382 et 1383 du Code civil est la même que celle envisagée par les articles 418 à 420 du Code pénal[823]. Ceci ne manque pas de surprendre dès l'instant où, pour faire bref, on peut affirmer que la faute pénale et la faute civile sont respectivement appréciées de manière distincte par le juge civil ou le juge pénal. La conséquence de cette jurisprudence séculaire est inéluctable : l'acquittement du prévenu ferme la porte à toute indemnisation de la victime sur la base de l'article 1382 du Code civil.

---

820 M. PREUMONT, « La place de la victime dans la procédure pénale : d'un bout à l'autre de la chaîne », in *Quelles places pour les victimes dans la justice pénale ?,* Revue de la Faculté de droit de l'ULB, vol. 31, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 123-158.

821 Voir à ce propos le Code de procédure pénale en projet, dit le Grand Franchimont : *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 3-450/21 cité in M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.,* pp. 1123-1124 ; D. CHICHOYAN, « L'autorité de la chose jugée du pénal sur le procès civil ultérieur », in *L'effet de la décision de justice ; contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, C.U.P., vol. 102, Anthémis, Liège, 2008, pp. 242-243 ; A. JACOBS, « L'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil : une création jurisprudentielle à remodeler constamment », obs. sous C. trav. Mons, 9 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1855-1856.

822 Voir notamment Y. HANNEQUART, « Faute civile – Faute pénale », *Ann. dr. Louvain*, 1983, p. 87 et s. ; P.-H. DELVAUX et G. SCHAMPS, « Unité ou dualité des fautes pénale et civile : les enjeux d'une controverse », *R.G.A.R.*, 1991, no 11795 ; C. HENNAU-HUBLET, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *Ann. dr. Louvain*, 1995, p. 113 et s. ; M. FRANCHIMONT, « Autorité de la chose jugée au pénal et procès équitable », Obs. sous Cass., 15 février 1991, *Rev.trim.d.h.*, 1992, pp. 235-236 ; J. VERHAEGEN, « Vers l'abandon d'une jurisprudence séculaire. A propos de la proposition de loi no 298/2000 abolissant la théorie de l'unité des fautes pénale et civile », *J.T.*, 2001, pp. 516-518.

823 Voir notamment Cass., 10 février 1949, *Pas.*, 1949, p. 168 ; Cass., 27 septembre 1985, *Pas.*, 1986, p. 80 ; Cass., 15 décembre 1992, *Pas.*, 1992, p. 1383.

SECTION 3 LES CONDITIONS ET L'ETENDUE DE L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE

1° Il faut que l'action soit fondée sur l'infraction.

2° L'autorité de chose jugée du pénal sur le civil ne s'applique qu'aux décisions répressives définitives (c'est-à-dire lorsque les délais de recours ou les voies de recours ordinaires sont épuisés[824]), rendues en Belgique, sur le fond[825].

3° L'autorité de chose jugée s'attache non seulement au dispositif de la décision mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire.

4° La chose jugée ne s'attache qu'aux dispositions pénales de la décision, c'est-à-dire à celles qui statuent sur l'action publique[826].

5° La chose jugée ne s'attache qu'à ce qui a été certainement, nécessairement et principalement jugé[827].

A été certainement jugé[828] tout ce qui est indispensable à la décision – même si ce n'est qu'implicite –, tout ce qui en est le soutien nécessaire, y compris dans les motifs, à savoir :

824P. BOSSARD, « L'autorité de chose jugée au criminel sur le procès civil ultérieur », *Rev. dr. pén.*, 1986, p. 9 et les réf. citées.

825 Ainsi, les ordonnances ou les arrêts de non-lieu rendus par les juridictions d'instruction en raison de l'absence d'indices suffisants de culpabilité du prévenu n'ont pas d'autorité de chose jugée à l'égard de l'action portée devant le juge civil par la partie civile qui se prétend lésée : voir notamment Cass., 23 mars 1962, *Pas* ., 1962, p. 819 ; Cass., 1er juin 1966, *Pas.*, 1966, p. 1243 ; Cass., 1er mars 1972, *J.T.*, 1972, p. 463 ; civ., Bruxelles, 23 décembre 1969*, J.T.*, 1970, p. 175 ; Mons, 24 avril 1980, *R.T.D.F.*, 1989, p. 277 ; Civ. Liège, 23 avril 1953, *J.L.*, 1953, p. 49 ; P.-E. TROUSSE, « L'autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur », *Rev. dr. pén.*, 1966-1967, pp. 701-702 ; Ph. BOSSARD, « L'autorité de chose jugée au criminel sur le procès civil ultérieur »,*Rev. dr. pén.,* 1986, p. 9 ; *R.P.D.B.*, V° *chose jugée*, t. VI, compléments, n° 147. Il en est de même de l'ordonnance de non-lieu motivée par la légitime défense, la chambre du conseil ne statuant pas, en pareille hypothèse, sur le fond de la cause comme les juridictions de jugement : Cass., 28 novembre 2002, C.01.0102.F.

826 Ainsi, la décision prononcée par le juge pénal sur les actions civiles n'a pas autorité de chose jugée au civil à l'égard d'une partie qui n'était pas partie à la cause devant la juridiction répressive : Liège, 21 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994 p. 113.

827 Cass., 22 septembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1197 : l'autorité de la chose jugée au pénal n'interdit pas au prévenu, condamné du chef de détournement d'une chose indivise, de soutenir ultérieurement que le préjudice subi par la partie lésée se limite à la part qui lui revient dans la chose détournée. Cour milit., 26 janvier 2000, *R.G.A.R.*, 2001, n° 13.432 : statuant sur les intérêts civils, il n'est pas possible de retenir une incapacité permanente personnelle de travail lorsque le prévenu a été condamné sur pied de l'article 399 du Code pénal ; Liège, 31 mai 2002, *R.R.D.*, 2002, p. 381 et note : l'autorité de chose jugée s'étend à ce qui a été certainement et nécessairement jugé et donc, parce qu'elle est fondée sur un élément moral identique à celui dont l'assuré a été acquitté, aux mentions prétendument mensongères de la déclaration de sinistre ; A. JACOBS, « L'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil : une création jurisprudentielle à remodeler constamment », obs. sous C. trav. Mons, 9 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, pp. 1850-1852.

828M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.,* pp. 1113-1117 ; A. JACOBS, « L'autorité de la chose jugée en matière pénale », *Les dossiers J.J.P.*, 2010, p. 319.

- Les constatations matérielles[829] ;
- Que celui qui a été acquitté pour coups et blessures involontaires n'a pas commis de faute vu l'identité des fautes pénale et civile.
- Que celui qui a été acquitté au bénéfice du doute n'a pas commis les faits[830].

Ont été nécessairement jugées, les constatations que le juge est tenu de faire en vertu de la loi pour que sa décision ne soit pas cassée. En conséquence est nécessairement jugé :

- La qualification des faits, dès lors que le juge déclare les faits non établis, il juge nécessairement qu'ils ne sont pas établis sous la qualification proposée, mais aussi sous aucune autre[831] ;
- Les constatations matérielles qui justifient des circonstances aggravantes ou atténuantes ;
- Le lien de causalité entre la faute et le dommage lorsque le juge pénal condamne pour coups et blessures ;

Toute considération surabondante – c'est-à-dire dont l'absence ne vicierait en rien la légalité de la décision – n'est pas couverte par l'autorité de chose jugée.

Notons encore qu'il n'existe pas d'autorité de chose jugée entre l'instance et l'appel.

829 Par exemple si le juge pénal dit qu'au lieu de l'accident, il y a deux carrefours, le juge civil saisit ultérieurement ne pourrait dire qu'il n'y en a qu'un seul.

830 Liège, 31 mai 2002, *R.R.D.*, 2003, p. 381 et note.

831 Liège, 10 janvier 2000, *R.G.A.R.*, 2001, 13.402.

SECTION 4 L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE ET L'ACTION RECURSOIRE DE L'ASSUREUR AUTO[832]

§ 1 Définition de l'action récursoire

La victime d'un accident de roulage dispose d'une action directe, d'un droit propre, contre la compagnie d'assurance RC auto du conducteur du véhicule responsable de l'accident afin d' obtenir la réparation de son préjudice[833]. La victime peut donc invoquer le jugement de condamnation de l'automobiliste pour se faire indemniser par la compagnie d'assurance de celui-ci.

Le principe veut que la compagnie ne puisse exiger de son assuré le remboursement de l'indemnité versée à la victime ; c'est la raison même de l'existence d'une assurance.

Toutefois, lorsqu'une clause contractuelle le prévoit expressément (article 88, § 1er de la loi du 25 juin 1992), soit en pratique dans tous les cas, l'assureur RC auto peut obtenir le remboursement à charge de l'assuré de tout ou partie de l'indemnité qu'il a versée à la personne lésée. Tous les cas de recours pouvant être exercés contre l'assuré sont précisés dans l'article 25 du contrat type[834]. C'est le cas par exemple de la conduite en état d'ivresse (et non d'intoxication alcoolique) ou dans l'hypothèse où l'assuré a causé intentionnellement le sinistre. Un tel recours de la compagnie d'assurance contre l'assuré est appelé action récursoire.

§ 2 L'action récursoire et l'autorité de chose jugée[835]

Il faut rappeler que l'assureur peut intervenir volontairement ou être appelé en intervention forcée au procès pénal. Dans ce procès, compte tenu de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil, la compagnie d'assurance aurait intérêt à plaider que son assuré est coupable et rentre dans les hypothèses permettant l'action récursoire ; ainsi, au civil, il n'aurait plus qu'à invoquer le jugement pénal pour que le juge fasse droit à son action récursoire. Cependant, le législateur a considéré que les juridictions pénales n'étaient pas le lieu pour régler les relations

---

832 Voir A. JACOBS, « Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil ?», *R.C.J.B.*, 2005, pp. 654-679 ; A. DE NAUW, « L'action récursoire de l'assureur : vers un abandon de l'autorité de la chose jugée au pénal ? », *J.T.*, 2000, pp. 393-396.

833 Article 12 de la loi du 21novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs et article 86 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

834 Annexé à l'arrêté royal du 14 décembre 1992 relatif au contrat-type d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs

835 Voir notamment G. SCHAMPS, *L'autonomie croissante de l'action civile pas rapport à l'action publique*, dans *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Éd. Jeune Barreau Bruxelles, Bruxelles, 2001, pp. 89- 112.

assureur-assuré et n'a donc permis l'intervention de l'assureur qu'aux côtés de son assuré, c'est-à-dire pour le soutenir et non pour le combattre[836].

Dès lors que la compagnie d'assurance n'a pu faire valoir ses moyens de défense devant le juge répressif, elle retrouve toute liberté devant le juge civil.

En effet, si l'assuré était poursuivi du chef d'ivresse et de coups et blessures involontaires, que le juge répressif ait fait ou non application de l'article 65 du Code pénal pour le condamner, le juge civil ne sera pas lié par la question du lien de causalité entre l'ivresse et l'accident[837].

De même, la compagnie, qui tout en étant partie à l'instance pénale[838] n'a pas pu librement y faire valoir ses intérêts[839], dispose de la faculté, devant le juge civil, d'apporter la preuve du contraire des constatations matérielles faites par le juge répressif.

Si le juge pénal acquitte le prévenu, la compagnie d'assurance ne doit rien débourser et n'introduira de ce fait aucune action récursoire.

En revanche, si le prévenu a été condamné au pénal, il ne pourra contester sa condamnation devant le juge civil. Cependant, la décision du juge répressif sur le lien causal entre par exemple l'ivresse et l'accident dans le cadre de l'action récursoire de la compagnie d'assurance donnera lieu à un nouveau débat qu'il appartient au juge civil de trancher.

§ 3 Le tribunal compétent

Selon la Cour de cassation[840], le tribunal de police (section civile) est compétent pour connaître de toute demande qui a un rapport avec la réparation d'un dommage résultant d'un accident de roulage, et en conséquence également pour statuer sur l'action récursoire de la compagnie d'assurance dans un tel cadre.

---

836 Article 15 de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

837 Cass., 23 septembre 2004, *R.C.J.B.*, 2006, p. 654.

838 Cass., 2 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, 936 ; *R.W.*, 1997-1998, p. 814 et concl. de l'Avocat général DUBRULLE.

839 Cass., 2 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 683 et note B. CEULEMANS, « Vers la suppression du caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil ultérieur ? ». Voir aussi A. DE NAUW, « L'action récursoire de l'assureur : vers un abandon de l'autorité de la chose jugée au pénal ? », *J.T.*, 2000, p. 395 ; Bruxelles, 15 décembre 1997, *R.G.A.R*, 2000, 13193 ; Mons, 13 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 398.

840 Cass., 5 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 119.

§ 4 Question spéciale : l'opposabilité d'une évaluation amiable

La transaction intervenue entre la compagnie d'assurance et la victime quant à l'évaluation du dommage sans l'accord de l'assuré est inopposable à ce dernier dans le cadre de l'action récursoire exercée ultérieurement par la compagnie.

TITRE IX LA PREUVE

INTRODUCTION

La preuve judiciaire vise les moyens qui permettent d'affirmer ou non l'existence d'un fait. Elle a pour fonction de convaincre le juge.

Dès lors qu'elle touche au cœur du procès pénal, c'est-à-dire à la recherche de la vérité, la matière de la preuve revêt une importance capitale.

À l'heure actuelle, toutes les preuves sont en principe égales ; elles ne sont donc plus hiérarchisées comme par le passé. Le juge apprécie souverainement la valeur probante des preuves produites et détermine celles qui entraînent son intime conviction. Cet exercice exige de sa part un esprit critique dès lors qu'il doit toujours avoir en tête le souci de la recherche de la vérité, ce qui l'amène naturellement à se méfier d'une preuve unique[841].

Le juge est également le garant du respect de la régularité de la procédure et des droits de la défense.

On retrouve ici la question cruciale de la procédure pénale, à savoir celle du juste équilibre entre les droits de la personne et la recherche de la vérité.

CHAPITRE I LES PRINCIPES GOUVERNANT LA PREUVE EN MATIERE PENALE

Trois grands principes sont d'application :

1° La charge de la preuve - la présomption d'innocence ;
2° La liberté dans l'administration de la preuve ;
3° La liberté d'appréciation des preuves par le juge.

841 Voir Cour eur. D.H., Al Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, 15 décembre 2011, *Rev. trim. D. H.*, 2012, pp. 693-711 et note O. MICHIELS, « Le principe de la preuve unique ou déterminante ».

SECTION 1 LA CHARGE DE LA PREUVE OU LA PRESOMPTION D'INNOCENCE

§ 1 Principes

La charge de la preuve incombe à la partie poursuivante ou à la partie civile. Cette règle est dictée par la présomption d'innocence : tant que le prévenu n'est pas condamné, il est présumé innocent. La présomption d'innocence ne veut pas dire qu'il faut croire à l'innocence de la personne, mais bien que tant que celle-ci n'est pas jugée, elle ne peut pas être traitée comme un coupable et qu'il doit donc lui être laissé le droit de se défendre[842]. La présomption d'innocence signifie également que le prévenu ne doit, à aucun moment, apporter lui-même la preuve de son innocence, mais bien que la partie poursuivante doit réfuter toute défense pertinente (c'est-à-dire non dénuée de toute crédibilité) [843] avancée par le prévenu.

La présomption d'innocence, bien que s'agissant d'une règle fondamentale de notre droit, ne figure dans aucun texte national ; elle est par contre consacrée à l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme qui énonce que « toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie » et à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui reprend la même disposition.

Ce principe s'impose aux autorités judiciaires mais aussi à toutes les autres autorités publiques.

Il n'est pas inutile de rappeler que les propos d'un enquêteur et les reportages de la presse – fussent-ils erronés, malveillants ou d'origine délictueuse – ne sauraient à eux seuls entacher le jugement de la cause d'une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme[844]. Ceci ne dispense cependant pas les fonctionnaires de police et, *a fortiori* le ministère public, de respecter la présomption d'innocence[845].Par conséquent, il appartiendra à la juridiction compétente d'apprécier si des pièces ont été obtenues en violation de la présomption d'innocence et d'en tirer les conséquences qui s'imposent et qui ne peuvent dans l'absolu, et sans qu'il soit procédé à un examen concret et précis, entraîner, *ipso facto*, l'irrecevabilité des poursuites[846]. Aussi de simples considérations d'enquêteurs qui ne se fondent sur aucun élément objectif sont

---

[842]Voir cependant *La présomption d'innocence en droit comparé*, colloque organisé par le Centre français de droit comparé le 16 janvier 1998, Ed. Société de législations comparées, Paris, 1998, ouvrage dans lequel les auteurs montrent que la présomption d'innocence est en réalité une présomption de culpabilité plus ou moins affirmée selon les stades de la procédure en insistant sur le terme présomption, à savoir considération dont la preuve contraire peut être rapportée.

[843]Cass., 20 juin 2000, J.T., 2001, p. 333.

dépourvues de force probante, de sorte qu'elles ne pourront servir à asseoir la conviction de la juridiction saisie. Au demeurant, elles ne sauraient constituer une violation irrémédiable de la présomption d'innocence dès lors qu'elles ne privent pas les prévenus du droit à un procès équitable au cours duquel ils peuvent faire valoir leurs moyens de défense à propos d'éléments qui, rappelons-le, sont dénués de toute force probante. Par ailleurs, il convient de démontrer que les enquêteurs – qui ne sont pas tenus par le principe strict de l'impartialité[847] – auraient adopté une attitude telle que l'enquête qu'ils ont menée, sous la direction du procureur du Roi, serait empreinte d'un parti pris ou de déloyauté qui empêcherait les prévenus de disposer d'un procès équitable.

§ 2 L'objet de la preuve

Le ministère public ou la partie civile doit prouver :

- Les éléments constitutifs de l'infraction ;
- L'imputabilité matérielle et morale ;
- L'absence de cause de justification : selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, si le prévenu allègue une cause de justification et que son allégation n'est pas dépourvue de vraisemblance, il appartient à la partie poursuivante d'en prouver l'inexistence[848].

La charge de la preuve est donc très lourde. Il faut cependant observer que, dans certaines matières particulières, le législateur l'allège par le biais de présomptions de culpabilité ; il en est ainsi avec l'article 67*bis* des lois relatives à la police de la circulation routière coordonnées par l'arrêté royal du 16 mars 1998 qui dispose que l'infraction au Code de la route commise par un conducteur non identifié est censée avoir été commise par le titulaire de la plaque d'immatriculation du véhicule dès lors qu'il s'agit d'une personne physique ; cette présomption de culpabilité est toutefois réfragable[849].

, 2008, p. 1398.

848 La règle vaut également lorsque l'action civile fondée sur une infraction est diligentée devant le juge civil ; l'arrêt, qui ne constate pas que la cause de justification alléguée par le demandeur est dénuée de toute crédibilité mais repose sur la considération que la preuve de cette cause de justification lui incombe et qu'il n'y satisfait pas, renverse le fardeau de la preuve : Cass., 14 décembre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 532 et obs. Y.-H. LELEU et G. GÉNICOT, « Autonomie corporelle de la personne et responsabilité médicale » *J.T.*, 2002, p. 261 et obs. C. TROUET.

849C.A., n° 27/2000, 21 mars 2000 ; voir aussi C.A., n° 147 2002, 15 octobre 2002 sur le renversement de la charge de la preuve en présence d'indice de fraude en matière de douanes et accises ; comparer avec C. A., n° 5/2007, 11 janvier 2007 relatif à l'article 67*ter* du Code de roulage dans lequel la Cour observe que si le législateur peut légitimement considérer, comme la Cour l'a décidé dans l'arrêt n° 27/2000 du 21 mars 2000, que lorsqu'une infraction a été commise au moyen d'un véhicule automoteur immatriculé au nom d'une personne physique, « cette infraction a normalement pour auteur la personne qui a fait immatriculer le véhicule à son nom », ce constat ne peut toutefois pas s'appliquer au cas d'une infraction de roulage commise par un véhicule immatriculé au nom d'une personne morale. En effet, les caractéristiques mêmes de la personne morale empêchent de pouvoir établir une présomption quant à l'identité de l'auteur de l'infraction. C'est d'ailleurs en raison de cette impossibilité d'établir une

§ 3 Les conséquences du principe

1°Le doute doit bénéficier au prévenu ;

2° Le prévenu a le droit de ne pas collaborer à l'administration de la preuve : il peut donc adopter une attitude purement passive sans qu'on puisse en déduire quoi que ce soit au point de vue de sa culpabilité puisqu'un droit au silence est consacré, notamment, par l'article 14.3.g du Pacte de New York du 19 décembre 1966 qui dispose que « Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit (...) à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable » et, en droit interne, par l'article 47*bis*, § 1, 1, d) du Code d'instruction criminelle. Ce droit a également été rappelé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui considère qu'il est compris dans la notion de procès équitable de l'article 6.1 de la Convention[850].Selon la Cour européenne des droits de l'homme, les preuves recueillies au mépris du droit de garder le silence et du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ne peuvent être utilisées par les juridictions internes sous peine de violer la notion même de procès équitable.

En effet, ces droits visent à assurer la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6 de la Convention. Ainsi, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, la partie poursuivante cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions au mépris de la volonté de l'accusé[851]. À cet égard, la Cour estime que, pour rechercher si une procédure a anéanti la substance même du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, il s'impose d'examiner en particulier la nature et le degré de la coercition, l'existence de garanties appropriées dans la procédure et l'utilisation qui est faite des éléments ainsi obtenus[852].

---

relation directe entre le véhicule qui a commis l'infraction, lorsque ce véhicule est immatriculé au nom d'une personne morale, et l'auteur de l'infraction – personne physique ou morale – que l'article 67*ter*prévoit une obligation de communication. La Cour observe encore que l'absence d'une présomption légale d'imputabilité dans la disposition en cause n'a pas pour effet d'empêcher l'imputation des infractions de roulage et du délit de fuite à une personne physique ou morale, mais cette imputation devra être faite par le juge selon les règles du droit commun ; voir encore sur l'article 67*ter* du Code de roulage qui doit être lu en combinaison avec l'article 29*ter* du même Code : C.A., 26 janvier 2005, n° 24/2005 qui énonce que les règles différentes d'imputabilité de l'infraction lorsque celle-ci est commise par une personne physique ou une personne morale sont liées à la nature de la personne auteur de l'infraction. Elles reposent sur un critère objectif et pertinent et sont proportionnées à l'objectif poursuivi ; voir aussi en matière d'assurance l'impossibilité, à l'époque, pour le détenteur d'un véhicule de l'assurance de renverser la présomption de collusion ou de dol sur laquelle cette exclusion était fondée (C.A., 11 juin 2003, n° 86/2003 ; voir aussi C.A., 7 juillet 1998, n° 1998/80) ; comparer avec la présomption *juris* et de *jures* pour les dégâts occasionnés par le gros gibier (C.A., 11 juin 2003, n° 80/2003).

850 Aff. Funke c. France, arrêts du 25 février 1993, série A, n° 256/A.

851 Cour eur. D.H., Saunders c. Royaume-Uni, 17 décembre 1996 ; Cour eur. D.H., Serves c. France, 20 octobre 1997 ; Cour eur. D.H., J.B. c. Suisse, 3 mai 2001 ; Cour eur. D.H., Jalloh c. Allemagne, 11 juillet 2006.

852 Cour eur. D.H., Heaney et McGuiness c. Irlande, 21 décembre 2000 ; Cour eur. D.H., Allan c. Royaume-Uni, 5 novembre 2002. Toutefois, le droit de ne pas s'auto-incriminer concerne en premier lieu le respect de la

C'est aussi ce principe du droit au silence qui s'oppose à ce qu'on entende sous serment quelqu'un qui est inculpé ou susceptible de l'être[853].

Ce problème du droit au silence est également au centre de la question des prélèvements corporels. La Cour européenne considère à cet égard que les spécimens physiques ou objectifs utilisés dans les analyses médico-légales (tels les cheveux ou le sang[854]) ne sont pas concernés par le droit de ne pas s'incriminer[855].

SECTION 2 L'ADMINISTRATION DE LA PREUVE

§ 1 Principe

Le principe est la liberté dans l'administration de la preuve : il s'agit d'un contrepoids au principe de la charge de la preuve qui incombe à la partie poursuivante. Cette liberté signifie que, sauf lorsque la loi prévoit un mode de preuve particulier, le juge peut asseoir sa conviction sur tous les éléments régulièrement obtenus que les parties ont pu librement contredire[856]. Dès lors, peuvent être utilisés des aveux, des témoignages, des documents, mais aussi des cassettes vidéo[857], les données fournies par les appareils de contrôle de vitesse[858], tous les modes

détermination d'un accusé à garder le silence. Ce droit ne s'étend pas à l'usage, au cours d'une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple des documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements en vue d'une analyse de l'ADN ou encore les échantillons de voix (Cour eur. D.H., Saunders c. Royaume-Uni, 17 décembre 1996 ; Cour eur. D.H., P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, 25 septembre 2001 ; Cour eur. D.H., Jalloh c. Allemagne, 11 juillet 2006).

853Cass., 6 mai 1993 (aff. Transnukléar) *J.T.*, 1994, p. 39 ou *Rev. dr. pén.*, 1994, p. 91 et s. ; *adde* Cass. (Ch. réunies), 16 février 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 212 (toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable ; dès lors le juge pénal ne peut, dans la cause dont il est saisi, procéder à l'audition sous serment comme témoin d'une personne faisant l'objet d'une instruction judiciaire dans une autre cause ayant un rapport étroit avec la première ou d'une personne qui aurait participé à la commission de l'infraction sur laquelle porte cette instruction, sans avertir au préalable ces personnes qu'elles ne sont pas forcées de témoigner contre elles-mêmes ou de s'avouer coupables). Voir aussi Cass., 16 septembre 1998 (aff. Agusta-Dassault), *J.L.M.B.*, 1998, p. 1340.

854 Auquel elle assimile les échantillons de voix obtenus pas la police malgré le refus du prévenu pour les comparer avec des enregistrements de conversations pour autant que lesdits échantillons obtenus sans l'accord du prévenu ne contiennent pas en eux-mêmes des déclarations incriminantes : Cour eur. D.H., PG & JH c. Royaume-Uni, 25 septembre 2001, §§ 15-16, 80.

855 Cour eur. D.H., PG & JH c. Royaume-Uni, 25 septembre 2001, § 80.

856 Voir par exemple Cass., 26 juin 2002 (aff. PIRSON), *J.L.M.B.*, 2002, p. 1080 : si le juge répressif peut asseoir sa conviction sur des faits généraux notoires ou sur des règles d'expérience commune, il ne peut se fonder sur des éléments de fait qui n'ont pas été soumis à la contradiction des parties et dont il a acquis la connaissance en dehors de l'audience.

857Ainsi, dans l'affaire Lozano (coups et blessures lors d'un match de football), les juges ont admis que les films vidéo pouvaient servir de preuve au pénal (Gand, 6 février 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 570 et note). De manière générale, les enregistrements filmés sont cependant souvent qualifiés de preuves incertaines. Ils avaient par exemple été beaucoup discuté à propos des événements du Heysel. Si un film peut contribuer à identifier les auteurs potentiels des actes, il est plus délicat de s'en servir comme preuve car selon la manière dont l'événement a été filmé, on peut avoir des impressions tout à fait contradictoires. Sur d'autres modes de preuves ou d'exploitation des preuves, voir par exemple H. THIEBAUT et J. DE KINDER, « Les douilles et les projectiles parlent », *Journ. pol.*,

d'investigation scientifiques, les présomptions de l'homme, etc., ainsi que toutes les déclarations faites pendant l'information devant la police ou durant l'instruction, y compris, en principe, celles des co-prévenus[859] ou de la victime.

La Cour de cassation considère toutefois que, bien que le droit à un procès équitable impliqueque, dans le système de poursuites belge, le ministère public communique au juge tous les éléments à décharge du prévenu dont il dispose, le juge ne peut faire à ce propos aucune injonction au ministère public et le prévenu n'a aucun droit de regard sur des pièces ou des dossiers dont ce dernier dispose et qu'il ne communique pas au juge[860].

§ 2 Les limites au principe [861]

A. Les preuves doivent avoir été obtenues légalement

Les preuves doivent, en règle, avoir été obtenues dans le respect des règles qui gouvernent l'obtention de chacune d'elles.

Il faut donc tenir compte des règles propres à chaque mode de preuve[862] et à chaque stade de la procédure.

Le respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité ne constitue pas des principes généraux du droit mais leur respect est requis pour certains modes de preuve.

2002/6, p. 9 et s. ; M. BOCKSTAELE, « La méthode SCAN », *Journ. pol.*, 2003/5, p. 8 à 12 ; G. DE ROY et F. GOVAERT, *« Donne-moi une couleur et je te dirai qui tu es (Analyse de la peinture dans le cadre des délits de fuite) »*, *Journ. pol.,* 2002/9, p. 8 et s. ; M. BOCKSTAELE, *« La détection de mensonges dans les déclarations écrites »*, *Journ. pol.,* juin2003, p. 8.

858 Loi du 4 août 1996, *M.B.* 12 septembre 1996, p. 23.893, qui permet la constatation à l'aide d'appareils fonctionnant automatiquement en l'absence d'un agent qualifié, constatations qui font foi jusqu'à preuve du contraire.

859 Voir à ce propos notamment Cass., 5 septembre 2012, P 12.0418.F.

860 Cass., 30 octobre 2001 (P.01.11239.N), *Larc. Cass.*, 2002, n° 78 ou *T. Straf.*, 2002, p. 198 ; Anvers, 13 mars 2002, *R.W.*, 2002-2003, p. 1022 et note B. DE SMET ; Gand, 3 juin 2002, *N.J.W.*, 2002, p. 283. Cette solution peut cependant rejaillir sur le droit à un procès équitable ; voir aussi O. MICHIELS, « Le ministère public est-il tenu au secret de l'instruction ? Ou les incidences du secret de l'instruction sur l'intervention de la partie publique dans les procédures civiles et pénales », *Rev. fac. dr. de Liège*, 2007, pp. 166-167.

861 Voir H.-D. BOSLY, « La régularité de la preuve en matière pénale », *J.T.*, 1992, pp. 121-128.

862 Voir par exemple, pour la matière des écoutes téléphoniques, Cass., 26 juin 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 560 ; H.D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, « La loi belge du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées », *Rev. dr. pén.*, 1995, pp. 301-343; pour les prélèvements suite à un accident de roulage, voir l'article 59 des lois coordonnées sur le roulage et l'arrêté royal du 18 février 1991 modifié par l'arrêté royal du 21 novembre 1994, art. 7, ainsi que la loi du 13 mars 1999 introduisant un chapitre V*bis* interdisant d'autres substances qui influencent la capacité de conduire » ; pour la constatation d'un excès ce vitesse par radar, voir par exemple pol., Liège, 29 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 85.

B. Les preuves doivent avoir été obtenues régulièrement

Le principe est simple : les preuves ne peuvent être recueillies au bénéfice de moyens illégaux ou déloyaux.

Si la jurisprudence, comme nous allons le voir, a atténué ce principe, il n'en reste pas moins que sont interdits :

1. La provocation policière

Il est interdit aux membres des services de police de provoquer la commission d'une infraction. Si tel devait être le cas, le litige serait examiné au regard de l'article 30 du T.P.C.P.P. qui prévoit que les poursuites qui se fondent sur une provocation doivent être déclarées irrecevables.

2. Le recours à la violence ou à la torture

Il est interdit d'user de violences physiques ou mentales à l'encontre des suspects, des inculpés ou de témoins.

3. La suppression du contrôle de soi-même

Il est interdit de recourir à des méthodes qui impliquent une diminution ou une suppression du contrôle de soi-même, telles que la narco-analyse.

C. La récolte des preuves entachées d'irrégularité

La seule circonstance que des policiers se seraient rendus coupables d'un fait punissable lors de la constatation d'une infraction n'a pas pour conséquence de rendre nulles les confrontations ou déclarations, dès lors que le procédé d'investigation utilisé n'est pas en soi entaché de nullité [863] ou que la preuve de l'infraction est rapportée par d'autres éléments de preuve qui ne résultent pas directement, ni indirectement, de la preuve ainsi obtenue[864].

---

863 Cass., 27 février 1985, *R.D.P.*, 1985, p. 694 ; Ph. TRAEST, « De rol van de particulier in het bewijsrecht in strafzaken : naar een relatievering van de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs *?»,* in *Liber Amicorum Jean du JARDIN,* Kluwer, Dordrecht, 2001, p. 61. À la lecture de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 octobre 2003 (P.03.0762.N), on peut même aller plus loin puisqu'il semble que la preuve sera légale, en dépit de l'illégalité commise par les policiers, pour autant que ceux-ci aient agi de manière sincère (en l'espèce, fouille illégale ayant permis de découvrir une arme prohibée).

864 Liège, 8 janvier 2003, *R.R.D.*, 2003, p. 390 (fouille irrégulière).

De même, une preuve n'est pas irrégulière par le seul fait que le témoin a commis lui-même une infraction lors de la constatation de celle-ci[865]. Dès lors, la constatation d'une infraction qui s'accompagne de faits délictueux est valide[866], à la différence de la preuve obtenue au moyen d'une infraction (provocation policière, violation du secret professionnel, violation du domicile[867], aveu extorqué par la violence,...) qui, elle, est irrégulière et appelle une sanction.

La Cour de cassation considère que le juge pénal ne peut déclarer une infraction établie si la preuve en a été obtenue à la suite d'un fait punissable ou de toute autre manière irrégulière. Cependant, le juge peut refuser d'écarter une preuve recueillie à la suite d'un acte illicite lorsque le tiers, par l'intermédiaire de qui cette preuve est parvenue aux enquêteurs, est lui-même étranger à tout acte illicite[868]. Tel est le cas de renseignements tirés d'une violation du secret professionnel[869] ou de documents volés, sauf si ceux-ci ont été régulièrement trouvés par les enquêteurs lors d'une perquisition ou s'ils leur ont été remis par un tiers étranger au vol et qui n'est pas receleur et ce, car il n'y a pas de lien entre le vol et la remise des documents aux enquêteurs[870].

La Cour de cassation estime encore qu'*« en cas de communication d'un délit, il appartient au ministère public compétent d'apprécier la suite qu'il y a lieu d'y réserver et s'il paraît possible d'en recueillir une preuve régulière ; la circonstance que le dénonciateur d'une infraction en a eu connaissance en raison de l'illégalité, n'affecte pas la régularité de la preuve qui a été obtenue ultérieurement sans aucune illégalité »*[871].

---

865 Cass., 6 septembre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 13.

866 Par exemple Cass., 14 février 2001, *Pas.*, 2201, p. 279 (le juge peut refuser d'écarter des débats une preuve recueillie à la suite d'un acte illicite lorsque le tiers, par l'intermédiaire duquel cette preuve est parvenue aux enquêteurs, est lui-même étranger à tout acte illicite).

867 Voir par exemple Cass., 10 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1318 : en cas de violation de domicile, les constatations des policiers seraient irrecevables dans la mesure où elles auraient été effectuées grâce à la commission d'une infraction. Tel n'est pas le cas lorsque la preuve de la commission de cette infraction n'est pas rapportée, spécialement en l'absence de plainte des occupants des lieux. Il y évidemment lieu de réserver les cas où la violation de domicile est autorisée par l'autorité compétente, comme en matière de perquisition ou de contrôle visuel discret.

868 Cass., 14 février 2001, *J.T.*, 2001, p. 593.

869 Bruxelles, 18 novembre 1991, *R.D.P.,* 1992, p. 354 et *J.T.*, 1992, p. 79. Toutefois, l'article 458 du Code pénal relatif au secret professionnel ne s'oppose pas à ce que le client d'un avocat, personne protégée par cette disposition, produise le courrier échangé pour assurer sa défense (Cass., 12 novembre 1997, *Pas.*, n° 468) ; voir dans le même sens cass., 3 novembre 1999, *Pas.*, n° 583 : on ne peut contester à un prévenu le droit d'utiliser la teneur d'un témoignage recueilli lors d'une instruction annulée pour vice de forme comme support de la démonstration qu'il entend faire pour étayer sa défense.

870 Cass., 17 janvier 1990, *Rev. dr. pén.,* 1990, p. 653 ; Cass., 13 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1107 et *Rev. dr. pén.*, 1986, p. 905 ; Cass., 14 février 2001, *J.T.*, 2001, p. 593 : le juge pénal ne peut déclarer une infraction établie si la preuve en a été obtenue à la suite d'un acte punissable ou de toute autre manière irrégulière soit de la part de l'autorité chargée de la recherche, de la constatation et des poursuites, soit de la part du dénonciateur de l'infraction. Toutefois, le juge peut refuser d'écarter une preuve recueillie à la suite d'un acte illicite lorsque le tiers, par l'intermédiaire de qui cette preuve parvient aux enquêteurs, est lui-même étranger à tout acte illicite ; Cass., 14 février 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 876.

871 Cass., 30 mai 1995, *Pas.*, 1995, p. 565.

Il s'impose, dès lors, de distinguer la dénonciation d'une infraction – qui n'a aucune valeur probante en soi et qui n'est soumise aux règles strictes de la légalité – avec la constatation de cette infraction qui, quant à elle, est susceptible d'emporter la conviction du juge.

Il ne s'agit évidemment pas d'absoudre la commission d'un délit ou la violation d'une règle essentielle de droit lors de l'administration de la preuve mais il convient de se refuser d'invalider la constatation du délit lorsqu'elle est le fruit d'une procédure vierge de toute interaction avec les circonstances qui ont pu entourer la dénonciation originaire[872].

§ 3 La sanction traditionnelle de la preuve irrégulière ou illégale

A. La jurisprudence Antigone

Le législateur s'est abstenu, pendant longtemps, de se doter d'une théorie des nullités. En dehors des rares cas où la méconnaissance de la loi est légalement frappée de nullité, la sanction à réserver à une preuve recueillie de manière illégale ou irrégulière a été déterminée au fil du temps par la jurisprudence[873]. La règle de l'exclusion – selon laquelle le juge pénal ne peut en aucun cas fonder une condamnation sur une preuve obtenue illégalement – a été rapidement posée et a perduré pendant plusieurs dizaines d'années[874]. Ce principe a, toutefois, connu plusieurs assouplissements à partir des années nonante avant d'être littéralement renversé, en 2003, par le désormais célèbre arrêt Antigone de la Cour de cassation[875]. Le législateur avalisera finalement,

---

872 J. DE CODT, « Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes », *Rev. dr. pén.*, p. 59 ; Liège, 24 novembre 2010, *J.L.M.B.,* 2011, p. 324.

873 F. KUTY, « Le droit de la preuve à l'épreuve des juges », *J.T.*, 2005, p. 349.

874 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6ème édition, La Charte, 2010, p. 1005.

875 Cass., 14 octobre 2003, *R.W.*, 2003-2004, p. 814 ; *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 617 ; voy. notamment F. KUTY, « La règle de l'exclusion de la preuve illégale ou irrégulière : de la précision au bouleversement », *R.C.J.B.*, 2004, pp. 408-438 ; Ph. TRAEST, « Onrechtmatig verkregen doch bruikbaar bewijs : het Hof van Cassatie zet de bakens uit, *T. Strafr.*, 2004, pp. 133-143 ; S. BERNEMAN, « Sanctionering van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal : een inleiding tot het Antigon-arrest van 14 oktober 2003 », *T. Straf.*, 2004, pp. 2-39 ; M.-A. BEERNAERT, « La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites », *J.L.M.B.*, 2005, pp. 1094-1109 ; F. KUTY, « La sanction de l'illégalité ou de l'irrégularité de la preuve pénale », in *La preuve, Questionsspéciales*, C.U.P., vol. 99, Anthémis, Liège, 2008, pp. 7-62 ; J. DE CODT, « Des précautions à prendre par la loi pour que le citoyen coupable ne soit frappé que par elle », *J.T.*, 2008, pp. 650-654 ; B. DE SMET, « Stromingen in het stelsel van nietigheden. Nieuwe criteria voor de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs», *T. Strafr.*, 2005, pp. 248-266 ; F. SCHUERMANS, «Het bewijs in strafzaken : het Hof van cassatie en de strafvorderlijke gevolgen van de schending van een grondrecht», *R.A.B.G.,* 2005, pp. 517-526 ; C. DE VALKENEER, «Que reste-t-il du principe de légalité de la preuve ?», *Rev. dr. pén.*, 2005, pp. 685-695 ; sur la jurisprudence antérieure à l'arrêt Antgione ; voir aussi : Cass. 29 octobre 1962, *Pas.,* 1963, p. 272 ; Cass. 18 avril 1985, *J.T.*, 1985, l, p. 421 ; Cass. 13 mai 1986, *Pas.*, 1986, p. 905 ; Cass. 16 juin 1987, *Pas.*, 1987, p. 627 ; Cass. 6 mai 1993, *R.W.*, p. 382, note de A. DE NAUW et M. VANDERBOTERMET, « Het ritueel bad dat van zonden zuivert en voor straffen behoedt » ; Cass., 4 janvier 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 185 ; Cass., 9 décembre 1997, *R.W.,* 1997-1998, p. 1441 ; Cass., 16 septembre 1998, *J.T.*, 1998, p. 656 ; Cass., 26 novembre 2008, *J.T.*, 2008, p. 741 ; A. MASSET, « Preuves pénales irrégulières ou illégales : quelles conséquences en droit de la circulation routière », in *Les chroniques de droit à l'usage des juges de paix et de police* , La Charte, 2012, p. 151 et s.; Th. PAPART et al., « La fraude en expertise…. (Antigone, Muse du juge) », *R.G.A.R.*, 2012, n° 14.875.

par la loi du 24 octobre 2013, la position adoptée par la Haute Cour. Cette loi peut être considérée comme fixant les prémices d'une théorie des nullités. Passons rapidement en revue ces différentes étapes[876].

Dans un premier temps, la Cour de cassation va retenir que l'illégalité commise par un particulier dans l'obtention de la preuve ne rend pas celle-ci irrecevable si l'acte illicite n'a été le fait ni des enquêteurs ni du dénonciateur mais d'un tiers, et s'il n'a pas été commis dans le but de dénoncer les faits à la justice[877]. Elle va poursuivre en ajoutant que les cours et tribunaux doivent accueillir la preuve obtenue à la suite d'un acte illégal ou irrégulier lorsque le particulier, par l'intermédiaire de qui elle est parvenue aux enquêteurs, est lui-même étranger à tout acte illicite ou est entré par hasard en sa possession sans avoir commis lui-même une infraction ou tout autre acte illégal.

Dans un deuxième temps, la Haute Cour va énoncer que « la preuve d'une infraction diffère de la communication d'un délit ». Elle va en déduire qu'« en cas de communication d'un délit, il appartient au ministère public compétent d'apprécier la suite qu'il y a lieu d'y réserver et s'il paraît possible d'en recueillir une preuve régulière » et que « la circonstance que le dénonciateur d'une infraction en a eu connaissance en raison d'une illégalité n'affecte pas la régularité de la preuve, qui a été obtenue ultérieurement sans aucune illégalité »[878]. Entendons-nous, il ne s'agit pas d'absoudre la commission d'un délit ou la violation d'une règle essentielle de droit lors de l'administration de la preuve mais il s'impose de refuser d'invalider la constatation du délit lorsqu'elle est le fruit d'une procédure vierge de toute interaction avec les circonstances qui ont pu entourer la dénonciation originaire[879].

Dans un troisième temps, une étape supplémentaire va être franchie dès lors que la Cour de cassation va radicalement tempérer le principe de l'impossibilité pour le juge du fond de

---

876 O. MICHIELS et G. FALQUE, « Les éléments de preuves recueillis à l'étranger : essai de synthèse, obs. sous Bruxelles », 6 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 413-426.

877 M.-A. BEERNAERT, « La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites », note sous Cass., 2 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 1096-1907. Voy. not. Cass, 17 janvier 1990, *Rev. dr. pén.*, 1990, p. 653, *R.W.*, 1990-1991, p. 463 et note L. HUYBRECHTS : « Attendu que du seul fait qu'un document a été frauduleusement soustrait à son propriétaire, il ne se déduit pas nécessairement que sa production en justice soit illégale ; Attendu qu'après avoir relevé les circonstances dans lesquelles le carnet contenant la comptabilité tenue 'en noir' est parvenu aux autorités judiciaires, l'arrêt constate que les enquêteurs et le dénonciateur n'ont commis aucun acte illicite pour obtenir ce document et qu'il n'existe aucun lien entre le vol du carnet litigieux et sa remise entre les mains des enquêteurs ; Que de ces constatations, la cour d'appel a pu déduire sans violer les droits de la défense ni les dispositions légales visées au moyen que l'action publique exercée contre le demandeur était recevable. Il ne peut être déduit du simple fait que des documents aient été soustraits frauduleusement à leur propriétaire que leur production en justice est illégale. En l'espèce, les enquêteurs sont entrés en possession des documents à la suite de perquisitions régulières et il n'existe aucun lien entre le vol et la remise des documents aux enquêteurs » ; Cass., 17 avril 1991, *Rev. dr. pén.*, 1992, p. 94, note Ch. DE VALKENEER.

878 Cass., 30 mai 1995, *Pas.*, 1995, p. 565.

879 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, 2012, p. 1153.

prendre en considération une preuve irrégulière.Elle va en effet considérer, pour la première fois dans son arrêt Antigone du 14 octobre 2003[880], qu'« aucune disposition légale n'interdit de manière absolue l'usage d'une preuve dérivée de manière directe ou indirecte d'une irrégularité ou d'une illégalité quelconque (…) Une telle preuve ne doit donc être écartée, outre le cas de la violation d'une forme prescrite à peine de nullité, que lorsque son obtention est entachée d'un vice de nature à lui ôter sa fiabilité ou à compromettre le droit à un procès équitable »[881]. Il s'ensuit que le juge qui décide de tenir pour illégale ou irrégulière une preuve en se dispensant d'examiner si l'illégalité ou l'irrégularité qu'il lui prête compromet le droit à un procès équitable ou entache la fiabilité de la preuve ne justifie pas légalement sa décision[882].

Si la Cour de cassation rejette le principe de l'exclusion automatique de toute preuve irrégulière, elle encadre toutefois le pouvoir d'appréciation qui revient au juge du fond[883]. Ainsi, comme on l'a déjà partiellement vu, doit être exclue des débats :

1. La preuve obtenue en méconnaissance de conditions de forme prescrites à peine de nullité,

2. La preuve dont l'obtention est entachée d'un vice de nature à lui ôter sa fiabilité,

3. La preuve obtenue en violation du droit à un procès équitable,

---

880Cass., 14 octobre 2003, *R.W.*, 2003-2004, p. 814, concl. M. DE SWAEF, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 617. Pour des commentaires de cet arrêt, voy. F. KUTY, « La règle de l'exclusion de la preuve illégale ou irrégulière : de la précision au bouleversement », *R.C.J.B.*, 2004, pp. 408-438 ; F. SCHUERMANS, « Ook de onrechtmatige voertuigzoeking kan dienen als geldig bewijs : het cassatiearrest van 14 oktober 2003 », *Vigiles*, 2004, pp. 16-27; F. SCHUERMANS, « De nieuwe cassatierechtspraak inzake sanctionering van het onrechtmatig verkregen bewijs : doorbrak of bres ? », *R.A.B.G.*, 2004, pp. 337-357 ; Ph. TRAEST, « Onrechtmatig verkregen doch bruikbaar bewijs : het Hof van Cassatie zet de bakens uit », *T. Strafr.*, 2004, pp. 133-143 ; F. SCHUERMANS, « La fouille irrégulière d'un véhicule peut également servir de preuve valable : l'arrêt de cassation du 14 octobre 2003 », *Vigiles*, 2004, pp. 16-26 ; A.-M. VAN WOENSEL, « Sanctionering van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal », *T. Strafr.*, dossier 1/2004, p. 25 ; S. BERNEMAN, « Sanctionering van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal : een inleiding tot het Antigon-arrest van 14 oktober 2003 », *T. Strafr,* 2004, pp. 2-39 ; D. DE WOLF, « Nieuwe wending in de rechtspraak betreffende de sanctie bij onrechtmatig verkregen bewijs : het cassatiearrest van 14 oktober 2003 », *R.W.*, 2004, pp. 1235-1239 ; E. BREWAEYS, « Niet elke onregelmatigheid leidt tot verwerping bewijs », *Juristenkrant*, 2003, n° 79, pp. 1 et 4 ; C. DE ROY, S. VANDROMME, *Bijzondere opsporingsmethoden en aanverwante onderzoeksmethoden*, Intersentia, 2004, pp. 77-79.

881 Voy., par exemple, Cass., 12 octobre 2005, *J.T.*, 2006, p. 109, *J.L.M.B.*, 2006, p. 585 ; voy. aussiM.-A. BEERNAERT, « La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites », note sous Cass., 2 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 1098-1102 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, 2012, p. 1155 et les nombreuses références citées ; A. MASSET, « Les preuves illégales et irrégulières en matière pénale : 8 ans d'appréciation du test Antigone », *Bewijs in strafzaken – La preuve en droit pénal*, Coll. Les Dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 18, 2011, pp. 1-36.

882 Sur l'application de cette théorie en matière civile, voy. T. PAPART, N. SIMAR, B. DEVOS, L. PAPART, « La fraude en expertise… (Antigone, muse du juge) », *R.G.A.R.*, 2012, n° 14.875.

883J. DE CODT, « Des précautions à prendre par la loi pour que le citoyen coupable ne soit frappé que par elle », *J.T.*, 2008, pp. 650-654.

4. La preuve récoltée en violation de l'organisation des cours et tribunaux au point de vue de la de la répartition de leurs attributions respectives[884] (ce quatrième critère a été dégagé par la Cour de cassation dans son arrêt du 24 avril 2013).

Au fil de ses arrêts, la Cour de cassation va énumérer plusieurs « critères indicatifs » sur lesquels le juge peut s'appuyer pour examiner, dans la limite du test Antigone, la recevabilité des preuves irrégulières[885]. Au rang de ceux-ci, elle épingle :

- Le caractère intentionnel ou non de l'illicéité commise par les autorités chargées de l'enquête, de la recherche et de la poursuite des infractions[886],

- La proportionnalité entre l'illicéité commise et l'infraction faisant l'objet des poursuites, et plus précisément le fait que la gravité de l'infraction dépasse largement l'illicéité commise[887],

- Le fait que la preuve obtenue de manière illicite ne concerne qu'un élément matériel constitutif de l'infraction[888],

- Le fait que l'irrégularité a un caractère purement formel[889],

- La circonstance que l'irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégé par la norme transgressée[890],

Précisons encore que la jurisprudence « Antigone » n'est pas applicable lorsque la preuve est spécialement réglementée par la loi. Dans pareille hypothèse, le juge ne peut en effet accorder de valeur probante légale à la preuve qui aurait été récoltée en violation des dispositions qui la régissent spécifiquement et qui visent à en garantir la qualité intrinsèque[891]. Cette idée a notamment été parfaitement illustrée par la Cour de cassation, dans son arrêt du 27 novembre 2008, qui dispose que « Les circonstances que la formalité omise n'est pas prescrite à peine de

---

884 Cass., 24 avril 2013, *J.T.*, 2013, p. 416, concl. D. VANDERMEERSCH, note L. KENNES, *R.A.B.G.*, 2013, p. 1013, concl. D. VANDERMEERSCH, note V. VEREECKE, *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 998, concl. D. VANDERMEERSCH, note Ch. DE VALKENEER.

885 Voir F. SCHUERMANS, De Antigoonleer inzake onrechtmatig verkregen bewijs en de door de politie opzettelijk begane onrechtmatigheden of misdrijven, note sous Cass., 31 octobre 2006, T. Straf., 2007, pp. 53 et ss.

886 Voy. Cass. 23 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 500 ; Cass., 12 octobre 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 211 ; Cass., 8 novembre 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 672 ; Cass., 31 octobre 2006, P.06.1016.N ; Cass., 21 novembre 2006, *Pas.*, 2006, n°581 ; Cass, 4 décembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 613, *R.W.*, 2008-2009, p. 110, note B. DE SMET.

887 *Ibid.*

888 *Ibid.*

889 Cass., 12 octobre 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 211.

890 Voy. Cass., 2 mars 2005, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 668 ; Cass., 12 octobre 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 211.

891 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6ème éd., 2010, p. 1020.

nullité ou que l'irrégularité ne compromet ni la fiabilité de la démonstration ni le droit à un procès équitable n'autorisent pas le juge à conférer une valeur probante légale à une preuve rapportée en violation des dispositions qui la règlent spécialement et en garantissent la qualité intrinsèque »[892].

Par ailleurs, il conviendra de se garder d'opérer une confusion entre l'appréciation de la validité de la preuve et la preuve qui aurait été recueillie de manière déloyale. La cour d'appel de Bruxelles a eu l'occasion de rappeler, à ce sujet, quel'action publique est irrecevable si un juge d'instruction a couvert délibérément des irrégularités et a fondé son instruction essentiellement sur celles-ci, faillant de la sorte gravement « à l'obligation fondamentale qui est la sienne aux termes de l'article 56, § 1er du Code d'instruction criminelle de veiller à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés »[893].

B. L'approche de la Cour constitutionnelle

Statuant à propos d'une question préjudicielle faisant état d'éléments de preuve obtenus en méconnaissance de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour strasbourgeoise[894], retient que la circonstance qu'une preuve obtenue en méconnaissance d'une disposition légale visant à garantir le droit au respect de la vie privée n'est pas automatiquement nulle et ne viole pas en soi le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme[895]. En ce qui concerne l'article 22 de la Constitution[896], la Cour observe que cet article, qui garantit également le droit au respect de la vie privée, ne comporte pas plus que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme une règle explicite relative à l'admissibilité de la preuve obtenue en méconnaissance du droit garanti par celle-ci. Sans, dès lors, devoir examiner les circonstances de la cause, la Cour constitutionnelle énonce qu'il suffit de constater que l'article

---

892Cass., 27 novembre 2008, *J.T.*, 2008, p. 741, J. DE CODT, « Preuve pénale et nullités », *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 640 ; L. KENNES, La question des compétences réservées au juge d'instruction échappe au contrôle *Antigone,* Obs. sous Cass., 24 avril 2013, J.T., 2013, p. 420.

893Bruxelles, MP c. D.C et consorts, 21 octobre 2013, n°1173 qui a fait l'objet d'un pourvoi en cassation du ministère public, actuellement pendant devant la Cour. Dans le même sens, Cass., 31 mai 2011, *J.T.*, 2011, p. 583, concl. J. GENICOT et note M.-A. BEERNAERT, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1524, note A. DE NAUW, *Pas.*, 2011, p. 1571, concl. J. GENICOT, *T.F.R.*, 2011, p. 973.

894 La Cour constitutionnelle cite Cour eur. D.H., *Khan c. Royaume-Uni*, 12 mai 2000, §§ 34-35; Cour eur. D.H.,*P.G et J.H. c. Royaume-Uni*, 25 septembre 2001, §§ 76-77; Cour eur. D.H., *Allan c. Royaume-Uni*, 5 novembre 2002, §§ 42-43; Cour eur. D.H.,*Heglas c. République tchèque*,1er mars 2007, §§ 85-86; Cour eur. D.H., Gde Ch.,*Bykov c. Russie*, 10 mars 2009, §§ 89-90; Cour eur. D.H., *Lee Davies* c. Belgique, 28 juillet 2009, §§ 41-42.

895C. const., arrêt 158/2010 du 22 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 298, *R.A.B.G.*, 2011, p. 563 et note F. SCHUERMANS, *R.W.*, 2010-2011, p. 895.

896 La Cour constitutionnelle observe à propos de l'article 22 de la Constitution qu'il ressort des travaux préparatoires de cet article que le Constituant a cherché la plus grande concordance possible « avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la [Convention] » (*Doc. parl.*, Ch. repr., 1992-1993, n° 997/5, p. 2).

22 de la Constitution n'exige pas en soi qu'une preuve obtenue en méconnaissance du droit qu'il garantit doive être considérée comme nulle en toutes circonstances.

La Cour en arrive à la même conclusion au regard de l'article 12 de la Constitution à propos duquel elle constate qu'il ne peut être déduit de la règle contenue dans le deuxième alinéa de cette disposition un droit à la nullité automatique de la preuve qui aurait été obtenue illicitement[897].

Dans un second arrêt prononcé le 27 juillet 2011, la Cour constitutionnelle a réitéré cette jurisprudence tout en rappelant que les dispositions en cause – à savoir les articles 12 et 22 de la Constitution et les articles 6.1 et 8 de la Convention – n'empêchent pas le juge de ne pas prendre en compte la preuve obtenue en méconnaissance de ces dispositions si l'irrégularité commise devait affecter la fiabilité de la preuve ou si l'utilisation de la preuve devait conduire à une violation du droit de l'intéressé à un procès équitable garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme[898].

La jurisprudence Antigone est, dès lors, avalisée par la Cour constitutionnelle

C. L'approche de la Cour européenne des droits de l'homme

Il s'impose de mentionner l'arrêt Lee Davies c. Belgique prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme le 28 juillet 2009 et cité par la Cour constitutionnelle dans les arrêts que nous venons brièvement d'exposer[899]. Dans le cadre de ce recours, le requérant se prévalait expressément de la violation de l'équité du procès et de l'article 8 de la Convention. En synthèse, la Cour européenne des droits de l'homme rappela que si l'article 6 garantit le droit à un procès équitable, il ne réglemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telles, matière qui relève au premier chef du droit interne. Elle insista également sur le fait qu'il ne lui appartient pas, en particulier, de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où celles-ci pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention.

Il s'ensuit que la Cour n'a pas à se prononcer, par principe, sur l'admissibilité de certaines catégories d'éléments de preuve, par exemple des éléments obtenus de manière illégale au regard du droit interne, ou encore sur la culpabilité du requérant. Elle doit, en revanche, examiner si la

897Qui, pour rappel, prévoit que nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.

898C. const., 27 juillet 2011, n°139/2011, *N.C.*, 2011, p. 365, note H. BERKMOES.

899 Cour eur. D.H., *Lee Davies c. Belgique*, 28 juillet 2009, §§ 40-43 ; voy. aussi Cour eur. D.H., *Allan c. Royaume-Uni*, 5 novembre 2002, § 43.

procédure, y compris la manière dont les éléments de preuve ont été recueillis, a été équitable dans son ensemble, ce qui implique l'examen de l'« illégalité » en question et, dans le cas où se trouve en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, de la nature de cette violation.

Conformément à une jurisprudence de plus en plus arrêtée[900], la Cour rappela que pour déterminer si la procédure a été équitable dans son ensemble, il faut aussi se demander si les droits de la défense ont été respectés. Ainsi, il faut notamment rechercher si le requérant s'est vu offrir la possibilité de remettre en question l'authenticité de l'élément de preuve et de s'opposer à son utilisation. Il convient également de prendre en compte la qualité de l'élément de preuve, en ce compris le point de savoir si les circonstances dans lesquelles il a été recueilli font douter de sa fiabilité ou de son exactitude. Si un problème d'équité ne se pose pas nécessairement lorsque la preuve obtenue n'est pas corroborée par d'autres éléments, il faut noter que lorsqu'elle est très solide et ne prête à aucun doute, le besoin d'autres éléments à l'appui devient moindre.

Nous pouvons en déduire que la Cour strasbourgeoise a donné son blanc seing au système d'appréciation des preuves illégales et irrégulières élaboré par la Cour de cassation dans son arrêt Antigone.

D. Consécration législative

Le 24 octobre 2013, suite à de longs travaux parlementaires, la Chambre des représentants a adopté en séance plénière le « projet de loi modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités »[901]. Ce texte, qui a donné lieu à la loi du 24 octobre 2013 publiée au Moniteur belge le 12 novembre 2013, vise à conférer un ancrage légal aux critères dégagés par la jurisprudence Antigone de la Cour de cassation. Pour ce faire, un chapitre VII intitulé « Des nullités » a été inséré dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale où un nouvel article 32 dispose que :

> La nullité d'un élément de preuve obtenu irrégulièrement n'est décidée que si:
> - le respect des conditions formelles concernées est prescrit à peine de nullité, ou ;
> - l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve, ou ;

900 Voy. Cour eur. D.H., *Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988 ; Cour eur. D.H., *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997 ; Cour eur. D.H., *Teixeira de Castro c. Portugal*, 9 juin 1998 ; Cour eur. D.H., *Lucà c. Italie*, 27 février 2001 ; Cour eur. D.H., *Bracci c. Italie*, 13 octobre 2005 ; Cour eur. D.H., Gde Ch., *Jalloh c. Allemagne*, 11 juillet 2006 ; Cour eur. D.H., *Heglas c. République tchèque*, 1er mars 2007 ; Cour eur. D.H., Gde Ch., *Gäfgen c. Allemagne*, 1er juin 2010, *Rev dr. pén.*, 2011, p. 290 et note O. MICHIELS et A. JACOBS ; Cour eur. D.H., Gde Ch., *Al Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, 15 décembre 2011 ; dans une perspective plus globale, voy. S. GLESS, « Les perspectives de l'espace judiciaire européen en matière de recherche et d'utilisation des preuves situées à l'étranger », *L'espace judiciaire européen civil et pénal*, Regards croisés, Dalloz, 2009, pp. 155-165.

901 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2012-2013, n° 0041/017.

- l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable.

Le quatrième critère dégagé par la Cour de cassation relatif à la violation d'une forme substantielle touchant à l'organisation des cours et tribunaux n'a finalement pas été retenu par le législateur, bien qu'il figurait dans le projet de loi amendé par le Sénat[902]. Le législateur a justifié l'écartement de ce critère par la volonté d'éviter un excès de formalisme[903]. On ne peut que regretter cette prise de position, fort peu débattue au demeurant, dès lors qu'un tel vice touche à des règles éminemment d'ordre public[904].

E. Conclusion

Sous la réserve du test Antigone, la preuve illégale ou irrégulière ne peut être prise enconsidération et doit donc être écartée, de même que tout ce qui en découle[905].

Il en résulte plusieurs conséquences :

- Devant la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation : la preuve est irrégulière et doit être annulée ainsi que tout ce qui en découle, ce qui peut le cas échéant entraîner l'annulation de toute l'instruction. L'article 131, § 2 du Code d'instruction criminelle prévoit dorénavant que les pièces déclarées nulles sont retirées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance[906]. Par son arrêt du 8 mai 2002, la Cour constitutionnelle a cependant considéré que l'interdiction absolue de consulter et d'utiliser les pièces annulées, alors qu'elles contiennent des éléments pouvant être indispensables à la défense d'une partie, porte une atteinte disproportionnée aux droits de la défense[907].

- Devant le juge du fond : celui-ci doit vérifier la régularité des preuves car il ne peut fonder sa conviction que sur des preuves régulièrement obtenues. Dès lors, s'il y a irrégularité, la preuve irrégulière doit être écartée des débats[908] ainsi que tout ce qui en découle[909].

---

902 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2012-2013, n° 0041/015, p. 4.

903 *Ibid.*

904 J. DE CODT, « Des précautions à prendre par la loi pour que le citoyen coupable ne soit frappé que par elle », *J.T.*, 2008, pp. 650-651 ; J. DE CODT, « Preuve pénale et nullités », *Rev. dr. pén.*, 2009, pp. 642-643.

905 Voir, par exemple, Cass., 18 avril 2001, *Pas*, 2001, p. 637.

906 Cette disposition concerne la chambre du conseil ; il ne semble pas y en avoir de semblable pour la chambre des mises en accusation.

907 C. arb., arrêt n° 86/2002, *NJW*, 2002, p. 205.

908 Cass., 2 février 1993, *Pas.*, 1993, p. 131 ou *R.W.*, 2002-2003, p. 1301 et note ; Cass., 5 février 1985, *Pas.*, 1985, p. 662. Elles demeurent cependant au dossier, ce qui ne constitue pas une violation des droits de la défense : Cass., 20 janvier 1999, *R.D.P.*, 1999, p. 802.

909 Voir par exemple Liège, 29 avril 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 208.

SECTION 3 L'APPRECIATION DES PREUVES

La liberté d'appréciation du juge implique qu'il peut fonder son intime conviction sur n'importe quelle preuve pour autant qu'elle ait été soumise à la contradiction des parties.

Si le juge doit motiver son jugement, il ne doit pas rendre compte jusqu'au bout de ce qui a provoqué son intime conviction.

On verra cependant que, par exception au principe de la liberté d'appréciation de la preuve, le juge ne peut fonder son jugement de manière déterminante sur un témoignage complètement anonyme, une déclaration reçue par conférence téléphonique ou sur le témoignage d'un témoin protégé. De même, en application de l'article 47*bis*, § 6 du Code d'instruction criminelle, une condamnation ne peut être prononcée contre un prévenu sur le seul fondement des déclarations qu'il a faites en tant que suspect en violation de son droit à une concertation confidentielle avec un avocat préalable à l'audition.

En conséquence de cette liberté d'appréciation des preuves, le magistrat est également juge de l'utilité que peuvent revêtir les preuves proposées par les parties pour former son intime conviction ; il peut ainsi rejeter la demande d'audition d'un témoin au motif qu'elle ne serait pas utile pour forger sa conviction ou qu'elle n'apporterait rien de nouveau. Ceci limite, en fait, fortement la liberté de la contradiction.

Remarque : les règles de preuve propres à la matière pénale (charge de la preuve, liberté dans l'administration et dans l'appréciation de la preuve) sont d'application dès que le fait à prouver est de nature pénale, que l'on se trouve devant les juridictions pénales ou civiles[910].

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne et qu'en principe il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles.

La tâche assignée à la Cour par la Convention ne consiste pas à se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été à bon droit admises comme preuves, mais à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable[911]. Par conséquent, la Cour appréhende toujours les problèmes de preuve sous l'angle du droit à un procès équitable.

---

910 Voir, par exemple, Cass., 2 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 587 et *J.T.*, 2003, p. 154.

911 Cour eur. D.H, Schenk c. Suisse, 12 juillet 1988 ; Cour eur. D.H., Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, 23 avril 1997 ; Cour eur. D.H., Teixeira de Castro c. Portugal, 9 juin 1998 ; Cour eur. D.H., Lucà c. Italie, 27 février 2001 ; Cour eur. D.H., Bracci c. Italie, 13 octobre 2005; Cour eur. D.H., Gde Ch., Jalloh c. Allemagne, 11 juillet 2006 ; Cour

La Cour estime encore que l'exigence posée par l'article 6, § 3, d) de la Convention selon laquelle tout accusé a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge n'est qu'un aspect particulier du droit à un procès équitable qui est apprécié au regard de l'ensemble de la procédure[912]. Partant, la Cour vérifie non seulement les droits de la défense mais aussi l'intérêt du public et des victimes à ce que les auteurs de l'infraction soient dûment poursuivis[913] et, si nécessaire, des droits des témoins[914].

La Cour précise que, contrairement à ce que certains arrêts par tel ou tel *dictum* ont pu laisser croire, l'instrument de la preuve unique ou déterminante doit être envisagé de manière dynamique en vérifiant notamment si les procédures suivies par les autorités judiciaires ont suffisamment compensé, par des garanties appropriées, les restrictions apportées au droit de la défense.

La Cour ne considère plus qu'une atteinte au droit garanti par l'article 6, § 3, d) de la Convention emporte irrémédiablement une violation du procès équitable tel qu'il est défini par l'article 6, § 1[er][915].

Il s'ensuit que si un témoignage non soumis à l'épreuve du contre-interrogatoire peut justifier une condamnation, la faiblesse que peut présenter ce type de preuve impose de procéder à un examen approfondi de l'importance de ce témoignage pour déterminer si les droits de l'accusé ont ou non fait l'objet d'une restriction inacceptable. Pour reprendre les termes de la Cour « dans chaque affaire où le problème de l'équité de la procédure se pose en rapport avec une déposition d'un témoin absent, il s'agit de savoir s'il existe des éléments suffisamment

---

eur. D. H., Heglas c. République tchèque, 1er mars 2007; C.our eur. D.H., Gde Ch., Gäfgen c. Allemagne, Gde Ch., 1er juin 2010, *Rev. dr. pén.*, 2011, p. 290 et note d'O. MICHIELS et A. JACOBS ; dans une perspective plus globale, voy. S. GLESS, « Les perspectives de l'espace judiciaire européen en matière de recherche et d'utilisation des preuves situées à l'étranger », in *L'espace judiciaire européen civil et pénal, Regards croisés*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 155-165.

912 Voy. notamment sur le caractère équitable de la procédure apprécié *in globo* Cour eur. D.H., Khan c. Royaume-Uni, 12 mai 2000 ; Cour eur. D.H., Allan c. Royaume-Uni, 5 novembre 2002 ; Cour eur. D.H., Gde Ch., Jalloh c. Allemagne, 11 juillet 2006 ; Cour eur. D.H., Gde Ch., Bykov c. Russie, 10 mars 2009 ; Cour eur. D.H., Gde Ch., Ramanauskas c. Lituanie, 5 février 2008 ; Cour eur. D.H, Gde Ch., Taxquet c. Belgique, 16 novembre 2010, *Rev. trim. dr. h.*, 2010, p. 695 et note A. JACOBS et V. MALABAT.

913 Pour une illustration récente Voy.Cour eur. D.H., Gde Ch., Gäfgen c. Allemagne, 1er juin 2010, *Rev. dr. pén.*, 2011, p. 290 et note d'O. MICHIELS et A. JACOBS.

914Cour eur. D. H., Doorson c. Pays-Bas, 26 mars 1996 dans lequel on peut lire que « Certes, l'article 6 ne requiert pas explicitement que les intérêts des témoins en général, et ceux des victimes appelées à déposer en particulier, soient pris en considération. Toutefois, il peut y aller de leur vie, de leur liberté ou de leur sûreté, comme d'intérêts relevant, d'une manière générale, du domaine de l'article 8 de la Convention. Pareils intérêts des témoins et des victimes sont en principe protégés par d'autres dispositions normatives de la Convention, qui impliquent que les Etats contractants organisent leur procédure pénale de manière que lesdits intérêts ne soient pas indûment mis en péril. Cela posé, les principes du procès équitable commandent également que, dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer » ; Cour eur. D.H., Gde Ch., Jasper c. Royaume-Uni, 16 février 2000.

915Cour eur. D.H., Al Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, 15 décembre 2011d, *Rev. trim. Dr. H.*, 2012, pp. 691-711 et note d'O. MICHIELS, « Le principe de la preuve unique ou déterminante ».

compensateurs des inconvénients liés à l'admission d'une telle preuve pour permettre une appréciation correcte et équitable de la fiabilité de celle-ci. L'examen de cette question permet de ne prononcer une condamnation que si la déposition du témoin absent est suffisamment fiable compte tenu de son importance dans la cause ». Ce faisant, la Cour avalise une dérogation à la règle de la preuve unique ou déterminante pour autant qu'il existe des éléments compensateurs aptes à résister à un examen rigoureux de l'équité de la procédure[916].

CHAPITRE II LES PRINCIPAUX MODES DE PREUVE

SECTION 1 L'AVEU

En droit contemporain, l'aveu n'est plus qu'un élément de preuve parmi d'autre. C'est, au demeurant, une preuve fragile.

§ 1 Les conditions d'obtention de l'aveu

- L'aveu implique normalement un interrogatoire. Mais alors qu'il apparaît fondamental pour l'inculpé de pouvoir être entendu par le juge d'instruction ou par le juge du fond lors du jugement, la Cour de cassation a considéré que ces interrogatoires – à l'exception du cas du décernement d'un mandat d'arrêt – ne sont pas prescrits à peine de nullité.

- L'aveu doit avoir été obtenu *de manière régulière et loyale*. Les déclarations obtenues par ruse, pièges, violences, menaces, provocations, torture ou traitement inhumain ou dégradant doivent dès lors être écartées purement et simplement des débats[917]. C'est précisément pour éviter les aveux extorqués sous la pression que la loi Salduz, dictée par la jurisprudence strasbourgeoise, exige une concertation préalable avec un avocat et la présence de celui-ci lors de l'audition d'un suspect privé de liberté.

---

916 La Cour cite à titre d'exemples Cour eur. D.H., Rowe et Davis c. Royaume-Uni*,* Gde Ch., 16 février 2000 dans lequel on peut lire que « le droit à une divulgation des preuves pertinentes n'est pas absolu. Dans une procédure pénale donnée, il peut y avoir des intérêts concurrents – tels que la sécurité nationale ou la nécessité de protéger des témoins risquant des représailles ou de garder secrètes des méthodes policières de recherche des infractions – qui doivent être mis en balance avec les droits de l'accusé (voy., par exemple, l'arrêt Doorson c. Pays-Bas du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions*,1996-II, p. 470, § 70). Dans certains cas, il peut être nécessaire de dissimuler certaines preuves à la défense, de façon à préserver les droits fondamentaux d'un autre individu ou à sauvegarder un intérêt public important. Toutefois, seules sont légitimes au regard de l'article 6, § 1 les mesures restreignant les droits de la défense qui sont absolument nécessaires (arrêt Van Mechelen et autres c. Pays-Bas du 23 avril 1997, *Recueil*, 1997-III, p. 712, § 58). De surcroît, si l'on veut garantir un procès équitable à l'accusé, toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires (arrêts Doorson précité, p. 471, § 72, et Van Mechelen et autres précité, p. 712, § 54) » et Cour eur. D.H., Salduz c. Turquie, Gde Ch., 27 novembre 2008, arrêt dans lequel la Cour a conclu à la violation « de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 ».

917 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, p. 1175.

§ 2 La force probante de l'*aveu*

L'aveu n'a aucune force probante particulière : il constitue un élément de preuve comme les autres qui doit permettre au juge de se forger une intime conviction.

Il convient de noter qu'en matière pénale, l'aveu est divisible[918].

L'aveu peut être judiciaire – lorsqu'il est fait à un juge – ou extrajudiciaire (X reconnaît auprès de Y qu'il a commis les faits et Y rapporte cela en qualité de témoin, aveu à la police). L'un n'a, en principe, pas plus de force probante que l'autre.

Il convient désormais de tenir compte de l'influence de la loi Salduz sur la force probante de l'aveu formulé lors d'auditions visées par elle. En effet, ce n'est que si l'interrogatoire répond aux conditions de l'article 47*bis*, §§ 2 et 3 du Code d'instruction criminelle que le juge pourra peut reconnaître à cet aveu une force probante pleine et entière au point de le retenir comme seul fondement d'une condamnation[919]. *A contrario*, si ces conditions n'ont pas été respectées, la condamnation ne pourra être prononcée sur le seul fondement des déclarations du suspect puisque l'aveu devra nécessairement être corroboré par d'autres éléments de preuve (art. 47*bis*, § 6 C.I.C.). Cette dernière solution semble pourtant bien en deçà de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui considère que l'utilisation d'un tel aveu à titre de preuve, fusse-t-il corroboré par d'autres preuves, est contraire à l'article 6 de la Convention[920].

En vertu de l'article 2*bis*, §5 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut exceptionnellement décider d'entendre un suspect sans concertation préalable avec un avocat et en l'absence de celui-ci. Du silence de la loi, il faudrait déduire que les aveux ainsi recueillis sont régis par le principe de la libre appréciation des preuves ; ils pourraient donc fonder à eux seuls une condamnation. Or, cela s'avère, ici encore, contraire à la jurisprudence strasbourgeoise[921].

SECTION 2 LES TEMOIGNAGES

« Les témoins sont les yeux et les oreilles du juge ». Le législateur en avait conscience ; c'est pourquoi le Code d'instruction criminelle régit l'audition de témoins dans les moindres détails.

---

[918] Cass., 5 janvier 2000, *Pas.*, 2000, n° 7.

[919] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, p. 1177.

[920] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, pp. 1171 et 1178.

[921] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, p. 1179.

§ 1 Notion

Au sens large, le témoignage est tout renseignement fourni à la justice par un autre que l'inculpé, le prévenu ou l'accusé[922]. Le témoignage peut porter sur les faits, sur les circonstances qui les ont entourés ou sur la personne du prévenu (conduite, moralité, *etc.*).

C'est, avec l'aveu, la preuve la plus utilisée, mais tout comme l'aveu, c'est une preuve fragile : le témoin peut se tromper, il ne rapporte jamais que sa perception subjective des faits, il peut encore avoir été influencé.

§ 2 La mise en œuvre du témoignage

Toutes les parties au procès ont le droit de faire entendre leurs témoins. Mais la Cour de cassation a toujours répété que, devant le tribunal de police et le tribunal correctionnel, le juge apprécie souverainement en fait l'opportunité de la nécessité de l'audition d'un témoin par une partie. En conséquence, il peut décider que, selon lui, l'audition de tel témoin n'est pas nécessaire pour former sa conviction, le problème étant qu'il le dira évidemment *a priori* avant d'entendre ce que le témoin avait à déclarer.

Cependant, la jurisprudence plus récente de la Cour de cassation précise que cette appréciation souveraine du juge ne peut s'exercer que dans le respect des droits de la défense. Ceux-ci pourraient donc être violés si une partie a démontré, par conclusions, en quoi l'audition à l'audience de tel témoin était indispensable à sa défense[923].

Parallèlement, l'article 6, § 3, d) de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que *« Toute personne a le droit d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge »*. Il s'agit d'une application du principe de l'égalité des armes prévu à l'article 6, § 1 du même texte.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'article 6, § 3, d) ne prive cependant pas le juge du fond d'apprécier s'il y a lieu de procéder à une instruction complémentaire ou si un témoin tant à charge qu'à décharge doit être entendu pour former sa conviction. La Belgique a toutefois été condamnée par l'arrêt du 22 avril 1992 (affaire Vidal) de la Cour européenne : en l'espèce, la cour d'appel, après un acquittement en instance, condamne le prévenu en fondant exclusivement sa conviction sur les pièces du dossier ; ce faisant, elle refuse – sans que sa décision soit motivée sur ce point – l'audition de témoins qui auraient pu

---

922 Cass., 19 septembre 2000, P. 1998. 657. N ; Cass., 20 juin 2000, *Pas.*, 2000, n° 382 ; *J.T.*, 2001, p. 333 ; Cass., 17 février 1976, *Pas.*, 1976, p. 675.

923 Par exemple, Cass., 2 janvier 1996, *Pas.*, 1996, p. 2.

contrecarrer les quelques éléments de preuve à charge, alors que cette audition était demandée de manière circonstanciée par la défense (§§ 34 et 35). Dès lors, la Cour européenne ne condamne pas en principe la jurisprudence belge, mais bien son application au cas d'espèce.

En conséquence, le juge est maître de l'audience et il doit notamment pouvoir éviter les mesures qui ne sont sollicitées qu'à des fins dilatoires ou qui sont manifestement inutiles ; cela ne peut toutefois conduire à priver le prévenu de ses droits de défense.

§ 3 Les témoignages anonymes[924][925]

C'est la loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins qui règle la matière.

Le témoignage anonyme peut être recueilli dans le cadre de l'instruction, de l'information mais aussi de la procédure au fond, pour autant que la distinction entre l'anonymat partiel et l'anonymat complet soit respectée.

Ainsi, le témoin qui a été entendu au bénéfice de l'anonymat partiel par le juge d'instruction peut également être entendu à l'audience de la juridiction de fond ; dans ce cas, il conserve son anonymat partiel (art. 155*bis* C.I.C.).

Le témoin bénéficiant de l'anonymat complet ne peut, quant à lui, être cité à l'audience, à moins qu'il n'y consente ; dans ce cas, il conserve son anonymat complet. En outre, le juge du fond peut ordonner au juge d'instruction, par une décision sans appel, de réentendre un témoin sous le couvert de l'anonymat complet ou d'en entendre un nouveau dans les mêmes conditions, pour autant que les exigences de l'article 86*bis* du Code d'instruction criminelle soient vérifiées ; le tribunal peut décider qu'il sera présent ou non lors de l'audition (art. 189*bis* C.I.C.)[926].

Le Code d'instruction criminelle ne comprend aucune disposition particulière quant à la force probante du témoignage partiellement anonyme. En revanche, l'article 86*quinquies* de ce Code prévoit que le témoignage complètement anonyme ne peut servir de preuve que pour une

---

924 Sur cette problématique, voir notamment E. MARIQUE, « Témoignage anonyme », *Rev. dr. pén.*, 1998, pp. 533-577; B. DE SMET,« La défense face aux témoins anonymes et les exigences d'un procès équitable dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », *Rev. intern. dr. pén*, 1999, pp. 761-776 ; F. VERBRUGGEN, « De anonieme getuige », in *Tendances récentes de la jurisprudence en matière pénale*, Union belgo-luxembourgeoise de Droit Pénal, Mys & Breesch, Gand, 2000, pp. 78-100 ; M.-A. BEERNAERT, « L'audition de témoins sous le couvert de l'anonymat. Bilan et perspectives », *Custodes*, 4/2000, p. 13.

925 Voy. M.-A. BEERNAERT et D. VANDERMEERSCH, « La loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins », *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 715 ; M. NÈVE, F. KUTY et S. BERBUTO, « Le témoignage anonyme », *J.T.*, 2003, p. 277 ; F. SCHUERMANS, « La loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins : un pas en avant, un pas en arrière, ou la procession d'Echternach ? », *Vigiles*, 2002, p. 74 ; P. MONVILLE, « Témoignage et lutte contre la criminalité organisée », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, C.U.P., vol. 67, 2003, pp. 7 et s.

926 Voir l'article 315*bis* en ce qui concerne la cour d'assisses.

des infractions visées à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4, d'une infraction commise dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal, ou d'une infraction à la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violences graves du droit international humanitaire (ce n'est d'ailleurs que si le témoignage porte sur ces infractions qu'il peut être complètement anonyme – art. 86*ter*, § 2). En outre, en vertu de l'article 189*bis* du Code d'instruction criminelle, et conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la condamnation d'une personne ne peut être fondée exclusivement ni dans une mesure déterminante sur des témoignages complètement anonymes ; ces derniers doivent être corroborés dans une mesure déterminante par des éléments recueillis par d'autres modes de preuve.

§ 4 La convocation et l'audition des témoins

En principe, les témoins sont convoqués par citation. En pratique, on recourt plus souvent à l'avertissement par pli judiciaire émanant du parquet (qui accepte aussi fréquemment de convoquer de cette manière les témoins de la défense). Le témoin qui ne se présente pas peut être condamné à une amende de 1.000 € maximum (art. 80, 157 et 189 C.I.C.) et peut même être contraint à comparaître par un mandat d'amener.

Cela vaut aussi pour les personnes liées par le secret professionnel : elles doivent se présenter, même si c'est pour se retrancher derrière leur secret[927].

§ 5 Les conditions de validité du témoignage

A. Les conditions relatives à la personne du témoin

Le témoin doit :

1° Avoir plus de quinze ans.

2° Ne pas être interdit des droits civils et politiques.
Les personnes privées de ces droits pourront néanmoins être entendues à titre de simple renseignement, c'est-à-dire sans prêter serment[928].

3° Ne pas être récusable.
L'article 156 du Code d'instruction criminelle prévoit que l'on ne peut recevoir le témoignage des ascendants, descendants, frères, sœurs, mari, femme sauf absence d'opposition de la part

927 Comparer avec Liège, 27 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1535.

928 Sauf devant la cour d'assises (art. 322, § 3 C.I.C.) ; il en est de même pour les mineurs de moins de 15 ans.

de toutes les parties. Dans ce cas, ils sont entendus sous la foi du serment. S'il y a opposition du parquet, du prévenu ou de la partie civile, ils ne peuvent être entendus, même à titre de simple renseignement.

4° Ne pas être partie civile constituée, car un problème d'impartialité surgirait inévitablement. Devant le tribunal correctionnel, on entend généralement la partie civile avant sa constitution (ce qui veut dire que le témoignage de la partie civile pourrait être l'élément déterminant de la condamnation, voire le seul élément sur lequel se fonde le juge pour condamner) ; si la partie civile constituée était citée comme témoin, elle ne pourrait pas être entendue si le ministère public, le prévenu ou une autre partie civile s'y opposait[929]; en l'absence d'opposition des autres parties, la Cour de cassation estime que la partie civile doit prêter serment[930].

B. Les conditions relatives à la forme

1° **Laprestation de serment** est requise (art. 155 C.I.C.)[931]mais le principe « pas de nullité sans grief » est consacré par l'article 407, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle : *« en matière pénale, les nullités résultant d'une irrégularité touchant le serment des témoins sont couverteslorsqu'un jugement ou un arrêt contradictoire autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur a été rendu sans qu'elles aient été proposées par une des parties ou prononcées d'office par le juge ».*

La formule du serment est la suivante : *« Je jure de dire toute la vérité, rien que la vérité ».* Qu'en est-il dès lors de celui qui ne dit pas tout ? Ce ne sera pas un faux serment, mais cela pourra être assimilé à un refus de comparaître. L'oubli et l'approximation ne constituent pas un faux témoignage puisque celui-ci suppose un dol spécial.

2° **Le principe de l'oralité** : le témoin est entendu directement par le juge chargé de juger, maisce principe n'est plus appliqué strictement que devant la cour d'assises, sous réserve de certaines nuances[932].

Si les témoins sont entendus, ils doivent déposer oralement ; ils ne peuvent donc déposer un témoignage écrit ou lire des notes (sauf un pense-bête dans les matières techniques).

Les témoins sont interrogés par le président. Dès lors, les questions que voudrait poser la défense ou le ministère public le sont nécessairement par son intermédiaire.

---

929 R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechstpleging*, Kluwer, 1994 , n° 1223 et 1515.

930 Cass., 19 janvier 1994, *Pas*, 1994, I, p. 70 ; *J.T.*, 1994, p. 499 ; Cass., 8 septembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 93.

931 Il ne ressort pas de l'article 6, §§ 1er et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'un prévenu a le droit d'être interrogé sous serment en tant que témoin dans sa propre cause (Cass., 20 juin 2000, *Pas.*, n° 382).

932 Ainsi, le principe de l'oralité ne s'oppose pas à la lecture, à l'audience de la cour d'assises, de la déclaration faite à la police au cours de l'instruction préparatoire par un témoin à la comparution duquel il a été renoncé, en suite de cette lecture, de l'accord de toutes les parties : Cass., 28 mars 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 1001 ; *adde* Cass., 17 mars 1975, *Pas.*, p. 718 ou *Rev. dr. pén.*, 1974-1975, p. 639 et concl. Min. publ. ; Cass., 20 août 1991, *Pas.*, n° 573.

3° **L'audition de mineurs victimes ou témoins d'abus sexuels** : ce type d'audition pose des problèmes particuliers dans la mesure où il y a lieu, d'une part, d'éviter aux mineurs de devoir répéter leur déposition devant la police (alors qu'ils l'ont peut-être déjà faite devant un psychologue ou un service spécialisé), le juge d'instruction ensuite, et le juge du fond enfin, et d'autre part d'être confrontés à leur abuseur. En conséquence, les articles 91*bis* à 101 du Code d'instruction criminelle règlent la matière[933] et prévoient l'enregistrement audiovisuel de l'audition.

4° **L'audition au moyen de médias audiovisuels** : conformément à l'article 158*bis* du Code d'instruction criminelle[934], le tribunal peut, sur réquisition du procureur du Roi, décider d'entendre, par le biais d'une vidéoconférence, un témoin menacé à qui la Commission de protection des témoins a octroyé une mesure de protection ou un témoin ou expert résidant à l'étranger s'il n'est pas possible ou souhaitable qu'il comparaisse en personne à l'audience. Le témoin menacé peut également être entendu par le tribunal par le biais d'un circuit de télévision fermé. Près de la personne à entendre se trouve un officier de police judiciaire ou une autorité judiciaire étrangère qui vérifie l'identité du témoin. Dans ces cas, l'audition fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel. Sur réquisition du procureur du Roi, le tribunal peut, en outre, autoriser l'altération de l'image et de la voix du témoin.
Le tribunal peut également décider, sur réquisition du parquet, d'entendre les mêmes personnes, si elles marquent leur accord, par conférence téléphonique s'il n'est pas possible ou souhaitable qu'elles comparaissent à l'audience ou qu'elles soient entendues par le biais d'un des moyens prévus à l'article 158*bis*. Les mêmes précautions que pour l'audition par vidéoconférence ou par circuit de télévision fermé sont alors prises. Le tribunal peut également décider d'autoriser l'altération de la voix (article 158*ter* C.I.C.).

§ 6 La force probante du témoignage

Le juge apprécie souverainement en fait la force probante des témoignages, pourvu qu'il ne fasse pas dire aux témoins ce qu'ils n'ont pas dit (principe du respect de la foi due aux actes).

L'on notera toutefois les règles particulières relatives à la force probante du témoignage complètement anonyme (art. 189*bis* C.I.C) : le juge du fond ne peut prendre en considération les déclarations ainsi faites à titre de preuve que si elles sont corroborées, dans une mesure déterminante, par d'autres moyens de preuve (art. 112*bis*, § 6 C.I.C.). On trouve la même solution aux articles 158*bis*, § 6 et 158*ter*, § 5 du Code d'instruction criminelle en cas d'audition d'un témoin menacé à qui la Commission de protection des témoins a octroyé une mesure de

933 Voir Corr. Verviers, 6 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 468-474 et note d'O. MICHIELS.

934 Loi du 2 août 2002 relative au recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels.

protection, ou d'un témoin ou expert résidant à l'étranger et qui est entendu par conférence téléphonique, par vidéoconférence ou par le biais d'un circuit de télévision fermé lorsque le juge du fond a ordonné l'altération de l'image et de la voix[935].

SECTION 3 LES EXPERTISES

§ 1 Notion

L'expertise n'est pas en soi un mode de preuve ; mais elle permet l'exploitation d'un indice ou d'un élément de preuve. Il faut, à nouveau, souligner que le juge garde entier son pouvoir d'appréciation.

§ 2 La nature et le caractère de l'expertise en matière pénale

L'expertise est une mesure d'instruction qui peut être ordonnée tant au stade de l'information et/ou de l'instruction [936]que par le juge du fond.

Le juge du fond apprécie souverainement si une mesure d'expertise est nécessaire à la manifestation de la vérité compte tenu des éléments déjà recueillis au cours de l'information ou éventuellement de l'instruction et des demandes formulées par les parties. Un problème particulier se pose cependant quand une « expertise » a été ordonnée par le parquet et que le juge du fond l'estime suffisante. La défense, qui la conteste, devra avoir recours à un autre conseiller technique (avec les frais que cela engendre pour elle) qui établira, le cas échéant, un rapport contredisant les conclusions de « l'expert du parquet », de telle sorte que le juge soit poussé à ordonner une expertise par un expert indépendant, voire par un collège d'experts.

Quid des procédures ordonnées au stade de l'information ?

Le caractère non contradictoire de l'expertise menée au stade de l'information a amené la Cour constitutionnelle à s'y intéresser. Interrogée sur le constat que le Code d'instruction criminelle n'oblige pas l'expert désigné par le juge d'instruction[937] ou l'office du procureur du Roi, dans le cadre de l'information préliminaire, à respecter les règles de la contradiction

---

935 Pour la cour d'assises, voir les articles 317*quater*, § 5 et 317*quinquies*, § 4.

936Pour rappel, l'expertise ordonnée au stade de l'information ne constitue pas une véritable expertise ; il s'agit plutôt de l'avis d'un conseiller technique du parquet ; Cass ., 12 septembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 316 (sommaire) ; *Pas.*, n° 463 : rien ne s'oppose à ce que le Procureur du Roi demande l'avis d'un médecin dans le cadre de l'information. Les renseignements ainsi fournis ne constituent pas un véritable rapport d'expertise, mais un rapport d'un conseiller technique désigné par le ministère public en dehors des cas visés aux articles 32 à 46 du Code d'instruction criminelle. Un tel rapport n'est soumis à aucune formalité et ne requiert pas de prestation de serment.

937 Voir *infra* sur ce point.

contenues dans les articles 962 et suivants du Code judiciaire, à la différence de l'expertise ordonnée par le juge du fond[938], la Cour constitutionnelle observe d'emblée que cette différence de traitement se fonde sur un critère objectif à savoir la phase, préparatoire ou non, du procès au cours de laquelle l'expertise a lieu[939] et que, partant, elle est justifiée.

La Cour poursuit en soulignant que le caractère contradictoire de l'expertise ordonnée par le juge du fond est cohérent avec l'attribution de ce même caractère à l'ensemble de la procédure à suivre dès l'instant où ce juge est saisi. En revanche, lorsque l'expertise est ordonnée par le ministère public dans le cours de l'information ou par le juge d'instruction dans le cours de l'instruction, il faut tenir compte de ce que le législateur a voulu que la procédure pénale soit encore inquisitoire à ces stades afin, d'une part, compte tenu de la présomption d'innocence, d'éviter de jeter inutilement le discrédit sur les personnes, d'autre part, dans un souci d'efficacité, d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables.

La Cour ajoute que ces objectifs sont de telle nature que le législateur a pu les considérer comme primordiaux, ce qui n'empêche pas qu'il puisse, sans violer le principe d'égalité, tempérer cette option et déterminer dans quels cas et à quelles conditions une expertise doit être contradictoire, même au stade de l'information ou de l'instruction.

---

938 Sur l'expertise ordonnée par le juge du fond statuant au pénal voir C.A., 30 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 788 observations A. MASSET ; *J.T.*, 1997, p. 494 ; *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 792 ; comparer avec Cour eur. D.H., 18 mars 1997, *J.T.*, 1997, p. 495 dans lequel la Cour rappelle que « l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6, § 1 est le caractère contradictoire de celle-ci : chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de ses prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Lobo Machado c. Portugal et Vermeulen c. Belgique, 20 févr. 1996, ainsi que l'arrêt Nideröst-Huber c. Suisse, 18 févr. 1997). À ce titre, elle précise d'emblée que le respect du contradictoire, comme celui des autres garanties de procédure consacrées par l'article 6, § 1er vise l'instance devant un « tribunal » ; il ne peut donc être déduit de cette disposition un principe général et abstrait selon lequel, lorsqu'un expert a été désigné par un tribunal, les parties doivent avoir dans tous les cas la faculté d'assister aux entretiens conduits par celui-ci ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte. L'essentiel est que les parties puissent participer de manière adéquate à la procédure devant le « tribunal » (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Kerojärvi c. Finlande, 19 juill. 1995, série A, no 322, p. 16, § 42, *in fine*). Par ailleurs, la Convention ne réglemente pas le régime des preuves en tant que tel. La Cour ne saurait donc exclure par principe et *in abstracto* l'admissibilité d'une preuve recueillie sans respecter les prescriptions du droit national. Il revient aux juridictions internes d'apprécier les éléments obtenus par elles et la pertinence de ceux dont une partie souhaite la production. La Cour a néanmoins pour tâche de rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris la manière dont la preuve a été administrée, a revêtu le caractère équitable voulu par l'article 6, § 1er (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Schenk c. Suisse, 12 juill. 1988, série A, no 140, p. 29, § 46). Dans le cas d'espèce, si les époux Mantovanelli avaient pu formuler, devant le tribunal administratif, des observations sur la teneur et les conclusions du rapport litigieux après qu'il leur fut communiqué, la Cour n'est pas convaincue qu'ils avaient là une possibilité véritable de commenter efficacement celui-ci. (…). Dans de telles circonstances, et eu égard aussi au fait que les juridictions administratives rejetèrent leur demande de nouvelle expertise, les époux Mantovanelli n'auraient pu faire entendre leur voix de manière effective qu'avant le dépôt du rapport de l'expertise en cause. Aucune difficulté technique ne faisait obstacle à ce qu'ils soient associés au processus d'élaboration de celui-ci, ladite expertise consistant en l'audition de témoins et l'examen de pièces » ; voir *infra* où nous revenons sur cette question.

939 C.A., 24 juin 1998, n° 74/98, *J.T.*, 1998, p. 551 ; *J.L.M.B.*, 1998, p. 1280 ; *Rev. dr. pén.*, 1998, p. 1041; *R.G.A.R.*, 2000, 13.299 ; *R.W.*, 1998-1999, p. 1139 ; C.A, 13 janvier 1999, n° 1/1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 857; *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 720.

Enfin, la Cour retient que le système actuel ne porte pas en soi atteinte aux règles du procès équitable. Elle motive sa position en relevant que premièrement, les textes soumis à son contrôle doivent s'interpréter comme n'interdisant pas que l'expertise soit rendue contradictoire lorsque le magistrat l'ordonne au stade de l'information ou de l'instruction[940]. Deuxièmement, aucun texte ne lie l'appréciation du juge du fond aux constatations ou aux conclusions d'une expertise, et cette appréciation peut tenir compte du caractère contradictoire ou non de celle-ci.

En définitive, si la Cour constitutionnelle ne condamne pas le caractère non contradictoire de l'expertise au stade de l'information, en ayant égard notamment à des impératifs touchant à la présomption d'innocence et à l'efficacité à assurer aux devoirs entrepris par les autorités judiciaires, il convient cependant d'insister sur le fait qu'elle admet que l'expertise puisse être menée de manière contradictoire[941].

Quid des expertises ordonnées au stade de l'instruction ?

L'expertise ordonnée au stade de l'instruction est, en principe, non contradictoire[942]. La Cour constitutionnelle estime qu'en raison du caractère inquisitoire de l'instruction, le droit commun de la procédure, énoncé par les articles 962 à 991 du Code judiciaire, n'est pas obligatoirement appliqué aux expertises ordonnées en matière pénale. Toutefois, la Cour ajoute que le juge d'instruction peut, sans violer le principe d'égalité, déterminer dans quels cas et à quelles conditions une expertise doit être contradictoire. Par ailleurs, la Cour souligne qu'aucun texte ne lie l'appréciation du juge du fond aux constatations ou aux conclusions d'une expertise, et cette appréciation peut tenir compte du caractère contradictoire ou non de celle-ci[943]. Dès lors, le caractère contradictoire de l'expertise est, aux yeux de la Cour constitutionnelle, laissé à l'appréciation du juge d'instruction[944].

---

940 La Cour rappelle toutefois que ce n'est possible que pour autant que cette mesure ne jette pas le discrédit sur les personnes et ne contrarie pas son efficacité dans la mesure où il faut agir vite et ne pas alerter les coupables.

941 A. JACOBS, « Plaidoyer pour une expertise entièrement contradictoire en matière pénale », note sous Corr. Tournai, 30 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 36 et s.

942 Voir A. SADZOT, « L'expertise ordonnée au cours d'une procédure pénale : quelle contradiction ? », in *Le point sur les procédures*, C.U.P., vol. 38, mars 2000, pp. 305-323 ; A. MASSET, « L'expertise pénale au fond (enfin) contradictoire », *J.L.M.B.*, 1997, pp. 792-796 ; P. MARTENS, « L'influence de la Cour d'arbitrage sur l'expertise en matière pénale », in *Tendances récentes de la jurisprudence en matière pénale, Union belgo-luxembourgeoise de droit pénal*, Mys & Breesch, Gand, 2000, pp. 101 et s. ; A. SADZOT, « Les expertises en procédure pénale : un pas de plus vers la contradiction », note sous Cass., 8 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, pp. 631-640 ; P. DUINSLAEGER, « Het probleem van het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken », *R.W.*, 2000-2001, pp. 217-231 ; B. DE SMET, « Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek tijdens de voorbereidende fase van het strafproces », *A.J.T.*, 1998-99, pp. 413-417.

943 C.A., 24 juin 1998, *J.T.*, 1998, p. 551 ; *J.L.M.B.*, 1998, p. 1280 ; voir aussi, C.A., 13 janvier 1999, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 720.

944 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 56.

Par un arrêt du 19 février 2003, la Cour de cassation a adopté la même position en retenant que la circonstance que les parties ne peuvent participer à l'expertise ordonnée par le juge d'instruction, sauf si et dans la mesure où celui-ci l'estime adéquat pour la recherche de la vérité, ne constitue pas en soi une violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense[945].

Les deux plus hautes juridictions belges, tout en rappelant le caractère inquisitoire de la procédure au stade de l'instruction, se rejoignent en permettant au magistrat instructeur de rendre, dans la mesure du possible, l'expertise contradictoire. L'idée que toute expertise en matière pénale est nécessaire contradictoire est écartée. Que l'on ne s'y méprenne toutefois pas. Selon la Cour constitutionnelle, la valeur de l'expertise sera notamment appréciée au regard de son caractère contradictoire et du respect des droits de la défense. Cette observation est renforcée, par la position adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme qui estime qu'il y a violation de l'article 6 de la Convention lorsque l'expertise ordonnée au stade de l'instruction revêt une importance déterminante pour trancher un élément de preuve jugé essentiel par le juge du fond pour apprécier les faits[946].

Nous ne pourrions mieux dire qu'Ann JACOBS qui écrit « l'on assiste ainsi à l'affrontement de deux logiques : tant en France qu'en Belgique, la phase préliminaire du procès pénal est en principe, et sous réserve de dérogations légales, inquisitoire ; la Cour européenne tolère cette dérogation au principe du contradictoire pour autant que le procès dans son ensemble soit équitable ; à ce titre, les actes clés du procès doivent être contradictoires, peu importe le moment de la procédure auquel ils ont été ordonnés. Ceci dit, en matière d'expertise, c'est très sagement que tant la Cour d'arbitrage (devenue constitutionnelle) que la Cour de cassation belges insistent sur le fait que, si une expertise contradictoire était ordonnée par le juge d'instruction, tant l'efficacité de l'enquête que la présomption d'innocence devraient être préservées ».[947]

---

[945] Cass., 19 février 2003, *Pas.*, 2003, p. 370 ; *J.T.*, 2003, p. 464 ; *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 126, note A. FETTWEIS, « Le point sur le caractère contradictoire de l'expertise pénale » ; voir aussi B. DE SMET, « Deskundigonderzoek in strafzaken », *A.P.R.*, 2002, pp. 295-303 ; Bruxelles, 5 avril 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 458.

[946] Voir Cour eur. D.H., Cottin c. Belgique, 2 juin 2005 qui précise également que l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6, § 1er,de la Convention européenne des droits de l'homme est le caractère contradictoire de celle-ci : chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires à la présentation de sa défense et au succès de ses prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter tout pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer la décision du « tribunal » (voir Cour eur. D.H., Mantovanelli c. France, 18 mars 1997) ; A. JACOBS qui commente cette décision écrit « C'est précisément parce qu'une expertise ne se déroule pas devant un tribunal que la Cour écarte l'idée d'un principe général et abstrait qui voudrait que lorsqu'un expert est désigné par un juge, les parties doivent avoir, dans tous les cas, la faculté d'assister aux entretiens conduits par l'expert ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte » (« L'arrêt Cottin c. Belgique ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale », note sous Cour eur. D.H., 2 juin 2005, *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 217).

[947] A. JACOBS, « L'arrêt Cottin c. Belgique ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale », note sous Cour eur. D.H., 2 juin 2005, *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 223.

Quid des expertises ordonnées par le juge du fond ?

La Cour constitutionnelle estime que dans ce cas toutes les expertises ordonnées en matière pénale doivent être contradictoires dès leur mise en œuvre[948].

La Cour de cassation se montre, quant à elle,plus nuancée[949] et introduit une distinction, non plus fondée sur la juridiction saisie mais bien sur les intérêts en cause. En conséquence, trois hypothèses doivent être distinguées :

- Seuls des intérêts civils sont en cause : l'expertise sera contradictoire[950].

- L'expertise porte sur l'action publique : l'expertise n'est pas contradictoire, sauf si le juge, en déterminant ses modalités, décide qu'elle sera contradictoire ; l'expert ne pourra donc procéder contradictoirement que pour autant que cela lui ait été imposé par le libellé de sa mission.

- L'expertise porte sur des questions mixtes (telle la détermination des conséquences de coups et blessures volontaires, permettant à la fois de qualifier les faits et d'ordonner la réparation du dommage) : le même régime que celui des expertises relatives à l'action publique[951] trouve à s'appliquer.

Il est à noter que, dans certains cas, le législateur organise lui-même l'expertise, si pas de manière contradictoire, de manière telle qu'une contre-expertise soit possible dans un maximum de cas ; il en est par exemple ainsi du prélèvement sanguin en vue du dosage de l'alcool en cas de conduite sous influence[952] ou des analyses ADN.

---

948 C.A., 30 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 788 et note A. MASSET.

949 *J.T.*, 2000, p. 306 ou *J.L.M.B.*, 2000, p. 625 et concl. min. publ. ou *R.W.*, 2000, p. 239 et note W. PINTENS ; voir A. SADZOT, « L'expertise ordonnée au cours d'une procédure pénale : quelle contradiction? », in *Le point sur les procédures (1ère partie)*, C.U.P., vol. 38, Liège, mars 2000, p. 301 et s.

950 Pour l'utilisation d'un rapport d'expertise ordonné par un juge civil et qui n'a pas respecté toutes les règles de la contradiction fixées par le Code judiciaire, voir cass., 5 mars 2002 (P.00.1165.N), *J.T.*, 2003, p. 421 (sommaire).

951 Pour une synthèse, voir A. JACOBS, *« Le feuilleton de l'expertise (contradictoire) en matière pénale »*, *I.D.J.*, 2000, pp. 1-2 ; Ph. TRAEST et P. VAN CAENEGEM, « De tegenspreklijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken : een status questionis ten behoeve van de praktijk », *Tijds. Strafr.*, 2000, p. 45. Voir aussi P. MARTENS, *L'influence de la Cour d'arbitrage : l'expertise en matière pénale, dans Tendances actuelles de la jurisprudence en matière pénale*, Actes du colloque de l'Union belgo-luxembourgeoise de droit pénale, Mys & Breesch, Gand, 2000, p. 101 ; P. DUINSLAEGER, « Het probleem van het contradictoire karakter van het deskunidgenonderzoek in strafzaken », *R.W.*, p.217 ; B. DE SMET, « De samenwerking tussen de deskundige en de partijen in strafzaken», *R.W.*, 2001, p. 306.

952 Voir les articles 63 et 64 des lois relatives à la police de la circulation routière coordonnées le 16 mars 1968 et l'arrêté royal du 10 juin 1959 relatif au prélèvement sanguin en vue du dosage de l'alcool modifié par l'arrêté royal du 2 août 2002 (le prélèvement doit être de deux fois 3 cm^3 au moins, au lieu de 5 cm^3 par le passé, et cela de manière à garantir la possibilité d'une contre-expertise) ; toutefois, le prélèvement d'une quantité de sang inférieure à la quantité minimum prévue par l'arrêté royal n'affecte la valeur probante de l'analyse du sang que lorsque les droits de la

§ 3 Les principes relatifs à l'expertise

A. Le choix de l'expert

Il existe une liste officieuse d'experts, soit professeurs d'université, soit dont l'expertise est la profession ; ils sont rémunérés selon le tarif criminel[953].

B. Le rôle de l'expert

En réponse à la mission précise que le juge lui confie, le rôle de l'expert consiste à donner un avis technique au juge[954]. Il ne peut en aucun cas se substituer à lui, se prononcer sur la culpabilité du prévenu ou mener son expertise à charge[955]. L'expertise n'est pas une délégation de juridiction.

C. Le serment de l'expert

L'expert doit prêter serment, mais il n'y a pas de nullité sans grief ; en conséquence, l'article 407, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle couvre la nullité résultant de l'absence de prestation de serment dès qu'un jugement contradictoire a été rendu dans l'affaire.

D. Le rapport de l'expert

L'expert consigne les résultats de son expertise dans un rapport.

§ 4 La force probante de l'expertise

Ici encore, c'est la liberté d'appréciation du juge qui domine.

---

défense ont été violés par suite de l'impossibilité de procéder à une seconde analyse : Cass., 12 mai 1993, *Pas.*, 1993, p. 479 ; voir aussi pol., Liège, 24 février 2002, *J.J.P.*, 2002, p. 501.

953 Arrêté royal portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive du 28 décembre 1950.

954 Voir par exemple D. ZUCKER, « Diverses considérations à propos de l'expertise psychologique- psychiatrique des délinquants sexuels », *Journ. proc.*, n° 441, 2002, p. 11.

955 Cass., 24 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 61 : l'impartialité requise dans le chef de l'expert ne lui interdit pas d'émettre un avis technique ou scientifique sur l'existence ou l'absence des éléments constitutifs d'une infraction. Lorsqu'il estime crédible la déclaration d'une personne qui affirme avoir été victime d'abus sexuels et qu'il énonce que ces abus ont provoqué des séquelles, l'expert ne se prononce pas sur la culpabilité du prévenu et ne manque donc pas à son devoir d'impartialité.

SECTION 4 L'ANALYSE GENETIQUE

§ 1 Introduction

L'analyse génétique en procédure pénale est une technique d'identification qui repose sur la comparaison entre, d'une part, les profils génétiques de traces découvertes sur les lieux de l'infraction et, d'autre part, les profils génétiques d'échantillons prélevés sur une personne en cours d'information ou d'instruction[956]. La comparaison peut également porter sur les profils de traces trouvées sur les lieux de l'infraction ou sur le profil génétique d'échantillons de cellules prélevés, d'une part, et sur les profils de traces stockées dans des bases de données A.D.N., d'autre part. La comparaison permet d'établir, avec un degré de certitude élevé, que la personne concernée par l'analyse se trouvait ou ne se trouvait pas sur les lieux de l'infraction.

§ 2 Classification

En procédure pénale, l'analyse génétique relève du régime classique de l'expertise, qu'elle soit ordonnée par le procureur du Roi, le juge d'instruction ou – plus exceptionnellement – par le juge du fond.

Elle fait toutefois l'objet d'une réglementation particulière en matière pénale, contenue dans les articles 44*ter* et 90*undecies* du Code d'instruction criminelle ainsi que dans les autres dispositions de la loi du 22 mars relative à la procédure d'identification par analyses d'ADN en matière pénale[957].

---

[956] Sur la question, voy. C. MEUNIER, « L'analyse génétique en procédure pénale », in *Le point sur les procédures (1re partie)*, C.U.P., Liège, mars 2000, pp. 257 et s. ; Ch. HENNEAU-HUBLET et M.-N. VERHAEGEN, « Les tests d'identification génétique en matière pénale », *J.T.*, 1998, p. 801; M.-N. VERHAEGEN, « L'identification par analyse génétique dans le système de preuve pénale belge. D'une réalité scientifique à la vérité juridique, *inL'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 181 et s ; M.-N. VERHAEGEN, « La nouvelle loi relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale. La recherche d'un équilibre entre l'intérêt de la recherche de la vérité et de la protection des droits de l'individu », *Rev. dr. santé*, 2000, pp. 255-265 ; J. MEESE, « Een eerste commentaar bij de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken », *R.W.*, 1999-2000, p. 1041 ; R. DECORTE, E. JEHAES et J.-J. CASSIMAN, « Possibilités et limites de l'analyse ADN dans les matières pénales », *Vigiles*, 2000, p. 109 ; B. RENARD, P. VAN RETERGHEM et A. LERICHE, *« Discussion relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale »*, *Vigiles*, 2000, p. 120 ; B. VAN DIJCK, « Meer wit op de plaats van het delict? Mogelijkheden en beperkingen van forensisch DNA », Politeia, 2001; B. HOSTE, « La preuve par l'ADN dans les affaires criminelles. Impact des résultats et calcul de probabilité », *Rev. dr. pén.*, 1999, pp. 608-625.

[957] Article 23 de l'arrêté royal du 4 février 2002 pris en exécution de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale.

§ 3 Le régime de l'expertise génétique selon la loi du 22 mars 1999

L'analyse ADN de comparaison peut être ordonnée par le procureur du Roi, au stade de l'information, ou par le juge d'instruction, au stade de l'instruction. Elle peut, en théorie, également être ordonnée par le juge du fond, bien que la loi du 22 mars 1999 n'envisage pas cette hypothèse. Il est vrai qu'elle se présentera moins fréquemment, le tribunal correctionnel étant plus souvent appelé à ordonner une contre-expertise sur la base de l'analyse qui avait été réalisée en cours d'information ou d'instruction.

Le prélèvement de cellules humaines et leur analyse aux fins de comparaison portent atteinte à certains droits fondamentaux de l'individu. La loi du 22 mars 1999 a dès lors prévu certaines garanties visant, dans la mesure du possible, à restreindre ces atteintes.

A. Le droit au silence du suspect ou de l'inculpé

Le prélèvement de cellules humaines effectué sous la contrainte peut être ressenti par le suspect ou l'inculpé comme violant son droit au silence[958]. En effet, l'analyse génétique permet d'établir avec un degré élevé de certitude si la personne concernée par l'expertise se trouvait, oui ou non, sur les lieux de l'infraction. Il s'agit en quelque sorte d'un « aveu » fait par l'organisme de cette dernière. Lorsqu'elle s'est opposée au prélèvement, on peut dire qu'il y a violation du droit de la personne concernée de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

C'est la raison pour laquelle l'article 44*ter*, paragraphe 3 du Code d'instruction criminelle prévoit que le procureur du Roi ne peut procéder au prélèvement de substances organiques sur une personne majeure qu'à la condition que celle-ci y consente. Le consentement doit être éclairé puisqu'il devra nécessairement être précédé d'une information du procureur du Roi sur les circonstances de l'affaire, d'une part, et, d'autre part, sur la possibilité, en cas de comparaison positive, de relier le profil ADN de l'intéressé aux profils d'autres traces découvertes dans le cadre d'autres affaires pénales ou dans la banque de données ADN « criminalistique »[959].

L'article 90*undecies* du Code d'instruction criminelle autorise, en revanche, le juge d'instruction à ordonner un prélèvement d'échantillons de cellules sous la contrainte. Ce prélèvement est toutefois subordonné à des conditions strictes :

---

958 Telle n'est pas la position de la Cour européenne des droits de l'homme ; voir Cour eur. D.H., Saunders c. Royaume-Uni, 17 décembre 1996, *J.D.F.*, 1997, p. 98 ou *J.T.D.E*, 1997, p. 67 ; aff. P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, 25 septembre 2001, § 80.

959 Voir F. BLOCKX, « Témoignage du corps humain et consentement éclairé : mens rea in corpore tacito ? », *Rev. dr. santé*, 2002-2003, p. 161-166.

1° Le prélèvement forcé n'est possible que pour les infractions pour lesquelles est prévue une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement ou une peine plus lourde et il ne peut être ordonné que s'il existe des indices que la personne visée présente un lien direct avec la réalisation des faits.

2° Une obligation d'information, identique à celle du procureur du Roi, s'impose au juge d'instruction dans le cadre du prélèvement sous la contrainte.

3° Le juge d'instruction est, en outre, tenu d'entendre au préalable la personne qui fait l'objet de l'analyse, et doit rendre une ordonnance motivée.

Il en résulte donc qu'en cas de refus de l'intéressé de se soumettre au prélèvement, la seule possibilité dont dispose le procureur du Roi est de saisir le juge d'instruction, le cas échéant, en ayant recours au mécanisme de la « mini-instruction ».

B. Le droit à l'intégrité corporelle de l'individu concerné

Dans la mesure où, dans la majorité des cas, l'analyse ADN de comparaison suppose le prélèvement de cellules sur une personne, il s'agit d'une atteinte – si limitée soit-elle – au droit à l'intégrité corporelle de cet individu.

La loi du 22 mars 1999 tente de restreindre au maximum cette atteinte en limitant les matières organiques susceptibles d'être prélevées : il s'agit des muqueuses buccales, des bulbes pileux et du sang. Ce dernier prélèvement étant le plus attentatoire à l'intégrité physique de la personne, il est prévu que seul un médecin peut l'effectuer (articles 44*ter*, § 3, al. 7 nouveau et 90*undecies*, § 3, al. 2 C.I.C.) et ne peut être effectué si le prélèvement a lieu sous la contrainte.

C. Le droit de la défense de l'individu concerné

L'expertise génétique présente cette particularité qu'elle peut être réalisée à partir de fragments microscopiques de tissus humains. Ceux-ci seront fréquemment détériorés ou détruits après la première manipulation d'expertise, ce qui peut faire obstacle à l'exercice ultérieur, par le suspect ou l'inculpé, de ses droits de défense.

C'est la raison pour laquelle l'article 44*ter*, § 2, al. 1 du Code d'instruction criminelle impose, à l'expert désigné par le procureur du Roi pour dresser un profil ADN des traces découvertes sur les lieux de l'infraction, de préserver un échantillon de traces suffisant pour permettre une contre-expertise.

D. La fiabilité et la force probante de l'expertise génétique

Comme pour les autres types d'expertises pénales, le principe est celui de la liberté d'appréciation du juge quant à la force probante de l'analyse génétique. Cependant, dans la mesure où celle-ci concerne une matière excessivement technique, étrangère au domaine de connaissances du juge, on peut légitimement douter que le tribunal soit en mesure de réfuter les résultats de l'expertise.

Il importe, dans ces circonstances, que l'expertise présente un degré de fiabilité suffisant. Cette fiabilité dépendra des conditions dans lesquelles le prélèvement aura été réalisé, ainsi que de la précision de l'analyse. C'est pourquoi la loi impose au procureur du Roi et au juge d'instruction de faire appel, en vue d'effectuer une analyse ADN de comparaison, à des experts attachés à un laboratoire agréé par le Roi. La loi renvoie au Roi pour déterminer, par arrêté royal, les conditions d'agréation de ces laboratoires.

SECTION 5 LES PROCES-VERBAUX ET LES ECRITS

Il faut noter que si la grande majorité des procès-verbaux n'ont de force probante que celle du simple renseignement, certains font foi jusqu'à preuve du contraire[960], mais uniquement pour ce qui concerne les constatations personnelles des verbalisateurs, dans les limites de leur compétence et de leur mission, sur les éléments constitutifs de l'infraction et les circonstances y afférentes, et non pour les déductions qu'ils tirent de ces constatations[961]. Dans ce cas, le juge apprécie souverainement la valeur probante des données apportées à l'encontre du procès-verbal[962]mais, à défaut de pareils éléments, il sera obligé de tenir compte des constatations matérielles figurant dans le procès-verbal.

Certains procès-verbaux, enfin, valent jusqu'à inscription en faux ; ce qui en pratique est rare.

---

960 Il en est par exemple ainsi des procès-verbaux établis en application de l'article 272 L.G.D.A., ce qui ne constitue pas une discrimination injustifiée : C.arb., arrêt 16/2001 du 14 février 2001.

961 Cass., 16 janvier 2001, P.1999. 422. N ; *adde* Cass., 25 septembre 1997, *Pas.*, n° 367.

962 Cass., 16 janvier 2001, P. 1999. 397. N.

SECTION 6 LES PRESOMPTIONS

Les présomptions peuvent être légales ou de l'homme.

Parmi les présomptions imposées par la loi, on peut citer l'article 67*bis* de l'arrêté royal du 16 mars 1968 portant coordination des lois relatives à la police de la circulation routière : lorsqu'une infraction de roulage a été commise avec un véhicule immatriculé au nom d'une personne physique et que le conducteur n'a pas été identifié au moment de la constatation de l'infraction, celle-ci est, sauf preuve contraire, censée avoir été commise par le titulaire de la plaque d'immatriculation du véhicule[963].

Quant aux présomptions du juge, il s'agit de déduire d'éléments connus des éléments inconnus[964]. Le recours à cette technique est évidemment très fréquent en droit pénal. Il s'impose toutefois de respecter la foi due aux actes, de telle sorte que le juge, dans son jugement, ne tire pas une conclusion d'un élément en lui faisant dire plus ou autre chose que ce qu'il dit.

SECTION 7 LES METHODES PARTICULIERES DE RECHERCHE

§ 1 Introduction

Les méthodes particulières de recherche ont été évoquées tant dans le cadre de l'information que de l'instruction. Pour rappel, elles recouvrent l'observation, le recours aux indicateurs et l'infiltration[965].

L'ensemble comme ces méthodes, leur champ d'application et l'autorité compétente pour les autoriser peuvent se résumer comme suit[966] :

---

963 La Cour d'arbitrage, dans un arrêt du 21 mars 2000 (*J.T.*, 2000, p. 718) a estimé que cette disposition ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution, éventuellement combinés avec l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Voir aussi Cass., 7 février 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 746 : cette présomption n'est pas contraire à la présomption d'innocence, dès lors qu'elle est réfragable.

964 L'article 1353 du Code civil qui exige des présomptions *graves, précises et concordantes* n'est pas applicable à la matière pénale ; le juge pénal peut donc prendre en considération comme présomptions de fait tous éléments qui lui sont régulièrement soumis, que les parties ont pu contredire *et dont la crédibilité lui paraît suffisante pour fonder son intime conviction* : Cour milit., 28 février 2002 (1er arrêt Pirson), *Journ. proc.*, 2002, n° 433, p. 24.

965 Selon la jurisprudence antérieure à la loi du 6 janvier 2003 – et qui reste d'application en l'espèce – l'infiltration est légale lorsque l'action de la police a consisté uniquement à créer l'occasion de commettre librement l'infraction dans des conditions telles qu'elle soit à même de la constater et d'en identifier les auteurs, tandis que le dessein de commettre l'infraction est né sans aucune intervention déterminante de la police. L'action de la police a consisté uniquement à s'infiltrer dans l'association de malfaiteurs en vue de la faire échouer dans ses entreprises : Cass., 17 janvier 1996, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 1102.

966 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd.,, Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1222-1223.

	Méthode	Base légale	Champ d'application	Autorité compétente	mini-instruction
Méthodes particulières	Observation sans moyens techniques	47*sexies* C.I.C.	Toute infraction Sauf si dans recherche proactive : faits visés à l'art. 90*ter* ou 324*bis* C.P.	PR/JI	
	Observation avec moyens techniques	47*sexies* C.I.C.	Faits punissables d'un an ou plus Sauf si recherche proactive : faits visés à l'art. 90*ter* ou 324*bis* C.P.	PR/JI	
	Observation avec moyens techniques avec vue dans une habitation	56*bis*, al. 2 C.I.C.	Faits visés à l'art. 90*ter* ou 324*bis*	JI	
	Infiltration	47*octies* C.I.C.	Faits visés à l'art. 90*ter* ou 324*bis*	PR*/JI	oui
	Recours à des indicateurs	47*decies* C.I.C.	Toute infraction	PR/JI	
Autres méthodes	Intervention différée	40*bis* C.I.C.	Toute infraction	PR/JI	
	Contrôle visuel discret	89*ter*	Faits visés à l'art. 90*ter* ou 324*bis*	JI	
	Ecoute directe dans un domicile ou lieu privé	90*ter*, § 1er	Faits visés à l'art. 90*ter*	JI	non
	Recherche de renseignements sur comptes et transactions bancaires	46*quater*	Faits punissables d'un an ou plus	PR/JI	
	Interception du courrier	46*ter*	Faits punissables d'un an ou plus	PR/JI	
	Interception et ouverture du courrier	88*sexies*	Faits punissables d'un an ou plus	JI**	oui

* si porte sur des locaux utilisés à des fins professionnelles ou la résidence d'un avocat ou d'un médecin, autorisation du JI indispensable (art. 56*bis*, al. 3 et 4 C.I.C.).

** si flagrant délit, compétence du procureur du Roi (art. 88*sexies*, § 1er, al. 2 C.I.C.).

On se rappellera que, quelle que soit l'autorité – ministère public ou juge d'instruction – qui a autorisé le recours à une méthode particulière de recherche, celle-ci est exécutée sous le contrôle exclusif du parquet (art. 47*ter* et 56*bis*, al. 1 C.I.C.) ; le juge d'instruction peut consulter le dossier confidentiel, mais il ne peut en faire état dans son instruction (art. 56*bis*, al. 5 C.I.C.).

§ 2 Le contrôle

Les méthodes particulières de recherche se caractérisent par l'existence d'un dossier confidentiel comprenant notamment la décision d'autorisation de recourir à pareille méthode et les rapports détaillés du fonctionnaire de police coordonnant l'opération.

Dans son arrêt n° 202/204 du 21 décembre 2004, la Cour constitutionnelle stigmatisait l'absence de contrôle par un juge indépendant et impartial des éventuelles illégalités susceptibles d'entacher la mise en œuvre des méthodes particulières que sont l'observation ou l'infiltration. Pour se conformer à l'arrêt de la Cour, le législateur décida de confier ce contrôle à la chambre des mises en accusation.

Dans les travaux préparatoires, le choix de cette juridiction est justifié par le fait qu'au travers des articles 136, 136*bis*, 235 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle qui font de la chambre des mises en accusation la haute juridiction de l'instruction[967], celle-ci apparaît comme l'instance judiciaire indépendante et impartiale adéquate pour le contrôle et la surveillance des méthodes particulières de recherche. Le législateur insiste encore sur le fait que seuls les conseillers siégeant à la chambre des mises en accusation seront habilités à consulter le dossier confidentiel et, par conséquent, ni les parties, ni leurs conseils ne pourront prendre connaissance de celui-ci[968].

En pratique, à la clôture de l'information dans laquelle il a été fait application des méthodes particulières de recherche de l'observation et de l'infiltration[969], la chambre des mises en accusation doit examiner[970], sur réquisition du ministère public, la régularité de la mise en œuvre de ces méthodes[971]. De même, en application de l'article 189*ter* du Code d'instruction criminelle, le juge du fond peut, d'office, sur réquisition du ministère public ou à la demande

---

967 Voir notamment sur les pouvoirs de la chambre des mises en accusation : B.DE SMET, « Le contrôle de la régularité de l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité », *Rev. dr. pén.*, 2000, pp. 772-790 ; T. ONGENA, « De kamer van inbeschuldiginstelling als controleorgaan van het gerechtelijk onderzoek, Een bespreking van de nieuwe bepalingen in de Wet Franchimont », *R.W.*, 1998-1999, pp. 490-500 ; M. MINNAERT, « Gezag, toezicht en controle tijdens het gerechtelijk onderzoek : Perspectieven uit de rechtspraak na de wet van 12 maart 1998 », in *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Mys & Breesch, Gand, 2000, pp. 114-160.

968 *Doc. Parl.*, Ch., session 2005-2006, n° 51 – 2055/001, p. 55.

969 Cass., 31 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2239 ; *Chron. D.S.*, 2007, p. 441 ; *T. Strafr.*, 2007, p. 53, note F. SCHUERMANS : la Cour précise dans cet arrêt que l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été inséré par la loi du 27 décembre 2005, instaure une procédure distincte en vertu de laquelle la chambre des mises en accusation examine seulement la régularité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration dans la mesure où elle est appelée à cet effet à contrôler le dossier confidentiel visé aux articles 47*septies* ou 47*novies* du Code d'instruction criminelle, tels qu'ils ont été insérés par la loi du 6 janvier 2003 et remplacés par la loi du 27 décembre 2005.

970 Cass., 14 octobre 2008, *J.T.*, 2008, p. 755 et note B. DEJEMEPPE ; Cass., 19 mars 2008, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 827, concl. D.VANDERMEERSCH ; *T. Strafr.*, 2008, p. 212, note T. DECAIGNY.

971 Voir l'article 235*ter*, § 1er, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle.

d'une partie, charger la chambre des mises en accusation de contrôler les méthodes particulières de recherche auxquelles il a été recouru dans le cadre de l'information[972].

§ 3 Les critiques du contrôle

Tant l'organisation du contrôle juridictionnel que la juridiction désignée pour y procéder ont fait l'objet de différentes critiques qui ont été rencontrées par la Cour constitutionnelle lors de l'examen des recours en annulation totale ou partielle introduits contre la loi du 27 décembre 2005[973].

A. L'absence d'accès au dossier confidentiel

Le premier de ces griefs portait sur l'impossibilité pour l'inculpé et pour la partie civile de consulter le dossier confidentiel[974], ce qui aux yeux des requérants constituait une violation tant des articles 10 et 11 de la Constitution que de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour constitutionnelle observe d'emblée que l'existence d'un dossier confidentiel n'implique pas nécessairement que le dossier répressif, mis à la disposition de la partie civile et de l'inculpé, ne contienne aucune donnée relative à la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration. En effet, les procès-verbaux relatant les différentes phases de l'exécution de l'observation et de l'infiltration sont joints au dossier répressif[975].

Par ailleurs, si la Cour rappelle que les droits de la défense et le droit à un procès équitable sont fondamentaux dans un Etat de droit, ce qui implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou des éléments de preuve produits par l'autre partie et de les discuter ; pareil droit à un procès pénal contradictoire n'est toutefois

---

[972] Cass., 14 octobre 2008, *J.T.*, 2008, p. 755 et note B. DEJEMEPPE : dans cet arrêt, la Cour précise que la constatation par la juridiction de jugement que le contrôle de l'application des méthodes particulières de recherche n'a pas été exercé au moment approprié ne constitue pas le nouvel élément concret justifiant le renvoi de la cause à la chambre des mises en accusation. Un tel renvoi suppose en effet que, devant la juridiction de jugement, des éléments ont été découverts quant aux méthodes particulières de recherche mise en œuvre, qui peuvent indiquer l'existence d'une omission, irrégularité, nullité ou fin de non-recevoir de l'action publique et qui n'avaient pas encore été portés à la connaissance de la chambre des mises en accusation au moment où celle-ci a exercé son contrôle en application de l'article 235*ter*.

[973] Portant modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée.

[974] Voir également, à propos de ce dossier confidentiel, D. VANDERMEERSCH, « Les enjeux des lois relatives aux méthodes particulières de recherche au regard de l'évolution des relations entre les acteurs policiers et judiciaires », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan critique des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005*, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 14, La Charte, Bruxelles, 2007, pp. 41- 55.

[975] Voir *supra* sous les titres l'observation et l'infiltration ; voir aussi les articles 47*septies*, § 2 et 47*novies*, § 2 du Code d'instruction criminelle.

pas absolu. Selon la Cour, dans certains procès pénaux, il peut y avoir des intérêts divergents, tels que la sécurité nationale, la nécessité de protéger les témoins ou de garder le secret sur des méthodes d'enquête, qui doivent être mis en balance avec les droits du prévenu. Partant, il peut être nécessaire de ne pas divulguer certains éléments de preuve à la personne poursuivie en vue de préserver les droits fondamentaux d'une autre personne ou de garantir un intérêt général important[976]. Dès lors que seules les informations qui sont de nature à compromettre la protection des exécutants et la mise en œuvre des méthodes de recherche ne peuvent être consultées par la défense[977], il n'est pas déraisonnable, pour lutter efficacement contre la criminalité grave, d'organiser une procédure qui diffère de celles pour lesquelles le secret n'est pas nécessaire et dans lesquelles les parties peuvent consulter toutes les pièces du dossier répressif.

En outre, le contrôle de légalité organisé par les articles 235*ter* et 235*quater* du Code d'instruction criminelle garantit, aux yeux de la Cour, le droit à un procès équitable puisqu'il permet un examen des informations confidentielles par un juge indépendant et impartial tout en maintenant le caractère nécessairement secret de certains renseignements du dossier confidentiel. Sur ce point, la Cour constitutionnelle insiste sur le fait que le législateur a défini de manière stricte et limitative les données que les parties ne peuvent consulter, de sorte que la loi ne pourrait être contournée en insérant dans le dossier confidentiel des pièces qui doivent figurer dans le dossier répressif[978].

Dans ces conditions, la Cour constitutionnelle estime que les critiques dirigées à l'encontre de l'impossibilité pour la partie civile et l'inculpé de consulter le dossier confidentiel, dans le cadre du contrôle par la chambre des mises en accusation de l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, ne sont pas fondées.

Il s'impose, selon nous, que les données non divulguées à la défense, telles qu'elles sont limitées par la loi, soient, d'une part, soumises au contrôle d'un juge indépendant et impartial qui

---

976 Il ne peut, en revanche, être admis que la partie publique garde par dévers elle des éléments pertinents : Cour eur. D.H., Rowe et Davis c. Royaume Uni, 16 février 2000.

977 Il s'agit des informations relatives aux infractions que peuvent commettre les services de police et les personnes visées à l'article 47*quinquies*, § 2, alinéa 3 étant donné que ces informations sont de nature à compromettre l'identité et la sécurité des personnes concernées et l'utilisation même de la méthode de recherche. Toute les autres informations doivent, selon la Cour constitutionnelle, figurer au dossier de la procédure (C. const., n° 105/2007, 19 juillet 2007, B. 12.3).

978 À ce propos, on peut lire dans les travaux préparatoires que les informations figurant dans le dossier confidentiel, qui sera soumis au contrôle de la chambre des mises en accusation, sont les suivants : la proportionnalité, la subsidiarité, l'identité de la personne faisant l'objet de l'enquête, la période, le scénario (infiltration) ou le mode d'exécution, les moyens techniques utilisés (observation),l'identité de l'officier de police qui est responsable de l'observation ou de l'infiltration. Les quatre premiers points seront repris dans le dossier « ouvert ». Seuls les deux deniers points n'apparaîtront que dans le dossier confidentiel ; c'est toutefois l'officier de police dont question dans le dernier point qui rédige le procès-verbal. Les enquêteurs n'ont d'ailleurs pas intérêt à mettre trop d'éléments dans le dossier confidentiel et pas assez dans le dossier « ouvert », puisque tout ce qui figure dans le dossier confidentiel ne peut évidemment être utilisé comme élément de preuve (*Doc. Parl.*, Chambre, session 2005-2006, 51-2055/005, pp. 66-67).

en appréciera la légalité et, d'autre part, qu'elles ne conditionnent pas la solution au fond du litige. C'est à ce prix que les méthodes particulières de recherche satisferont à l'exigence du procès équitable[979].

B. L'impartialité de la chambre des mises en accusation

Le deuxième grief portait sur l'impartialité de la chambre des mises en accusation. En effet, les requérants faisaient valoir que cette juridiction d'instruction était appelée à intervenir ultérieurement, et éventuellement dans la même composition, sur le règlement de la procédure alors que précédemment elle avait pu prendre connaissance du contenu du dossier confidentiel non soumis à un débat contradictoire. Rappelant incidemment l'enseignement de la Cour de cassation[980] et de la Cour européenne des droits de l'homme[981] qui estiment que le caractère équitable de la procédure doit s'apprécier au regard de l'ensemble de celle-ci, la Cour constitutionnelle relève que le contrôle opéré par la chambre des mises en accusation intervient au cours de la phase préparatoire du procès avant, dès lors, que ne soient saisies les juridictions de jugement, lesquelles ne peuvent consulter le dossier confidentiel. Il s'ensuit que les juridictions de fond n'ont pas accès, à l'instar des inculpés et des parties civiles, au dossier confidentiel de sorte qu'il n'est pas porté atteinte aux exigences du procès équitable.

---

979 Comparer avec cités supra : Cour eur. D.H., Edwards et Lewis c Royaume Uni du 27 octobre 2004 ; Cour eur. D.H., Jasper c Royaume Uni, 16 février 2000 ; voir sur ce point également M.-A. BEERNAERT, « La loi du 27 décembre 2005 visant à améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée : un premier aperçu rapide », *J.T.*, 2006, p. 196 ; C. DE VALKENEER, « Vers une survie précaire des méthodes particulières de recherche ? A propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004 », *J.T.*, 2005, p. 320 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 385-386 et 337 ; si d'autres données ont été occultées sous prétexte que celles-ci seraient susceptibles de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policières utilisés ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur et des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'infiltration, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT se demandent si on ne risque pas de faire échapper au principe du contradictoire et au contrôle des juridictions des informations essentielles. Et ces auteurs ajoutent, à défaut de disposer d'informations suffisantes concernant la méthode mise en œuvre, la juridiction de fond n'aura-t-elle pas le sentiment de se trouver confrontée à un dossier incomplet, amputé d'éléments essentiels à la compréhension du cours des événements ? (*Droit de la procédure pénale*, 6ème éd., La charte, Bruges, 2010, p. 491 ; dans l'affaire portant le n° 4003, le requérant faisait valoir ce moyen. Le Conseil des ministres y a répondu en ces termes : le conseil des ministres souligne que la défense, compte tenu du contenu limité du dossier confidentiel, peut effectivement contester la légalité des méthodes particulières de recherche sur la base du dossier ouvert. Elle peut ainsi émettre des observations quant à la motivation de ces méthodes, car celles-ci figurent dans le dossier répressif. De même, elle peut invoquer et prouver l'existence d'une provocation : lorsque l'inculpé apprend grâce au dossier répressif qu'une infiltration a eu lieu, il peut demander à la chambre des mises en accusation si l'indicateur n'est pas celui qui a fait naître en lui la volonté de commettre l'infraction. Le Conseil des ministres relève par ailleurs le rôle du juge d'instruction, qui instruit à charge et à décharge (C. const., n° 105/2007, du 19 juillet 2007, point A. 8.7, alinéa 4.).

980 Voir notamment Cass., 14 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 233 ; Cass., 16 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 881 : la Cour ajoute encore que dès lors que le prévenu a eu la possibilité, devant la juridiction de jugement, de contredire librement les éléments apportés contre lui par le ministère public, il ne pourrait prétendre que ses droits de défense ont été méconnus ni qu'il n'a pas eu droit à un procès équitable.

981 Voir notamment sur ce point F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, volume 1, Larcier, Bruxelles, 2006, pp. 269 à 271.

C. L'audition séparée des parties

Le troisième grief formulé par les requérants portait sur l'audition séparée des parties et le caractère non contradictoire de la procédure. Il est vrai que l'article 235*ter*, § 2 du Code d'instruction criminelle dispose que la chambre des mises en accusation entend, séparément et en l'absence des parties, le procureur général en ses observations. Elle entend de la même manière la partie civile et l'inculpé. La chambre des mises en accusation peut encore, en l'absence des parties, auditionner l'officier de police judiciaire en charge de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche ou l'expert civil.

La Cour constitutionnelle constate que le contrôle se situe, en règle, à la fin de l'information, soit au cours de la phase préparatoire du procès qui est, en principe, inquisitoire et secrète. La Cour estime que pour assurer la confidentialité des données sensibles, il est justifié que les auditions auxquelles peut procéder la chambre des mises en accusation puisse avoir lieu en l'absence des parties. Adoptant le même schéma de raisonnement que celui de la Cour européenne des droits de l'homme pour apprécier si la limitation des droits de la défense du prévenu est suffisamment compensée par la procédure suivie devant les autorités judiciaires[982], la Cour constitutionnelle est d'avis que bien que le débat devant la chambre des mises en accusation ne soit pas contradictoire, la loi garantit à toutes les parties concernées le droit d'être entendues de sorte que la juridiction d'instruction est informée de la façon la plus complète possible avant de décider.

La Cour constitutionnelle ajoute que pouvant consulter au préalable le dossier répressif, les parties sont en mesure de pouvoir présenter une défense utile[983]. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle ajoute que les pièces du dossier confidentiel ne peuvent être utilisées comme moyen de preuve, les droits de la défense ne sont pas affectés de manière disproportionnée par le fait que les parties sont entendues séparément[984]. Dans le même ordre d'idée, l'arrêt de la chambre des mises en accusation, qui déclare légale ou illégale une méthode particulière de

---

982 Voir notamment Cour eur. D.H., Jasper c. Royaume-Uni, 1§ février 2000, §§ 52 et 53, dans lequel la Cour rappelle que lorsque des preuves ont été dissimulées à la défense au nom de l'intérêt public, il n'appartient pas à la Cour de dire si pareille attitude était absolument nécessaire car, en principe, c'est aux juridictions internes qu'il revient d'apprécier les preuves produites devant elles (arrêt Edwards précité, § 34). De toute manière, dans beaucoup d'affaires où, comme en l'occurrence, les preuves en question n'ont jamais été révélées, il ne serait pas possible à la Cour de chercher à mettre en balance l'intérêt public à une non-divulgation des éléments litigieux et l'intérêt de l'accusé à se les voir communiquer. Aussi la Cour doit-elle examiner si le processus décisionnel a satisfait dans toute la mesure du possible aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes et s'il était assorti de garanties aptes à protéger les intérêts de l'accusé.

983 À nouveau, la Cour constitutionnelle semble insister sur le fait que le dossier confidentiel contient, à l'exception des données sensibles – telles qu'elles sont définies de manière stricte et limitée par le législateur –, toutes les informations relatives aux méthodes de recherche utilisées (C. const., n° 105/2007, du 19 juillet 2007, point B.14.4.).

984 H.-D. BOSLY, « Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux : un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle », note sous C. const. n° 105/2007 du 19 juillet 2007, *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 1157.

recherche ne peut faire mention du contenu du dossier confidentiel, ni du moindre élément susceptible de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policière utilisés ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur, des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'observation ou de l'infiltration et de l'expert civil[985].

§ 4 Les recours contre la décision de la chambre des mises en accusation

L'article 235*ter*, § 6 du Code d'instruction criminelle ouvre un recours en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui contrôle les méthodes particulières de recherche[986].

985 Voir l'article 235*ter*, § 4 du Code d'instruction criminelle.

986 Voir à ce propos Cass., 14 octobre 2008, *J.T.*, 2008, p.755, note B. DEJEMEPPE ; *N.C.*, 2008, p. 458, concl. M. TIMPERMAN ; voir aussi N. VAN DER EECKEN, « Le contrôle des méthodes particulières de recherche par la chambre des mises en accusation: fin de la 'saga'? », note sous Cass, 14 octobre 2008, *Rev. dr. pén.*, 2009, pp. 97-107.

TITRE X LES DROITS DE LA DEFENSE

INTRODUCTION

La notion de droits de la défense est une notion fondamentale qui traverse toute la procédure pénale. C'est une notion générale et générique, qui est à la fois la base du procès mais aussi son ciment. On peut en effet prévoir une série de règles qui assurent la loyauté du procès, son caractère contradictoire ou équilibré, mais s'il n'y a pas un cadre plus large qui les englobe et leur donne leur cohérence, elles risquent de rester lettre morte[987].

CHAPITRE I NOTION

De manière schématique, on peut dire que le respect des droits de la défense en matière pénale implique :

- D'informer loyalement les parties au procès de leurs droits et de ce qui leur est reproché ;
- De leur donner la possibilité pleine et concrète de contredire tous les éléments du dossier ;
- De leur réserver un égal pouvoir d'initiative pour faire apparaître la vérité, ce que la jurisprudence européenne traduit par « l'égalité des armes ».

La notion de droits de la défense comme telle n'est pas consacrée par la Constitution ni par le Code d'instruction criminelle. On en trouve, par contre, des applications et des conséquences énoncées au gré des textes[988]. En revanche, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que toute personne a droit à un procès équitable. On verra que cette notion recouvre celle des droits de la défense, même si ceux-ci ne se réduisent pas à cet article 6.

---

[987] Viole, par exemple, les droits de la défense, le juge qui, pour déterminer le taux de la peine ou décider de l'octroi d'un sursis, tient compte de la manière dont le prévenu a mené sa défense (voir par exemple Cass., 3 mars 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1208 ; Cass., 24 février 1999, *R.D.P.*, 1999, p. 1195).

[988] J. DU JARDIN, *Le droit de la défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, mercuriale prononcée lors de la rentrée de la Cour de cassation du 1er septembre 2003, *J.T.*, 2003, p. 609 et s.

CHAPITRE II QUELS SONT LES DROITS DE LA DEFENSE ?

SECTION 1 DANS LA CONSTITUTION

Une série de dispositions constitutionnelles traduisent l'exigence du respect des droits de la défense : la séparation des pouvoirs, l'indépendance et l'inamovibilité des juges, les principes de légalité des poursuites et des peines, le principe selon lequel nul ne peut être distrait du juge que la loi lui assigne, la publicité des audiences et du prononcé des jugements, la motivation de la décision, la présence du jury en matière criminelle et d'infractions politiques et de presse, etc.

SECTION 2 DANS LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE, LES LOIS PARTICULIERES ET LES USAGES

Le respect des droits de la défense se manifeste par différentes règles qui concourent à assurer à ceux-ci une certaine effectivité. Il en est ainsi, par exemple, des règles relatives aux citations, à la détention préventive, aux preuves, etc.

Pareille violation des droits de la défense peut donner lieu à une nullité, la grande difficulté de la procédure pénale belge étant l'absence d'une théorie générale des nullités.

Une violation des droits de la défense peut être soulevée devant n'importe quelle juridiction[989].

Il faut relever que, pour qu'il puisse y avoir violation des droits de la défense, il faut que la partie ait effectivement demandé, sans résultat, le respect de ces droits[990], sauf s'il s'agit de la violation d'une règle essentielle de la justice, telle qu'elle en entrave fondamentalement le cours.

---

989 Voir B. DE SMET, « Le contrôle de la régularité de l'instruction et des mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité », *Rev. dr. pén.*, 2000, pp. 772-790.

990 Cass., 11 mars 1986, *Pas.*, 1986, n° 442 ; Cass., 11 octobre 2000 (P.2000.682.F), *Pas.*, 2000, n° 539 : le juge correctionnel ou de police ne doit accorder la parole en dernier lieu au prévenu que si celui-ci en fait la demande ; Cass., 3 avril 2001, *Pas.*, 2001, p. 587 ; Cass., 6 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 343 (sommaire) : aucune violation des droits de la défense ne résulte de la non-consultation de pièces dont on a refusé de prendre connaissance alors que l'occasion en avait été donnée dans le délai légalement prévu pour le prononcé.

SECTION 3 DANS LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

§ 1 Le champ d'application

L'article 6 détermine son propre champ d'application : il vise ainsi les affaires soumises à un *tribunal* qui statue sur des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil[991] ou sur le bien-fondé de *toute accusation en matière pénale*.

La notion d'accusation en matière pénale a été précisée au fil du temps par la Cour européenne, et cela indépendamment des concepts nationaux. C'est au cas par cas, de manière tout à fait concrète, que la Cour précise les notions utilisées par la Convention et non par des formules générales, *a priori* ; il s'agit d'une constante de la jurisprudence strasbourgeoise.

A. La notion de matière pénale

L'article 6 est applicable si le prévenu est poursuivi pour une infraction qui, par nature, est pénale, ou s'il risque de se voir condamner à une sanction qui ressortit à la matière pénale (même si, dans l'État concerné, elle est par exemple qualifiée d'administrative, de disciplinaire ou de fiscale) [992]. La Cour retient donc trois critères, alternatifs :

1) Le droit pénal national retient-il que les faits sont de nature pénale ? Si tel est le cas, l'application de l'article 6 est pratiquement automatique pour autant que les autres conditions de son application soient réunies. Si l'État ne qualifie pas les faits de pénaux, il faut faire appel au deuxième critère dégagé par la Cour européenne[993].

2) Quelle est la nature de l'infraction ? En vertu de ce deuxième critère, on appliquera l'article 6 si la norme est générale, c'est-à-dire lorsqu'elle s'applique à tous les individus et non à une catégorie bien précise[994] et si la sanction de cette norme générale poursuit un but de prévention[995], une telle sanction pouvant consister en amendes ou mesures privatives de

---

991 Cour eur. D.H., Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique, 20 septembre 2011, *J.T.*, 2012, p. 671.

992 Cour eur. D.H., arrêt Putz c. Autriche, 22 février 1996, *R.D.P.*, 1997, p. 924 et note VANDROOGENBROECK ; *R.T.D.H.*, 1997, p. 503 et note ; cet arrêt concerne la sanction prise par le juge contre celui qui trouble le bon ordre des audiences ou de la procédure ; Cour eur. D.H., Menecheva c. Rusie, 9 mars 2006.

993 Cour eur. D.H., Oral c. Turquie, 25 novembre 2008.

994 En ce sens, Cour arb., arrêt 175/2002, 5 décembre 2002 qui considère que l'interdiction de stade imposée par le fonctionnaire de police en application de l'article 44 de la loi du 21 décembre 1998 relative à la sécurité des matches de football constitue une mesure de sûreté temporaire et non une sanction pénale.

995 Cour eur. D.H., Albert c. Roumanie, 16 février 2010.

liberté[996]. Ce n'est que si ce deuxième critère ne trouve pas à s'appliquer que l'on se tournera vers le troisième.

3) Quelles sont la gravité et la sévérité de la sanction ? Ce critère permettra l'application de l'article 6, par exemple, à des sanctions disciplinaires tellement lourdes qu'elles s'apparentent à des sanctions pénales[997].

C'est en application de cette jurisprudence que la Cour européenne des droits de l'homme a exclu l'application de l'article 6 de la Convention à différents contentieux, dont celui des étrangers, de la fonction publique[998], de la matière pénitentiaire[999], etc.[1000]

B. La notion d'accusation

Une personne se trouve sous le coup d'une accusation, au sens de l'article 6, à partir du moment où l'autorité compétente l'a officiellement informée de l'instruction ouverte à sa charge et des divers motifs pour lesquels elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction ; c'est également le cas lorsque d'autres mesures impliquant le reproche d'avoir commis une infraction pénale et entraînant des répercussions importantes sur la situation du suspect sont avérées[1001].

Dès lors, selon cette jurisprudence, l'article 6 devrait s'appliquer dès l'information et l'instruction ; or, on verra que l'article 6 implique notamment le droit au contradictoire. De manière générale, la Cour de cassation a estimé que l'article 6 n'était pas applicable au stade de l'instruction et, *a fortiori*, de l'information parce que, à ces moments là, il ne s'agissait pas d'un *tribunal* statuant sur le *bien-fondé* de l'accusation[1002].

---

996 Voir J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 289.

997 Cour eur. D.H., Hamer c. Belgique, 27 novembre 2007.

998 Dans un arrêt du 5 octobre 2000 (Cour eur. D.H., Maaouia c. France, 5 octobre 2000), la Cour a en effet considéré, en matière d'expulsion d'étrangers, que la mesure d'interdiction du territoire constitue « de par sa nature, une mesure de prévention spécifique en matière de police des étrangers et ne porte pas sur le bien-fondé d'une accusation pénale dirigée contre le requérant, au sens de l'article 6, § 1. Le fait qu'elle soit prononcée dans le cadre d'une procédure pénale ne saurait changer son caractère essentiellement préventif ». Relativement aux contestations soulevées par les agents de l'État au sujet de leurs conditions de service, et notamment des mesures disciplinaires prises à leur encontre, la Cour a estimé, dans un arrêt de principe du 8 décembre 1999 (Cour eur. D.H., Pellegrin c. France, 8 décembre 1999), que « la totalité des litiges opposant à l'administration des agents qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique échappe au champ d'application de l'article 6 », la Cour ayant choisi d'appliquer un critère fonctionnel.

999 Cour eur. D.H., Enea c. Italie, 17 septembre 2009.

1000 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 1248.

1001 Cour eur. D.H., Svipsta c. Lettonie, 9 mars 2006.

1002 Cette jurisprudence n'en a pas moins été problématique à la suite du prononcé de l'arrêt Salduz par la Cour européenne des droits de l'homme ; voir aussi sur l'application du délai raisonnable au stade de l'instruction Cass., 8 avril 2008, *J.T.*, 2009, p. 137 ; F. KUTY, « Le contrôle de l'exigence du délai raisonnable au stade de l'instruction », *J.T.*, 2009, p. 129.

Il faut toutefois constater que la jurisprudence tend à appliquer de manière de plus en plus large l'article 6 de la Convention aux différents stades de la procédure[1003].

C. L'éclairage jurisprudentiel européen

La Cour de Strasbourg admet que la phase préparatoire du procès ait sa spécificité[1004] ; néanmoins, elle rappelle régulièrement qu'elle a considéré, à maintes reprises, que les garanties de l'article 6 s'appliquaient à l'ensemble de la procédure, y compris aux phases de l'information préliminaire et de l'instruction judiciaire[1005]. Ainsi, l'inculpé doit pouvoir s'entretenir librement avec son défenseur et pouvoir préparer sa défense (pas de mise au secret prolongée), le délai raisonnable doit être respecté au cours de l'enquête pénale, etc.[1006]

§ 2 Les droits protégés par l'article 6

A. Le droit d'accès à un tribunal

En amont du droit à un procès équitable, la Cour européenne a consacré le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect[1007]. Ce droit n'est pas absolu en ce qu'il se prête à des limitations, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours[1008], sans toutefois pouvoir en restreindre l'exercice au point qu'il se trouve atteint dans sa substance même[1009].

1003 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 1257.

1004 Cour eur. D.H., Ernst c. Belgique, 15 juillet 2003, § 68 : si l'article 6 peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond, les modalités de son application durant l'instruction dépendent des particularités de la procédure et des circonstances de la cause ».

1005 Voir par exemple Cour eur. D.H., Stratégies et Communications et Dumoulin c. Belgique, 15 juillet 2002, § 39 ; Cour eur. D.H., Allenet de Ribemont c. France, 10 février 1995, *Série A*, n° 308, § 35.

1006 Cour eur. D.H., Imbrioscia c. Suisse, 24 novembre 1993 ; Cour eur. D.H., Murray c. Royaume Uni, 8 février 1996 ; Cour eur. D.H., Salduz c. Turquie, *J.L.M.B.*, 2009, p. 196 et note A. JACOBS ; D. DILLENBOURG, « La jurisprudence de la Cour européenne : état de la question et enjeux. L'assistance de l'avocat, la garde à vue et les interrogatoires d'enquête dans la jurisprudence récente de la Cour », in *Actualités de droit pénal*, C.U.P., vol. 128, Anthémis, Liège, 2011, pp. 9-42 ; O. MICHIELS, « De Salduz à Brusco ou les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme sur la présence de l'avocat », in *Liber Amicorum A. DE NAUW : het strafrecht bedreven*, Die Keure, Bruges, 2011, pp. 651-665.

1007 Cour eur. D.H., Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975, *série A*, n° 18, p. 18, § 36 ; Cour eur. D.H., CGIL et Gofferati (n°2) c. Italie, 6 avril 2010.

1008 Cour eur. D.H., Ashingdane c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, *série A*, n° 93, p. 24-25, § 57 ; Cour eur. D.H., Ernst c. Belgique, 15 juillet 2003, § 47 et s. ; Cour eur. D.H., Guillard c. France, 15 janvier 2009.

1009 Voir notamment Cour eur. D.H., Lagrange c/ France, 10 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 987 et obs. J.-P. JACQUES et L. MISSON ; Cour eur. D.H., Vasiakis c Grèce, 17 janvier 2008.

Le droit d'accès à un tribunal ne s'étend pas au droit pour les particuliers de provoquer l'exercice de poursuites pénales contre un tiers[1010].

B. Le droit à un procès équitable

Le procès équitable est une notion générique, non définie, et précisée *notamment* par la suite de l'article 6 qui prévoit les exigences minimales[1011].

Comme on l'a vu, la Cour européenne procède à une appréciation d'ensemble ; il s'agit d'une notion concrète en fonction des circonstances de la cause, sans se couler nécessairement dans les catégories juridiques nationales.

Le procès équitable implique *l'égalité des armes*, c'est-à-dire l'égalité dans la procédure entre le prévenu, l'accusation et la partie civile. La Cour européenne des droits de l'homme s'exprime, à ce propos, de la manière suivante : *« Le principe de l'égalité des armes constitue un élément de la notion plus large de procès équitable. Il implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de faire valoir ses arguments dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse »*[1012], ou *« qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »*[1013]. Ce principe implique, en règle, la faculté pour les parties au procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision et de la discuter[1014], quand bien même ladite pièce ou observation émanerait d'un magistrat indépendant[1015]. La notion d'égalité des armes rejoint ainsi le droit à une procédure contradictoire que la Cour européenne définit comme impliquant, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observation ou pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter[1016].

1010 Cour eur. D.H., Ernst c. Belgique, 15 juillet 2003, § 47.

1011 Pour ce qui concerne le ministère public, voir I. PINGEL et F. SUDRE, *Le ministère public et les exigences du procès équitable*, Bruylant, Bruxelles, 2003, 271 p.

1012 Cour eur. D.H., Platakou c. Grèce, 11 janvier 2001, § 47.

1013 Cour eur. D.H., Buchberger c. Autriche, 20 décembre 2001, § 50.

1014 Cour eur. D.H., Buchberger c. Autriche, 20 décembre 2001, § 50 ; Cour eur. D.H., Beer c. Autriche, 6 février 2001, § 17.

1015 Cour eur. D.H., Kress c. France, 7 juin 2001, § 74 ; F. KUTY, « Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2001 », *J.L.M.B.*, 2002, p. 585.

1016 Cour eur. D.H., Ruiz-Mateos c. Espagne, 23 juin 1993, *Série A*, n° 262, p. 25, § 63 ; Cour eur. D.H., Nideröst-Huber c. Suisse, 18 février 1997 (la Cour insiste encore dans cet arrêt sur le caractère fondamental du droit à une procédure contradictoire, § 29) ; Cour eur. D.H., F.R. c. Suisse, 28 juin 2001 ; Cour eur. D.H, Pellegrini c. Italie, 20 juillet 2001 ; Cour eur. D.H., Dindar c. Turquie, 20 décembre 2005 ; Cour eur. D.H., Cottin c. Belgique, 2 juin 2005 qui précise également que l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6, § 1er de la Convention européenne des droits de l'homme est le caractère contradictoire de celle-ci : chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires à la présentation de sa défense et au succès de ses prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer la décision du « tribunal » (voir aussi Cour eur. D.H., Mantovanelli c. France, 18 mars 1997) ; voir aussi à propos de l'expertise A. JACOBS qui commente la décision Cottin et qui écrit « C'est précisément parce

Se pose à cet égard le problème de la non-communication de certaines informations par l'accusation à la défense. En principe, toutes les preuves, tant à décharge qu'à charge, doivent être communiquées par la partie poursuivante à la défense ; cela n'exclut toutefois pas que, dans certaines circonstances, des éléments de preuve ne soient pas divulgués, afin de préserver la sécurité nationale, de protéger les témoins contre le risque de représailles, de garantir le secret quant aux méthodes policières d'investigation, de protéger les droits fondamentaux d'un autre individu ou de sauvegarder un intérêt public important. Néanmoins, ces restrictions à la communication des preuves doivent s'avérer absolument nécessaires ; elles ne seront en tout état de cause légitimes au regard de l'article 6.1 que pour autant que la décision en soit prise et en permanence contrôlée par le juge (et non par le parquet), d'une part, et que les limitations apportées au droit de défense soient suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires dans son ensemble[1017], d'autre part.

On trouve des applications de ce droit à l'égalité des armes dans la suite de l'article 6, par exemple dans le fait que le prévenu doit avoir les mêmes droits à l'égard des témoins à décharge que des témoins à charge[1018].

C. Le droit à la publicité de la procédure

Pour rappel, le huis clos est prévu en vue de protéger notamment la vie privée, ce qui n'est pas le cas en droit interne (sauf dans l'hypothèse de l'art. 190, al. 2 C.I.C.).

---

qu'une expertise ne se déroule pas devant un tribunal que la Cour écarte l'idée d'un principe général et abstrait qui voudrait que lorsqu'un expert est désigné par un juge, les parties doivent avoir, dans tous les cas, la faculté d'assister aux entretiens conduits par l'expert ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte » (« L'arrêt Cottin c. Belgique ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale », note sous Cour eur. D.H., 2 juin 2005, *Rev.trim.dr.h.*, 2007, p. 217) ; voir encore Cour eur. D.H., Rowe et Davis c. Royaume-Uni, 16 février 2000 ; Cour eur. D.H., Fitt c. Royaume-Uni, 16 février 2000 ; Cour eur. D.H., Salov c. Ukraine, 6 septembre 2005 ; Cour eur. D.H., Krčmář et autres c. République tchèque, 3 mars 2000 ; Cour eur. D.H., Ziegler c. Suisse, 21 février 2002 ; Cour eur. D.H., APBP c. France, 21 mars 2002 ; Cour eur. D.H., Spang c. Suisse, 11 octobre 2005 ; Cour eur. D.H., Ressegatti c. Suisse, 13 juillet 2006 ; Cour eur. D.H., Ndrejeva c. Lettonie, 18 février 2009 ; Cour eur. D.H., Cimolino c. Italie, 22 septembre 2009 ; Cour eur. D.H., Al Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, 15 décembre 2011; voir encore G. CLOSSET MARCHAL, « Les garanties du procès équitable en droit judiciaire privé », *J.T.*, 2011, pp. 685-686.

[1017] Sur cette problématique, voir Cour eur. D.H., Rowe et Davis c. Royaume-Uni, 16 févier 2000 ; Cour eur. D.H., Jasper c. Royaume-Uni, 16 février 2000 ; Cour eur. D.H., P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, 25 septembre 2001 ; Cour eur. D.H., Altan c. Royaume-Uni, 19 juin 2001 ; Cour eur. D.H., Fitt c. Royaume-Uni, 16 février 2000.

[1018] Dans ce cadre du droit à l'égalité des armes, la Cour européenne a condamné le Royaume-Uni dans certaines affaires parce que la campagne de presse basée sur des informations fournies par la partie poursuivante était telle qu'elle ne permettait plus un procès équitable et déforçait complètement la défense (Cour eur. D.H., Sunday Times c. Royaume-Uni n° 1, 26 avril 1979, *Série A*, n° 30). On ne peut pas en déduire que toute communication à la presse par le parquet rompt d'une manière caractérisée l'égalité des armes.

D. Le droit à un jugement dans un délai raisonnable

1. Principes

On trouve déjà la notion de délai raisonnable dans l'article 5.3 de la Convention européenne des droits de l'homme : *« Toute personne arrêtée ou détenue a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, sinon elle sera libérée ».*

La raison d'être du délai raisonnable dans lequel tout accusé doit être jugé est quelque peu différente de celle de la prescription de l'action publique. Ici, l'idée est que la personne sur qui pèse une accusation ne peut pas être maintenue dans un état d'incertitude plus longtemps que de raison, sans justification objective. Cela ne veut pas dire que le respect du délai raisonnable ne sera apprécié que pour autant que l'affaire vienne en jugement ; en effet, il concerne également les affaires au stade de l'instruction[1019] (y compris dans l'hypothèse où celle-ci se clôture par un non-lieu[1020])[1021].

Ici encore, la Convention ne définit pas le délai raisonnable. La Cour européenne l'appréciera *in concreto*, au cas par cas. Certains points de repère se dégagent cependant de la jurisprudence :

- Le point de départ du délai raisonnable dans lequel le prévenu doit être jugé n'est pas le jour où l'infraction a été commise mais le jour où la personne poursuivie s'est trouvée dans l'obligation de se défendre ; cela peut être le jour de l'ouverture d'une information, de l'inculpation officielle – c'est-à-dire le moment où le prévenu est informé qu'en raison des soupçons qui pèsent sur lui, une « instruction » est ouverte à sa charge[1022]– ou de l'acte qui assimile la personne à un inculpé selon l'article 61*bis* du Code d'instruction

---

1019 Sans que le Gouvernement puisse se prévaloir du secret de l'instruction pour faire obstacle à l'applicabilité de l'article 6 : Cour eur. D.H., Stratégies et Communications et Dumoulin c. Belgique, 15 juillet 2002, § 39. Il est à noter que, dans cette affaire, l'instruction n'était pas encore clôturée au moment où la Cour statue ; Cour eur. D.H., Wauters et Schollaert c. Belgique, 13 mai 2008.

1020 Cour eur. D.H., Maj c. Italie, 19 février 1991, *Série A*, n° 169-D, p. 43, §§ 13 à 15.

1021 Le non-respect du droit d'être jugé dans un délai raisonnable peut aussi résulter du long délai entre les constatations et l'établissement du procès-verbal par les autorités de l'administration des douanes étant donné la force probante particulière conférée par la loi au procès-verbal rédigé par les fonctionnaires de cette administration : corr. Liège, 7 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 928 et note P. MONVILLE, « Le dépassement du délai raisonnable en matière d'infraction à la législation sur les douanes et accises ».

1022 Lorsque le juge constate que les différentes infractions dont il est saisi constituent la manifestation successive et continue de la même unité d'intention délictueuse, l'ensemble de ces infractions doit être jugé dans un délai raisonnable qui ne peut commencer à courir qu'à la date à laquelle la personne poursuivie s'est trouvée dans l'obligation de se défendre du chef du dernier fait manifestant ladite intention délictueuse : Cass., 17 mai 2000, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 577 et note F. KUTY, « Le dies a quo du délai raisonnable dans l'hypothèse d'un délit collectif par unité d'intention ».

criminelle[1023]. En pratique, cela peut aussi correspondre au jour du décernement du mandat d'arrêt[1024].

La Cour européenne des droits de l'homme a tendance à apprécier le point de départ du délai raisonnable de manière souple, et, comme pour les autres notions visées par l'article 6, en fonction des circonstances concrètes [1025].

- La fin du délai raisonnable correspond à une décision au fond – de condamnation ou d'acquittement – ou à toute décision mettant fin à la procédure (par exemple, un non-lieu).

- L'appréciation du délai raisonnable par la Cour européennes se fait *in concreto* (il n'y a donc pas de règle disant qu'un procès ne peut durer plus de trois, cinq ou dix ans), c'est à dire en fonction du déroulement de l'ensemble de la procédure. Il faut donc, en principe, attendre la fin du procès pour se plaindre du non-respect du délai raisonnable, sauf si, en cours de procédure déjà, il est manifeste qu'on n'est plus dans le délai raisonnable. Ainsi, dans l'arrêt Stratégies et Communications c. Belgique du 15 juillet 2002, la Cour reconnaît le dépassement du délai raisonnable alors que l'instruction n'est pas encore terminée, et cela en dépit du secret de l'instruction qui l'empêche d'avoir une connaissance exacte du déroulement de la procédure[1026].

Petit à petit, trois critères ont été dégagés dès l'abord ; un quatrième critère est venu s'ajouter plus récemment :

- **La complexité de l'affaire**, tant au point de vue juridique qu'au point de vue du fait et de la procédure [1027] : ainsi, des délits économiques, à grande échelle, surtout

---

[1023] Cour eur. D.H., De Clercq c. Belgique, 25 septembre 2007 et obs. F. KUTY, « Le dies a quo du délai raisonnable d'un délit collectif par unité d'intention : un désaveu prévisible », *J.T.*, 2007, pp. 741 et s.

[1024] Voir par exemple, Cour eur. D.H., Stratégies et Communications et Dumoulin c. Belgique, 15 juillet 2002, § 39.

[1025] Cour eur. D.H., Selmouni c. France, 28 juillet 1999 ; Cour eur. D.H., Denée c. Belgique, 4 décembre 2007.

[1026] Cour eur. D.H., Stratégies et Communications et Dumoulin c. Belgique, 15 juillet 2002 ; S. VANDROMME, « Op zoek naar een effectief rechtsmiddel om reeds tijdens het vooronderzoek de overschijding van de redelijke termijn te doen vastellen (Enkele beschouwingen naar aaleiding van het arrest Strategies et Communications et Demoulin t. België) », *P&B*, 2003, pp. 189-200. Voir aussi Anvers (ch. m. acc.), 29 mars 2001, *T. Strafr.*, 2003, p. 72 : afin qu'un jugement puisse être rendu dans un délai raisonnable, le procureur du Roi peut requérir du juge d'instruction de clôturer l'instruction à l'égard de certains inculpés et de transmettre le dossier à son ministère si un règlement rapide de l'instruction n'est pas à prévoir en raison d'une commission rogatoire internationale non encore exécutée et d'une procédure d'extradition qui traîne à propos d'un autre inculpé. L'appel du procureur du Roi contre l'ordonnance de juge d'instruction par laquelle celui-ci refuse de faire droit à la réquisition est recevable et fondé ; Cour eur. D.H., Wauters et Schollaert c. Belgique, 13 mai 2008.

[1027] Il est à noter que la Cour de cassation s'estime incompétente sur cette question vu qu'il s'agit d'une question de fait ; voir par exemple Cass., 10 février 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1204 ; *R.C.J.B.*, 2002, p. 56 et note F. KUTY, « Durée du délibéré en degré d'appel, dépassement du délai raisonnable et appréciation en fait de la Cour de cassation ».

internationale, justifieront une procédure plus longue que de simples coups et blessures, par exemple[1028]. Il en est de même si l'affaire requiert des expertises très complexes ;

- **Le comportement du requérant** : celui-ci est absolument libre d'organiser sa défense comme il l'entend, mais il doit en assumer les conséquences[1029]. Ainsi, si le prévenu oriente lui-même les enquêteurs sur de multiples fausses pistes[1030], ou s'il exerce systématiquement tous les recours possibles et imaginables contre chaque décision, même mineure, il ne pourra se plaindre de ce que la procédure prendra un certain temps[1031];

- **Le comportement des autorités judiciaires** : la Cour examine la manière dont les autorités judiciaires ont diligenté la procédure dans son ensemble : n'y a-t-il pas eu de longs temps morts, pendant lesquels rien ne s'est passé ? [1032] Ce critère est, en pratique, souvent déterminant[1033] ;

- **Les enjeux du litige pour le requérant** [1034] : lorsque les enjeux sont particulièrement importants pour le requérant et que l'écoulement du temps peut avoir des conséquences irrémédiables, le dossier doit être traité avec une célérité toute particulière[1035].

La Cour européenne a répété plusieurs fois que les États ont à organiser leurs services judiciaires de manière à pouvoir rencontrer les exigences de l'article 6, § 1, notamment quant au

---

[1028] Voir par exemple Corr. Bruxelles, 30 juin 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1171 : en l'espèce, le tribunal retient la complexité de l'affaire, en dépit des aveux du prévenu pour justifier la longueur de la procédure.

[1029] Voir par exemple Bruxelles, 2 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 71.

[1030] Cour eur. D.H., Pêcheur c. Luxembourg, 11 décembre 2007.

[1031] La Cour de cassation relève cependant qu'un inculpé ou un prévenu n'est en aucun cas tenu de coopérer activement avec les autorités judiciaires afin d'accélérer l'examen de sa cause : Cass., 29 juin 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 502 et note F. KUTY, « Dépassement du délai raisonnable et préjudice du prévenu » ; Cour eur. D.H., Ozden c. Turquie, 24 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1549 ; Cour eur. D.H., Vasil Petrov c. Bulgarie, 31 juillet 2008.

[1032] Par exemple, Cour eur. D.H., Corigliano c. Italie, 10 décembre 1982, série A, vol. 57 : l'affaire a « dormi » pendant plusieurs mois ou plusieurs années ; Cour eur. D.H., Dobbertin c. France, 25 février 1993, série A, vol. 57 ; Corr. Liège, 14 mai 1986, *J.L.*, 1986, p. 419 : une affaire simple dans laquelle le prévenu n'a rien fait pour retarder la procédure ; or, il ne s'est rien passé durant la procédure, d'abord pendant une période de sept mois, et ensuite pendant une période de onze mois. En revanche, selon la Cour de cassation, la durée du délibéré ne pourrait suffire à indiquer un dépassement du délai raisonnable : Cass., 10 février 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1204 ; Cass., 30 juin 2000, *R.C.J.B.*, 2002, p. 56 et note F. KUTY, « Durée du délibéré en degré d'appel, dépassement du délai raisonnable et appréciation en fait de la Cour de cassation » . La Cour européenne des droits de l'homme, de ce point de vue, s'attache aussi bien aux lenteurs de l'information, que de l'instruction ou du jugement : F. KUTY, « Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2001 », *J.L.M.B.*, 2002, p. 595 et les références citées ; Cour eur. D.H., Marian Nila c. Roumanie, 7 décembre 2010.

[1033] En cas de retard dû aux procédures d'extradition et de transfert de juridiction, voir F. KUTY, « Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2001 », *J.L.M.B.*, 2002, p. 596.

[1034] Cour eur. D.H., arrêt Ferrantelli et Santangello c.Italie, 7 août 1996, *Rec.*, 1996, III, § 39 ; Cour eur. D.H., E.H. c. Grèce, 25 octobre 2001, § 18 ; Cour eur. D.H., Pires c. Portugal, 25 octobre 2001, § 28 ; Cour eur. D.H., Magyar c. Hongrie, 11 janvier 2001, § 18.

[1035] Cour eur. D.H., Mc Farlaine c. Irlande, 10 septembre 2010 ; Cour eur. D.H., Henworth c. Royaume-Uni, 2 novembre 2004.

délai raisonnable. Elle admet qu'un engorgement passager des juridictions n'engage pas la responsabilité de l'État s'il adopte, avec la promptitude voulue, les mesures *ad hoc*, mais l'encombrement endémique ne justifie pas le dépassement du délai raisonnable[1036].

Notons qu'en tout état de cause, même selon la jurisprudence de Strasbourg, l'exigence du respect du délai raisonnable, c'est-à-dire la célérité du procès, ne peut en arriver à contrecarrer l'exigence d'une bonne administration de la justice. Il faut donc faire l'équilibre entre ces différentes exigences.

2. La sanction du dépassement du délai raisonnable

La Cour n'a pas déterminé de sanction en cas de dépassement du délai raisonnable [1037] ; elle apprécie si, *in concreto*, la solution apportée au problème était ou non satisfaisante.

Qu'en est-il en Belgique ?[1038]

Sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, le législateur belge a adopté l'article 21*ter* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale qui retient que si la durée des poursuites pénales dépasse le délai raisonnable, le juge peut prononcer la condamnation par simple déclaration de culpabilité ou prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi[1039]. Une même solution peut être retenue en cas de poursuites séparées dès lors que le juge saisi retient que l'ensemble des infractions constitue un délit collectif.

La question de l'irrecevabilité des poursuites peut être débattue si la longueur excessive de la procédure a entraîné une déperdition des preuves ou a rendu impossible l'exercice normal des droits de la défense[1040]. Cette position peut, selon nous, s'appuyer, pour les affaires où la procédure est toujours en cours, sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, dans son arrêt De Clerck c. Belgique du 25 septembre 2007, la Cour strasbourgeoise a eu l'occasion de préciser que si la durée d'une procédure est jugée excessive et

---

[1036] Cour eur. D.H., Milasi c.Italie, 25 juin 1987, série A, vol. 112 ; dans son arrêt Ferrari contre Italie du 28 juillet 1999, la Cour a considéré que l'accumulation de manquements de nature identique (dépassement du délai raisonnable) constatés à l'encontre de l'Italie ne constituait plus des incidents isolés mais bien une pratique incompatible avec la Convention.

[1037] Voir notamment X., *Droit pénal*, C.U.P., vol. 7, 1996, Liège, pp. 252-253.

[1038] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., , Larcier, Bruxelles, 2012, p.1293-1300.

[1039] Voir Cass., 24 novembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1157 et note F. KUTY ; *R.W.*, 2009-2010, p. 1383 et note B. DE SMET ; voir aussi F. KUTY, « Dépassement du délai raisonnable, peine inférieure au minimum légal et irrecevabilité des poursuites », *J.T.*, 2001, p. 41.

[1040] Cass., 25 janvier 2000, *J.T.*, 2001, p. 47 ; Cass., 21 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1391 ; Cass., 15 septembre 2010, *J.T.*, 2010, p. 592.

incompatible avec l'exigence du « délai raisonnable » de l'article 6, § 1, l'accélération et le dénouement dans les meilleurs délais de ladite procédure, sous réserve, certes, d'une bonne administration de la justice, s'imposerait[1041].

Il se déduit de cet arrêt, que la Cour européenne des droits de l'homme pourrait constater la violation d'un des éléments constitutifs du procès équitable, tel le dépassement du délai raisonnable, sans pour autant en conclure que la poursuite de la procédure, et plus fondamentalement le procès envisagé dans son ensemble, serait inéquitable.

Dans ce cas de figure, la violation de l'article 6, § 1er de la Convention est, pour le passé, réparée par l'octroi d'une satisfaction équitable et, pour l'avenir, par l'adoption de mesures d'accélération effective de la procédure. La juridiction saisie devant encore, si les préventions devaient être déclarées établies, immanquablement tenir compte du temps qui s'est irrémédiablement écoulé depuis la commission des faits.

La Cour constitutionnelle a pris acte de cette jurisprudence en constatant que la portée de celle-ci a pour conséquence qu'il n'existe plus de différence entre l'inculpé devant la juridiction d'instruction et le prévenu devant la juridiction de jugement puisque dans l'hypothèse d'un dépassement du délai raisonnable qui n'a pas pour effet que *« l'administration de la preuve et le droit de défense de l'inculpé sont gravement et irréparablement affectés »*, ni les juridictions d'instruction ni les juridictions de jugement ne peuvent prononcer l'extinction ou l'irrecevabilité de l'action publique. Même dans l'hypothèse d'un dépassement du délai raisonnable ayant pour effet que *« l'administration de la preuve et le droit de défense de l'inculpé sont gravement et irréparablement affectés »*, il n'existe pas de différence de traitement entre l'inculpé et le prévenu. En effet, si l'administration de la preuve n'est plus possible, la juridiction de jugement doit acquitter le prévenu et, si les droits de la défense sont gravement et irréparablement affectés, elle doit constater l'irrecevabilité de l'action publique »[1042].

En d'autres termes, il serait erroné de soutenir que le dépassement du délai raisonnable entraîne, *ipso facto*, une violation des droits de la défense[1043]. Le seul fait de l'écoulement du temps n'est pas en soi suffisant pour permettre aux prévenus de faire entendre leurs moyens de défense tout particulièrement lorsque l'ensemble des pièces de la procédure, sur lesquelles se fondent les poursuites, ont fait l'objet de procès-verbaux déposés au dossier de la procédure et

---

1041 Cour eur. D.H., De Clerck c. Belgique, 25 septembre 2007, § 110 ; voir aussi E. LAMBERT- ABDELGAWAD, « L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2006) », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 681 ; comparer avec M. FRANCHIMONT et A. JACOBS, « Quelques réflexions sur l'irrecevabilité de l'action publique », in *Liber amicorum H.-D. Bosly : loyauté, justice et vérité*, La Charte, Bruxelles, 2009, p. 205.

1042 C. const., 29 juillet 2010, n° 92/2010.

1043 F. KUTY, « Le contrôle de l'exigence de délai raisonnable au stade de l'instruction », *J.T.*, 2009, p. 131.

qu'ils sont soumis à la contradiction des parties devant une juridiction dont l'indépendance et l'impartialité n'a pas été mise en cause.

Le type de sanctions retenues en cas de dépassement du délai raisonnable n'est pas indifférent quant à la situation de la partie civile :

- En cas d'acquittement, le juge pénal se trouve incompétent pour statuer sur l'action civile et, en outre, la décision d'acquittement est revêtue de l'autorité de la chose jugée ;

- Si l'on retient pour sanction du dépassement du délai raisonnable une réduction de peine, cela ne pose pas de problème au point de vue de l'action civile ;

- Si, en revanche, les poursuites sont déclarées irrecevables, l'action civile étant l'accessoire de l'action publique, le juge pénal est incompétent ; la victime pourra donc seulement saisir le juge civil ;

- Si l'on considère que, en raison du dépassement du délai raisonnable, l'action publique est éteinte, ce n'est que si le juge pénal a été saisi en temps utile de l'action civile qu'il pourra statuer.

E. Le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial

Le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial[1044] signifie notamment que le tribunal doit être établi par la loi et que les tribunaux extraordinaires sont exclus.

L'indépendancedu tribunal doit exister à l'égard du pouvoir législatif, du pouvoir exécutif et des parties. C'est non seulement l'indépendance intrinsèque du tribunal qui doit être assurée (cela dépend de la manière dont les magistrats sont nommés, pour combien de temps, etc.) mais également l'apparence d'indépendance.

La Cour européenne des droits de l'homme considère que la notion d'impartialité au sens de l'article 6, § 1er de la Convention comporte deux volets distincts : l'impartialité subjective ou personnelle, d'une part, qui consiste à rechercher la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion et l'impartialité objective ou fonctionnelle, d'autre part, qui implique d'apprécier si

[1044]Cour eur. D.H., Mancel et Branquart c. France, 24 juin 2010, *Rev. dr. pén.*, 2011, pp. 60-69 et note O. MICHIELS, « La mise en cause devant la Cour européenne des droits de l'homme de l'impartialité objective de la Cour de cassation de France en cas de nouveau pourvoi après une première cassation ».

la juridiction en cause offre suffisamment de garanties pour exclure tout doute légitime de partialité[1045].

Selon l'enseignement de la Cour européenne des droits de l'homme, l'impartialité personnelle du juge se présume jusqu'à la preuve du contraire[1046]. La Cour reconnaît toutefois la difficulté d'établir l'existence d'une violation de l'article 6 pour partialité subjective. C'est la raison pour laquelle, dans la très grande majorité des affaires soulevant des questions de partialité, la Cour suit une démarche qualifiée d'objective. Il faut, d'emblée, observer que la frontière entre les deux notions n'est pas hermétique car non seulement la conduite même d'un juge peut, du point de vue d'un observateur extérieur, entraîner des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité (démarche objective) mais elle peut également toucher à la question de sa conviction personnelle (démarche subjective)[1047]. C'est, dès lors, en fonction des circonstances du comportement mis en cause qu'il y aura lieu de recourir à la démarche objective, à la démarche subjective ou aux deux.

En somme, l'impartialité subjective – qui vise l'attitude du juge – englobe tout manquement susceptible de justifier une demande de récusation[1048]. La mise en cause de l'impartialité personnelle du juge implique que le prévenu démontre, par des éléments sérieux, un quelconque préjugé ou un parti pris de la part de ses juges de sorte qu'il en découle que la présomption d'impartialité personnelle de ces magistrats puisse être dénoncée[1049].

[1045]Voir notamment Cour eur. D.H., Piersack c. Belgique, 1er octobre 1982 ; Cour eur. D.H., Saraiva de Carvalho c. Portugal, 22 avril 1994 ; Cour eur. D.H, Gautrin et autres c. France, 20 mai 1998 ; Cour eur. D.H., Werner c. Pologne, 15 novembre 2001 ; Cour eur. D.H., Grieves c. Royaume-Uni, 16 décembre 2003 ; Cour eur. D.H., Gomez de Liano et Botella c. Espagne, 22 juillet 2008 ; voir aussi M. FRANCHIMONT, A JACOBS et A MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles., 2012, pp. 1277-1279.

[1046]Voir notamment Cour eur. D.H, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, 23 juin 1981 ; Cour eur. D.H, Castillo Algar c. Espagne, 28 octobre 1998 ; Cour eur. D.H., Hauschildt c. Danemark, 24 mai 1989 ; Cour eur. D.H., Padovani c. Italie, 26 février 1993 ; Cour eur. D.H., Didier c. France, 27 août 2002.

[1047] Cour eur. D.H., Kyprianou c. Chypre, 15 décembre 2005 : dans ce même arrêt, la Cour observe que la plus grande discrétion s'impose aux autorités judiciaires lorsqu'elles sont appelées à juger, car il y va de leur image de juges impartiaux. Cette discrétion doit les amener à ne pas utiliser la presse, même pour répondre à des provocations. Ainsi le veulent les impératifs supérieurs de la justice et la grandeur de la fonction judiciaire (*Buscemi c. Italie*, no 29569/95, § 67, CEDH 1999-VI). Ainsi, lorsqu'un magistrat emploie publiquement des expressions trahissant une appréciation négative de la cause du requérant avant de présider le tribunal appelé à trancher l'affaire, ses déclarations sont de nature à justifier objectivement les craintes du requérant quant à son impartialité (*ibidem*, § 68). Par ailleurs, dans une autre affaire, la Cour a considéré cette question sous l'angle de la démarche subjective dans une situation où un juge avait critiqué l'attitude de la défense et exprimé son étonnement devant le fait que le requérant plaidât non coupable (*Lavents c. Lettonie*, no 58442/00, §§ 118-119, 28 novembre 2002) ; plus spécifiquement sur le manquement à l'exigence d'impartialité dans le chef d'un juge d'instruction, voir F. KUTY, « Le sort à réserver aux actes d'un juge d'instruction légitimement suspecté de partialité », note sous Cour eur. D.H., Pandy c. Belgique, 21 septembre 2006, *Rev. dr. pén.*, 2007, pp. 365-377 ; A. JACOBS., « L'exigence d'impartialité, appliquée au cas particulier du juge d'instruction », note sous Cass., 14 octobre 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, pp. 472-491.

[1048]M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET*, Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 1279.

[1049]F. KUTY, *L'impartialité du juge en procédure pénale, De la confiance décrétée à la confiance justifiée*, , Larcier, Collection de thèses, Bruxelles, 2005, pp. 47-48 ; voir aussi sur la prise en considérationdes apparences en matière d'impartialité

La démarche objective, quant à elle, impose de se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. Généralement, au cours de cette analyse, il sera tenu compte de l'organisation interne des juridictions et de la manière dont les fonctions judiciaires ont été exercées aux différents stades de la procédure[1050].

En la matière, même les apparences peuvent présenter de l'importance suivant le principe « Justice must not only be done, it must also be seen to be done »[1051]. En effet, il y va, selon la Cour, de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer au justiciable. Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un juge un défaut d'impartialité, l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées[1052].

---

personnelle A. JACOBS, *loc. cit.*, note sous Cass, 14 octobre 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, pp. 483-484 ; voir aussi Cass., 30 avril 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1245 ; Cass., 17 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1208.

1050 Voir Cour eur. D.H., De Cubber c. Belgique, 26 octobre 1984 ; Cour eur. D.H., D.N. c. Suisse, 29 mars 2001 ; Cour eur. D.H., Procola c. Luxembourg, 28 septembre 1995 : arrêt dans lequel la Cour constate qu'il y a eu confusion, dans le chef de quatre conseillers d'Etat, de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles. La Cour ajoute, dans le cadre d'une institution telle que le Conseil d'Etat luxembourgeois, le seul fait que certaines personnes exercent successivement, à propos des mêmes décisions, les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution. En l'espèce, Procola a pu légitimement craindre que les membres du comité du contentieux ne se sentissent liés par l'avis donné précédemment. Ce simple doute, aussi peu justifié soit-il, suffit à altérer l'impartialité du tribunal en question ; comparer avec Cour eur. D.H., Illijkov c Bulgarie, 26 juillet 2001 qui retient qu'un juge qui a statué sur une requête de mise en liberté peut, sauf circonstances particulières, siéger au fond (Even so, the mere fact that a trial judge has made decisions on detention on remand cannot be held as in itself justifying fears that he is not impartial. Normally questions which the judge has to answer when deciding on detention on remand are not the same as those which are decisive for his final judgment. When taking a decision on detention on remand and other pre-trial decisions of this kind the judge summarily assesses the available data in order to ascertain whether the prosecution have *prima facie* grounds for their suspicion; when giving judgment at the conclusion of the trial he must assess whether the evidence that has been produced and debated in court suffices for finding the accused guilty. Suspicion and a formal finding of guilt are not to be treated as being the same (see, among other authorities, the Lutz v. Germany judgment of 25 August 1987, Series A no. 123-A, pp. 25-26, § 62). Only special circumstances may in a given case be such as to warrant a different conclusion) ; sur l'hypothèse où des juges ont déjà statué sur des dossiers disjoints concernant des co-prévenus sans que la Cour n'y voit une violation de l'article 6 de la Convention, voir Cour eur. D.H., Schwarzenberger c. Allemagne, 10 août 2006 (la Cour observe, au demeurant, que Indeed, the assessment of facts in the judgment given against the applicant clearly differs from that in the judgment against D. and does not contain any references to that judgment, showing that the judges undertook a fresh consideration of the applicant's case). Voir encore sur les fonctions exercées par une personne en qualité de conseil puis en qualité de juge dans des procédures ayant des objets distincts Cour eur. D.H., Puolitaival et Pirttiaho c. Finlande, 23 novembre 2004 ; comparer cet arrêt avec Cour eur. D.H., Wettstein c. Suisse, 21 décembre 2000 : affaire dans laquelle il y avait chevauchement dans le temps de deux procédures dans lesquelles le juge avait exercé les fonctions respectives de magistrat et de représentant de l'adversaire du requérant.

1051 Voir sur ce point la mercuriale de W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *J.T.*, 1973, p. 511 ; voir aussi J. DU JARDIN, « Justice must not only be done, it must also be seen to be done », in *Liber amicorum P. Marchal*, Larcier, Bruxelles, 2003, pp. 37-52.

1052 Cour. eur. D.H., Hauschildt c. Danemark du 24 mai 1984 ; Cour. eur. D.H., Belios c. Suisse, 29 avril 1988, § 48 ; Cour eur. D.H, Ferrantelli et Santangelo c. Italie, 7 août 1996 ; Cour eur. D.H., Wettstein c. Suisse, 21 décembre 2000 ; Cour eur. D.H., Rojas Morales c. Italie, 16 novembre 2000 ; Cour eur. D.H., D.N. c. Suisse, 29 mars 2001 ; Cour eur. D.H., Golinelli et Freymuth c. France, 22 novembre 2005 ; sur l'évolution de la prise en considération des apparences voir : M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1279-281 et les nombreuses références citées ; F. KUTY, *L'impartialité du juge en procédure pénale, De la*

La Cour de cassation en a déduit que l'article 6, § 1 fait obstacle à ce qu'un magistrat qui serait précédemment intervenu dans une cause *de manière significative* soit membre de la juridiction de fond d'instance ou d'appel. En effet, même si l'impartialité personnelle est présumée, il faut tenir compte de l'impartialité telle qu'elle est ressentie par le justiciable. Le magistrat doit être intervenu de manière significative à un stade antérieur du procès ; tel n'est pas le cas s'il n'avait agi comme juge d'instruction que pour recevoir la plainte avec constitution de partie civile tandis que c'est un autre juge d'instruction qui a instruit l'affaire ; en effet, en pareille hypothèse, son intervention n'emporte aucune appréciation des éléments produits[1053]. Il en est de même si, comme membre de la cour d'appel, un des conseillers appelé à statuer sur une requête de mise en liberté a déjà connu de l'affaire en instance au point de vue de la détention préventive et au fond[10541055].

La jurisprudence européenne se montre, elle aussi, actuellement plus exigeante pour conclure à un manque d'impartialité[1056]. Le cumul des fonctions judiciaires, dans une même

---

confiance décrétée à la confiance justifiée, Larcier, Collection de thèses, 2005, pp. 259-262 et les nombreuses références citées.

1053 Cass., 21 juin 2000, *J.T.*, 2000, p. 788. Il en est de même lorsqu'un juge qui a antérieurement rempli des fonctions de juge d'instruction siège en qualité de juge du fond à une audience au cours de laquelle le prononcé d'une affaire prise antérieurement en délibéré est remis « pour délibération ultérieure » (Cass., 2 octobre 2001, *J.T.*, 2002, p. 343 (sommaire).

1054 La Cour d'arbitrage a, quant à elle, estimé que l'article 601*bis* du C.I.C. ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution combinés ou non avec l'article 6 de la CEDH en ce qu'il permet au même juge de siéger à la section pénale du tribunal de police et, ensuite, à la section civile appelée à statuer sur l'action récursoire de l'assureur-auto (arrêts 132/2003 du 8 octobre 2003 et 163/2003 du 10 décembre 2003).

1055Cass., 13 septembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 779 et note O. KLEES ; Cass., 21 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 3 ou *Pas.*, 1992, I, p. 1185 ; Bruxelles, 16 mars 1993, *Pas.*, 1993, II, p. 76 (le fait que le juge d'instruction a été saisi successivement de deux plaintes réciproques (plaintes croisées) et qu'il a déjà instruit une de ces plaintes ne lui fait pas perdre son impartialité à l'égard de la deuxième plainte) ; Cass., 16 juin 1999, *R.D.P.*, 2000, p. 81, avec les conclusions de l'avocat général (l'impartialité objective n'est pas mise en cause lorsque le conseiller de la Cour d'appel qui a remplacé son collègue empêché pour la prononciation de l'arrêt avait au préalable fait partie de la chambre des mises en accusation qui avait ordonné le renvoi) ; il en est de même lorsque le président de la chambre du conseil avait exécuté, dans le cadre de la cause qui lui est soumise, des actes qui ne sont pas des devoirs d'instruction et qui n'ont pu emporter de sa part aucune appréciation des éléments produits : Cass., 21 juin 2000, *Pas.*, n° 387 ; de même, le magistrat qui a collaboré à la décision de la chambre des mises en accusation qui, en application de l'article 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle, statue sur l'appel d'une des parties contre le refus du juge d'instruction d'accomplir un acte d'instruction peut, lors du règlement de la procédure, connaître le cas échéant de la demande réitérée tendant à obtenir l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires ; la circonstance que les actes d'instruction ont été refusés antérieurement n'y fait pas obstacle : Cass., 30 mai 2001, *J.T.*, 2001, p. 839 ; Cass., 22 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 222 : une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne saurait se déduire de la seule circonstance qu'un juge a exercé successivement à l'égard d'une même personne des fonctions différentes dans des causes étrangères les unes aux autres ; le seul fait qu'un juge d'instruction initialement saisi ait été précédemment le conseil de l'un des inculpés n'interdit pas à la chambre des mises en accusation de renvoyer la cause devant la Cour d'assises en considérant qu'en l'espèce l'impartialité du juge d'instruction ne peut être mise en doute. Voir aussi Cass., 9 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1391 ; Cass., 11 septembre 1985, *Pas.*, 1986, n° 15 ; Cass., 19 mai 1987, *Pas.*, 1987, n° 553. Pour une synthèse, voir A. JACOBS, note sous Cass., 14 octobre 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 470, spéc. pp. 479 et s.

1056Cour eur. D.H., arrêt Sainte-Marie c. France, 16 décembre 1992 : les magistrats d'appel avaient statué sur la détention du prévenu dans une affaire connexe ; la Cour considère qu'il n'y a pas de violation compte tenu qu'ils s'étaient basés sur des éléments incontestables et incontestés ; Cour eur. D.H., Padovani c. Italie, 26 février 1993 : le juge d'instance avait, avant la procédure de jugement, interrogé l'inculpé, pris des mesures restreignant sa liberté et l'avait cité à comparaître devant lui ; la Cour considère qu'il n'y a pas de violation ; de même, dans Cour eur. D.H.,

cause ou dans des causes successives, a cessé d'être en soi un facteur générateur d'un grief de partialité[1057]. *« Les inquiétudes subjectives d'un suspect quant à l'impartialité du juge du fond pour compréhensibles qu'elles puissent être ne constituent pas l'élément déterminant : il échet avant tout d'établir si elles peuvent passer pour objectivement justifiées en l'occurrence »*. Dès lors, pour que l'impartialité objective du magistrat puisse être légitimement contestée, il importe que celui-ci ait effectivement eu cette qualité, rempli ses fonctions en prenant position sur le fond ou en intervenant de manière significative dans la cause. En bref, l'impartialité du juge ne postule pas nécessairement qu'il jette un regard totalement neuf sur un dossier qu'il n'aurait jamais eu, à un titre quelconque, l'occasion d'aborder. Pour que soit sauf le droit à un jugement impartial, *« il suffit que la liberté d'appréciation et de jugement de celui qui aura à se prononcer ne soit altérée par la crainte de se déjuger »*[1058]. En résumé, l'inquiétude subjective du prévenu qui se retrouve devant un juge qu'il a déjà croisé au cours de la procédure doit se trouver objectivement confirmée pour que l'impartialité du tribunal puisse être mise en cause[1059].

La *sanction* du défaut d'impartialité réside dans l'obligation pour le juge de se déporter ; à défaut, la partie dispose de la procédure de récusation (art. 828 et s. C.J.). Si le tribunal tout entier est concerné comme tel, une demande de dessaisissement pourra être introduite devant la Cour de cassation (art. 542 et s. C.I.C.)[1060].

À défaut de telles procédures, si le magistrat ou le tribunal statue, la décision rendue par le tribunal partial, ainsi que l'ensemble des actes d'instruction accomplis devant lui sont frappés de

---

Thorgeirson c. Danemark, 25 juin 1992 ; Cour eur. D.H., Nortier c. Pays-Bas, 24 août 1993 ; voir également Cour eur. D.H., Procola c. Luxembourg, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1101 ; Cour eur. D.H., Piersack c. Belgique, 1er octobre 1982 ; Cour eur. D.H., Hauschildt c. Danemark, 24 mai 1989 ; Cour eur. D.H., Jon Kristinsson c. Islande, 7 mars 1990 ; Cour eur. D.H., Oberschlick c. Autriche, 23 mai 1991 ; Cour eur. D.H., Pfeifer et Plankl c. Autriche, 25 février 1992 ; Cour eur. D.H., Fey c. Autriche, 24 février 1993 ; Cour eur. D.H., Saraiva de Carvalho c. Portugal, 22 avril 1994 ; Cour eur. D.H., Diennet c. France, 26 septembre 1995 ; Cour eur. D.H., Bulut c. Autriche, 22 février 1996 ; Cour eur. D.H., De Haan c. Pays-Bas, 26 août 1997 ; Cour eur. D.H., Gautrin et autres c. France, 20 mai 1998 ; Cour eur. D.H., Morel c. France, 6 juin 2000 ; Cour eur. D.H., Karakoç et autres c. Turquie, 15 octobre 2002 ; Cour eur. D.H., Kleyn et autres c. Pays-Bas, 6 mai 2003.

[1057] J. VAN COMPERNOLLE, « Évolution et assouplissement de la notion d'impartialité subjective », obs. sous Cour eur. D.H., 24 août 1993, *R.T.D.H.*, 1994, pp. 437 et s.

[1058] J. NORMAND, « Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé », *R.T.D.C.*, 1993, p. 878.

[1059] Voir Mons, 17 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1030 : « L'impartialité du juge doit, au sens de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, s'entendre aussi bien de son impartialité subjective que de son impartialité objective. Le reproche de partialité subjective dirigé contre un magistrat est d'une exceptionnelle gravité. Son impartialité se présume jusqu'à preuve du contraire. Une violation de l'article 6, 1° de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut se déduire des seules inquiétudes subjectives de la personne protégée si elles ne sont pas objectivement justifiées par les faits de la cause. Un défaut d'impartialité du juge ne peut se déduire de la circonstance que le même magistrat a siégé dans une même cause intéressant la même personne, la problématique des deux causes fût-elle la même. Il n'en pourrait en aller autrement que si la décision antérieurement rendue par ce juge pouvait, par sa nature et sa portée, justifier les craintes sur son impartialité ».

[1060] Pour une synthèse de la situation actuelle, voir A. JACOBS, « Le dessaisissement et la récusation - La loi du 6 mai 1997 visant à accélérer la procédure devant la Cour de cassation », in *Le point sur les procédures (1ère partie)*, C.U.P., vol. 38, mars 2000, Liège, pp. 343- 355.

nullité[1061]. Le moyen contestant l'impartialité d'une juridiction peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation[1062].

F. Le droit à la présomption d'innocence (article 6.2)

Voir *supra.*

G. Le droit d'être informé (article 6.3.a)

Le prévenu a le droit d'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 qui est portée contre lui. Le but de cette disposition est évidemment que le prévenu puisse effectivement exercer ses droits de défense[1063]. Il suffit que, d'une manière ou d'une autre, il soit informé des faits qui lui sont reprochés et de leur qualification (et donc également de tout changement de qualification)[1064]. Aucune forme particulière n'est exigée. Notons que cette disposition concerne les droits de la défense devant les juridictions de fond[1065].

H. Le droit de l'accusé de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense

La Cour apprécie encore une fois le respect de ce droit *in concreto*. Cela implique que l'accusé a dû pouvoir consulter son défenseur[1066] et que celui-ci a dû pouvoir assurer sa défense, ce qui implique l'accès au dossier répressif (art. 6.3.b).

[1061] Cass., 11 juin 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1245.

[1062] Pour l'impartialité personnelle, voir Cass., 17 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1208 ; *contra* Cass., 4 février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1048.

[1063] Ainsi, lorsqu'en matière de douanes et accises, plus de trois ans séparent les constatations et la rédaction du procès-verbal, alors que celui-ci est revêtu d'une force probante particulière, l'article 6.3 de la Convention est violé : corr., Liège, 7 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 931 et note P. MONVILLE, « Le dépassement du délai raisonnable en matière d'infraction à la législation sur les douanes et accises ». Lorsqu'une personne a été entendue à plusieurs reprises comme témoin sous la foi du serment et qu'il lui a été précisé qu'elle n'était ni poursuivie ni inculpée, il faut considérer qu'elle n'a pas été informée des accusations existant contre elle dès lors qu'elle a été avertie que des poursuites sont dirigées contre elle plus de cinq ans plus tard ; les poursuites en deviennent irrecevables car elle est dans l'impossibilité totale de se défendre : corr., Liège, 17 septembre 2002, *Journ. proc.*, 2003, n° 465, p. 19.

[1064] Cour eur. D.H., 25 mars 1999, Pélissier et Sassi c. France, *J.T.*, 1999, p. 545 ; pour un exemple, voir Cass., 13 janvier 1999, *R.D.P.*, 1999, p. 798. Le cas échéant, le prévenu doit disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense sur la base de la nouvelle qualification : Cour eur. D.H., Sadak c. Turquie, 17 juillet 2001, § 57.

[1065] Elle ne s'applique pas aux auditions effectuées par la police au cours d'une information : Cass., 13 février 2002, *J.T.*, 2002, p. 475.

[1066] Cour eur. D.H., Makhfi c. France, 19 octobre 2004.

I. Le droit de se défendre soi-même ou le droit à un avocat

« Tout accusé a droit à se défendre lui-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, à pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent » (art. 6.3.c). Cela vaut également devant les juridictions d'appel et en cassation[1067].

La Cour européenne déduit de cette disposition un droit quasi absolu de se défendre personnellement à l'audience[1068]. Cela ne contredit pas l'obligation faite à l'accusé par certaines législations d'avoir un avocat[1069].

Nous savons aussi que selon la Cour européenne, le droit à l'assistance d'un avocat s'impose, en principe, dès les premiers interrogatoires de police[1070].

J. Le droit de l'accusé d'interroger les témoins à charge et à décharge (article 6.3.d)

Voir *supra.*

K. Le droit à un interprète

L'article 282 du Code d'instruction criminelle, qui a une portée générale, tout comme l'article 6.3.e de la Convention européenne, prévoit le droit d'être assisté d'un interprète aux audiences, tant des juridictions d'instruction que de fond, au bénéfice, non seulement de la défense, mais aussi des parties civiles[1071].

Une des conséquences de ce droit réside dans le fait que les frais d'interprète ne peuvent être mis à charge du prévenu[1072].

1067 Cour eur. D. H., R.D. c. Pologne, 18 décembre 2001, § 44.

1068 Dans ses arrêts Belziuk contre Pologne, 25 mars 1998 et Constantinescu contre Roumanie, 27 juin 2000, la Cour a rappelé que le droit de comparution personnelle garanti par le paragraphe 1er de l'article 6 est un droit fondamental distinct du droit de se défendre, et qu'il doit être effectif.

1069 Voir les articles 254 et 277 du Code d'instruction criminelle.

1070 Cour eur. D.H., Salduz c. Turquie, 27 novembre 2008.

1071 M. FRANCHIMONT, A JACOBS et A MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1310-1311.

1072 Cass., 12 janvier 2000, *Pas.*, 2000, n° 23.

§ 3 La sanction d'une violation de l'article 6

Après épuisement des voies de recours internes, celui qui s'estime lésé par une violation de l'article 6 peut saisir la Cour européenne des droits de l'homme[1073].

L'arrêt par lequel la Cour européenne constate à la violation de la Convention européenne des droits de l'homme par un Etat-partie sont obligatoires pour ce dernier qui est tenu de l'exécuter.Lorsqu'un arrêt de violation est rendu, la Cour transfère le dossier au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, qui détermine avec le pays concerné et le service de l'exécution des arrêts de quelle manière exécuter l'arrêt concerné et prévenir toute nouvelle violation identique de la Convention. Cela peut se traduire par l'adoption de mesures générales (des modifications législatives par exemple) et, le cas échéant, de mesures individuelles.

La Cour peut également accorder une satisfaction équitable au requérant ayant subi un préjudice, c'est-à-dire une somme d'argent destinée à compenser le ou les dommages subis.

[1073]Sur l'épuisement des voies de recours voir Cour eur. D.H., Depauw c. Belgique, 15 mai 2007 ; Cour eur. D.H., Beheyt c. Belgique, 9 octobre 2007 ; Cour eur. D.H., Poncelet c. Belgique, 30 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1260 ; F. KRENC, « De l'obligation d'agir préalablement contre l'Etat belge devant les juridictions nationales en cas de dépassement du délai raisonnable », *J.T.*, 2007, pp. 720-724.

TITRE XI LES ASPECTS INTERNATIONAUX DE LA PROCEDURE PENALE BELGE

I. LA COLLABORATION INTERNATIONALE EN MATIERE PENALE[1074]

CHAPITRE I LES POSSIBILITES THEORIQUES

Il convient de distinguer les modalités de la collaboration internationale et la méthode pour parvenir à cette collaboration.

SECTION 1 LES MODALITES DE LA COLLABORATION INTERNATIONALE

§ 1 L'extension de la compétence du juge national

La compétence territoriale, qui constitue le droit commun, donne juridiction au juge du lieu où l'infraction a été commise ; il s'agit d'une conséquence du principe de la souveraineté des Etats. Toutefois, aucun Etat ne peut s'en tenir à cette compétence strictement territoriale ; la solidarité des Etats dans la répression de la criminalité commande en effet de prendre en considération d'autres types de compétences judiciaires, à savoir :

- La **compétence personnelle active** qui donne juridiction au juge de l'Etat dont relève l'auteur du délit ;

- La **compétence personnelle passive** qui donne juridiction au juge de l'Etat dont relève la victime ;

- La **compétence réelle** qui donne juridiction au juge national pour certaines infractions commises à l'étranger, qui portent particulièrement atteinte aux institutions, aux biens, à la monnaie, …

- La **compétence universelle** « qui attribue vocation aux tribunaux répressifs de tous les Etats pour connaître d'un crime commis par un individu quelconque, en quelque pays

[1074] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1419-1442.

que ce soit »[1075]. Cette compétence peut s'appliquer soit à des infractions graves de droit commun, soit à des infractions internationales qui visent des intérêts que la communauté internationale entend particulièrement protéger.

Cette extension de compétence judiciaire n'est pas sans incidence sur la compétence législative, c'est à dire sur la loi que le juge interne applique lorsqu'il sanctionne une infraction commise à l'étranger. Théoriquement, le juge qui sanctionne une infraction commise à l'étranger peut faire :

- Une **application directe et positive de la loi étrangère**, c'est à dire de la loi du lieu de l'infraction ;

- Une **application indirecte mais positive de la loi étrangère** dont l'existence conditionne l'application de la loi nationale ;

- Une **application de l'effet indirect et négatif de la loi étrangère** dont l'absence de dispositions empêche l'application de la loi nationale ;

- Une **application de sa loi propre**, sous réserve éventuellement de la double incrimination, ce qui revient à admettre l'effet indirect mais positif de la loi étrangère ;

- Une **application d'une loi commune** pour certaines infractions dans les cas de compétence universelle.

§ 2 L'extradition

L'extradition est une procédure par laquelle un Etat accepte de livrer l'auteur d'une infraction qui se trouve sur son territoire à un autre Etat afin que ce dernier puisse le juger ou lui faire purger sa peine (voir *infra*).

[1075] P.E. TROUSSE, « Les principes généraux du droit positif belge », *Novelles*, Droit pénal, t. I, vol. 1, 1956, p. 121 ; il faut également rappeler que la poursuite est toujours facultative pour le ministère public (J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, t. I-A, 2e éd., Story-Scientia, 1985, p. 48).

§ 3 L'entraide judiciaire en matière pénale

L'entraide judiciaire en matière pénale couvre de très nombreuses modalités et, notamment :

- La remise d'objets, d'actes de procédure et de décisions judiciaires ;
- La comparution des témoins, des experts et des personnes poursuivies ;
- Le transfert de détenus ;
- La commission rogatoire qui désigne « la requête formulée par une autorité judiciaire relevant d'un Etat (autorité requérante), adressée à une autorité judiciaire compétente relevant d'un autre Etat (autorité requise) afin que cette dernière accomplisse ou fasse accomplir sur son territoire pour le compte de la première, un acte de police judiciaire, d'information ou d'instruction dans une affaire pénale déterminée pour réunir les preuves nécessaires à la poursuite de l'action publique »[1076] ;
- Le casier judiciaire ;
- La dénonciation aux fins de poursuites ;
- Le transit à travers le territoire ;
- L'échange d'avis de condamnation[1077] ;
- L'exécution des jugements étrangers [1078], notamment de certaines incapacités et déchéances résultant de condamnations étrangères ;
- La possibilité pour le juge de tenir compte de condamnations étrangères pour l'application des mesures de sûreté, des peines accessoires, des peines en cas de récidive, pour le refus ou la déchéance du sursis, etc. ;
- La possibilité pour le juge de tenir compte des effets indirects et négatifs de la chose jugée, soit que celle-ci fasse obstacle à de nouvelles poursuites, soit qu'il soit tenu compte de la peine prononcée ou subie à l'étranger.

[1076] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 1513.

[1077] Cass., 12 octobre 1964*, Pas.*, 1964, I, p. 155 ; C.A., arrêt 73/2005 du 20 avril 2005, *J.T.*, 2005, p. 337 et note, *T. Strafr.*, 2005, p. 342 et note C. RYNGAERT, « Het arrest Erdal van het Arbitragehof : eindelijk duidelijkheid over de onrechtmatigheid van de retroactieve toepassing van extraterritoriale rechtsmachtuitbreidingen ».

[1078] Bruxelles (mis. acc.), 26 juin 2002 (en cause SHARON et YARON), *J.T.*, 2002, p. 539 ne retient pas l'élec- tion de domicile faite en Belgique à des fins procédurales ni la présence en Belgique dans le cadre d'une mission commerciale comme traduisant la présence de l'inculpé en Belgique au sens de l'article 12 du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

SECTION 2 LA METHODE

De manière schématique, on peut envisager trois méthodes.

Premièrement, la loi interne peut déterminer *proprio motu* les extensions de compétence qu'elle entend s'arroger pour les infractions commises à l'étranger.

Deuxièmement, les conventions internationales, bilatérales ou multilatérales, peuvent avoir pour objet des extensions de compétence judiciaire, des traités d'extradition ou d'entraide en matière pénale. Elles peuvent encore créer des infractions internationales[1079].

Enfin, un organisme supranational à qui aurait été déléguée une part de souveraineté pourrait décider d'un certain nombre de règles qui seraient obligatoires pour l'ensemble des Etats adhérents. Cet organisme pourrait ainsi unifier le droit pénal, créer de nouvelles infractions, des règles de compétence judiciaires, d'extradition ou d'entraide obligatoires[1080].

CHAPITRE II LES SOURCES DE LA COLLABORATION INTERNATIONALE

La collaboration internationale en matière pénale s'élabore à différents échelons. Les mécanismes de production des normes – d'incrimination et de procédure pénale – de droit international pénal et de droit pénal international s'étendent d'un niveau de production le plus étendu jusqu'au niveau de production le plus restreint.

Au niveau mondial, au-delà de la coutume, diverses organisations internationales, constituées au niveau mondial, interviennent dans la production de ces normes, que l'on songe par exemple à l'Organisation des Nations-Unies, à Interpol (qui regroupe environ 180 Etats et qui œuvre dans le domaine de la collaboration policière)[1081] ou à l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale.

[1079] Cass., 5 mai 2004 (en cause TOTAL), P. 04.0482.F.

[1080] À propos de la même condition exigée par l'article 10*ter*, 2°, du même titre, voy. Cass., 30 mai 2007*, Rev. dr. pén.*, 2008, p. 51 et conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH : la condition de présence sur le territoire belge est liée à la recevabilité de l'action publique ; pour que l'inculpé soit considéré comme trouvé en Belgique, il n'est pas requis que, présent sur le territoire du royaume au moment de l'engagement des poursuites, le suspect y réside encore au moment du jugement ; il suffit, mais il faut, qu'après l'infraction dont il est soupçonné, l'agent soit venu en Belgique et y ait été rencontré ou trouvé, même s'il a quitté le territoire avant les premiers actes de procédure.

[1081] H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6e éd., la Charte, 2010, pp. 78-79 ; J. SALMON, « Les immunités diplomatiques dans la tourmente », *Liber amicorum Jean-Pierre COT,* Bruylant, 2009, pp. 215-240 ; Cass., 8 décembre 2010, P..10.0890.F. *Adde* la loi du 15 décembre 2010 por- tant assentiment au Traité portant révision du Traité instituant l'Union économique Benelux signé le 3 février 1958, et Déclaration, faits à La Haye le 17 juin 2008, et au Protocole relatif aux privilèges et immunités de l'Union Benelux, fait à La Haye le 17 juin 2008 ; C.I.J., 3 février 2012, aff. relative aux immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie) à propos

Au niveau continental, il faut notamment compter sur le Conseil de l'Europe, l'Organisation des Etats américains et l'Union africaine (qui a succédé à l'Organisation de l'Unité africaine en 2002).

Quant au niveau régional, il échet de distinguer le cadre multilatéral et le cadre multilatéral local. Dans la première catégorie, l'on peut recenser l'Union européenne, le Benelux ou l'espace Schengen. Tandis que dans la seconde, l'on peut regrouper l'ensemble des normes élaborées par minimum deux Etats qui ont la volonté de jouer un rôle de pionnier dans le but d'atteindre un niveau aussi élevé que possible de coopération et de permettre ensuite à d'autres Etats de participer à cette coopération.

Enfin, il convient de garder à l'esprit que les Etats sont compétents, sur le plan national, pour créer des normes de droit pénal international et droit international pénal.

II. LES REGLES DE DROIT PENAL INTERNATIONAL BELGE

CHAPITRE I LES EXTENSIONS DE COMPETENCE POUR LES INFRACTIONS COMMISES A L'ETRANGER[1082]

SECTION 1 LA COMPETENCE JUDICIAIRE

§ 1 Le principe : la compétence territoriale

Le principe de la souveraineté nationale et l'article 3 du Code pénal, qui fixent la territorialité des lois pénales, impliquent la compétence territoriale des juridictions belges. Il en résulte que toutes les infractions commises en Belgique, par des Belges ou par des étrangers, ressortent de la compétence des juridictions nationales. Selon la Cour de cassation, une infraction est punissable en Belgique dès qu'un de ses éléments constitutifs a eu lieu en Belgique[1083].

---

des actions civiles fondées sur des violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand entre 1943 et 1945.

[1082] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1443-1467.

[1083] Cass., 18 novembre 1957, *Pas.*, 1958, I, p. 285 ; Cass., 9 mars 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 733 ; Cass., 7 octobre 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 123 ; Cass., 23 janvier 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 582, *Rev. dr. pén.*, 1981, p. 473 et obs. ; Corr. Turnhout, 5 décembre 1979, *R.W.*, 1979-1980, col. 2780 et obs. A. VANDEPLAS ; Cass., 4 février 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 671.

Les infractions d'omission ont posé difficulté au regard de cette définition. Quant aux infractions continues, d'habitude et collectives, le juge belge ne sera compétent que dans la mesure où elles auront été commises partiellement sur le territoire belge[1084]. Enfin, les actes de participation réalisés à l'étranger seront de la compétence des tribunaux belges si l'infraction principale a été perpétrée en Belgique[1085].

§ 2 Les exceptions au principe

A. Les articles 6 à 14 du T.P.C.P.P.

L'article 4 du Code pénal prévoit que l'infraction commise hors du territoire du Royaume par des Belges ou par des étrangers n'est punie en Belgique que dans les cas déterminés par la loi.

Ainsi, les articles 6 à 14 du T.P.C.P.P. prévoient des cas de compétence personnelle (active ou passive), de compétence réelle et de compétence universelle.

1. Disposition commune : l'article 12

Selon l'article 12, la poursuite des infractions commises à l'étranger n'aura lieu – sauf pour les infractions visées aux articles 6.1°, 6.1°*bis*, 6.2°, 10.1°, 10.1°*bis*, 10.2°, 10*bis* et 12*bis* – que si l'inculpé est trouvé en Belgique. S'agissant d'une question de recevabilité[1086], cette condition doit être satisfaite au moment de la mise en mouvement de l'action publique[1087][1088].

Cette condition n'est toutefois pas exigée en cas :

[1084] Voy. à cet égard, Corr. Turnhout, 5 décembre 1979, *R.W.*, 1979-1980, col. 2780 et note A. VANDEPLAS ; Cass., 16 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 973, *R.W.*, 1989-1990, col. 193 et note A. VANDEPLAS ; Corr. Liège, 17 septembre 2003, *Journ. proc.*, 2003, n° 465, pp. 19-31 et n° 466, pp. 26-31, *J.L.M.B.* 2003, p. 1542.

[1085] Cass., 20 février 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 664 ; Bruxelles (mis. acc.), 17 novembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 125 ; Cass., 8 août 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 670 ; Corr. Bruxelles, 20 mars 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 870, *J.T.T.*, 1998, p. 281 et note M. GOLDFAYS.

[1086] Bruxelles (mis. acc.), 16 avril 2002 (en cause YÉRODIA), *J.L.M.B.*, 2002, p. 918 ; Bruxelles (mis. acc.), 26 juin 2002 (en cause SHARON et YARON), *J.T.*, 2002, p. 539 ; Bruxelles (mis. acc.), 26 juin 2002 (en cause GBAGBO et autres), cité par H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6e éd., la Charte, 2010, p. 96.

[1087] Cass., 5 mai 2004 (en cause TOTAL), P. 04.0482.F.

[1088] À propos de la même condition exigée par l'article 10*ter*, 2°, du même titre, voy. Cass., 30 mai 2007, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 51 et conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH : la condition de présence sur le territoire belge est liée à la recevabilité de l'action publique ; pour que l'inculpé soit considéré comme trouvé en Belgique, il n'est pas requis que, présent sur le territoire du royaume au moment de l'engagement des poursuites, le suspect y réside encore au moment du jugement ; il suffit, mais il faut, qu'après l'infraction dont il est soupçonné, l'agent soit venu en Belgique et y ait été rencontré ou trouvé, même s'il a quitté le territoire avant les premiers actes de procédure.

- D'infractions contre la sûreté de l'Etat belge, de violations graves du droit international humanitaire (crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre), d'infractions contre la foi publique belge ayant pour objet des monnaies ayant cours légal en Belgique, d'infractions commises par des personnes soumises aux lois militaires ou par des personnes qui sont attachées à une fraction de l'armée, d'infractions commises hors du territoire du Royaume et visées par une règle de droit international liant la Belgique qui impose de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites ;

- D'infractions commises en temps de guerre.

2. Les infractions commises par des Belges à l'étranger

Il faut d'emblée signaler que la personne qui, au moment des faits ou de l'engagement des poursuites[1089], a sa résidence principale – régulière ou non – sur le territoire de la Belgique[1090] est assimilée au Belge.

Les extensions de compétence judiciaire visées aux articles 6 et suivants constituent une réponse à l'immunité qui résulte de l'application du principe classique de la non-extradition des nationaux.

a. L'article 6

En vertu de l'article 6, pourra être poursuivi en Belgique tout belge ou toute personne y ayant sa résidence principale qui, hors du territoire du royaume, se sera rendu coupable :

- D'un crime ou d'un délit contre la sûreté de l'Etat ;
- D'une violation grave du droit international humanitaire ;
- D'une infraction terroriste ;
- D'un crime ou d'un délit contre la foi publique.

Les poursuites peuvent avoir lieu d'office, sauf pour certaines infractions contre la foi publique où elles ne peuvent être entamées que sur l'avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité étrangère. L'avis officiel est défini par la Cour de cassation comme « le fait de porter à la

---

[1089] P. D'ARGENT, « L'expérience belge de la compétence universelle : much ado about nothing ? », *Actualités de droit pénal et de procédure pénale,* C.U.P., vol. 69 (2004), pp. 425-426.

[1090] Pour ce qui concerne les personnes morales, la résidence principale s'identifie, conformément aux articles 24 et 62*bis* du C.I.C., au lieu du siège social ou du siège d'exploitation (Cass., 5 mai 2004 (en cause TOTAL), P. 04.0482.F).

connaissance de l'autorité belge l'existence d'un crime ou délit commis à l'étranger »[1091] ; il n'est soumis à aucune condition de forme particulière.

b. L'article 7

Tout Belge ou toute personne ayant sa résidence principale sur le territoire de la Belgique qui, hors du territoire du royaume, se sera rendu coupable d'un fait qualifié crime ou délit par la loi belge pourra être poursuivi en Belgique si le fait est également puni par la législation du pays où il a été commis[1092] ; il s'agit de l'exigence de la double incrimination.

Si l'infraction a été commise contre un étranger, les poursuites ne pourront avoir lieu que sur réquisition du ministère public et devront, en outre, être précédées d'une plainte de l'étranger offensé[1093] ou de sa famille ou d'un avis officiel[1094] donné à l'autorité belge par l'autorité de l'Etat où l'infraction a été perpétrée. Le ministère public dispose dans ce cadre du monopole des poursuites[1095].

En revanche, si l'infraction commise par un Belge n'a pas été commise contre un étranger ou s'il n'y a pas de victime déterminée[1096], le ministère public a la faculté d'agir d'office.

[1091] M. THEYS, *Novelles, Procédure pénale,* 1946, t. I, vol. 1, « De l'exercice de l'action publique, à raison des crimes et délits commis hors du territoire », n° 30, p. 221 ; Cass., 30 décembre 1861, *Pas.*, 1862, I, p. 66 ; Cass., 24 juin 1895, *Pas.*, 1895, I, p. 226. C'est ainsi qu'il a été jugé que peut être considéré comme un avis officiel, le simple envoi du dossier par l'autorité étrangère ou encore une demande d'extradition à laquelle une suite favo- rable n'a pu être donnée, le prévenu étant belge (Cass., 6 septembre 1850, *Pas.*, 1851, I, p. 69 ; Cass., 12 novembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 284 ; Cass., 10 juin 1998, *Pas.*, 1999, I, p. 74, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 704 ; Cass., 7 avril 2004, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 851).

[1092] Anvers (mis. acc.), 11 avril 1978, *R.W.*, 1978-1979, col. 1658 ; Pol. Turnhout, 3 octobre 1983, *Turnh. Rechtsl.*, 1983, p. 97 ; Corr. Bruxelles, 1er avril 1983, *Pas.*, 1983, III, p. 62 et note qui signale que le tribunal cor- rectionnel de Tongres, siégeant en degré d'appel le 20 janvier 1982, en cause du M.P. contre M., a statué en sens contraire, au motif que la contravention a été constatée aux Pays-Bas ; voy. aussi Corr. Bruxelles, 2 décembre 1983, *J.T.T.*, 1984, p. 258, *Rev. dr. pén.*, 1985, p. 465 ; Gand, 26 mai 1987, *R.W.*, 1987-1988, p. 509 et note P. ARNOU ; Anvers, 4 juin 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 538 et note S. GUENTER. Les possibilités offertes par l'article 7 § 1er ont été illustrées par J. D'HAENENS, « De werking van de strafwet naar de plaats en de internationale rechtshulpsverdragen *», Liber amicorum H. BEKAERT*, Gand, 1977, pp. 102 et s.

[1093] Cass., 8 juin 2004, P. 04.0842.N, *T. Strafr.*, 2005, p. 215, *R.W.*, 2004-2005, p. 1263 et note L. JANSSENS.

[1094] Cass., 10 juin 1998, P. 98.0610.F., confirmant Bruxelles, 3 avril 1998, inédit, lui-même réformant Corr. Bruxelles, 25 septembre 1997, *J.T.*, 1997, p. 843 : il ne s'agit pas d'une autorisation de poursuivre mais d'un avis destiné soit à porter les faits à la connaissance de l'autorité belge, soit à confirmer que l'autorité étrangère souhaite des poursuites.

[1095] Gand, 24 mai 2007, *T. Strafr.*, 2008, p. 126 ; Anvers, 4 juin 2004, *R.A.B.G.,* 2005, 538, note GUENTER.

[1096] Cass., 12 novembre 1968, *Pas.*, 1969, I, p. 262 ; Gand, 28 mai 1979, *R.W.*, 1979-1980, col. 1143 et obs.

c. L'article 9

Tout belge qui se sera rendu coupable d'une infraction en matière forestière, rurale, de pêche ou de chasse sur le territoire d'un Etat limitrophe, pourra, si cet Etat admet la réciprocité, être poursuivi en Belgique sur la plainte de la partie lésée ou sur un avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité du pays où l'infraction a été commise.

d. Les articles 10ter et 10quater

Dans la mesure où ces articles retiennent la compétence de la Belgique pour juger toute personne qui aura commis certaines infractions à l'étranger, le Belge est également concerné (voir *infra*).

3. Les infractions commises par des étrangers à l'étranger

Il convient de garder à l'esprit qu'il est interdit de poursuivre en Belgique les personnes étrangères qui bénéficient de l'immunité prévue par l'article 1er*bis* du T.P.C.P.P. qui est reconnue aux chefs d'Etat, chefs de gouvernement, ministres des Affaires étrangères étrangers et aux personnes dont l'immunité est reconnue par des traités qui lient la Belgique (immunités diplomatiques, consulaires,…).

a. Les articles 10. 1°, 10. 2° et 10. 3°

Ces articles sont le prolongement des articles 6. 1° (infractions contre la sûreté de l'Etat belge), 6. 2° et 6. 3° (infractions dans le domaine de la monnaie).

Dans l'hypothèse visée à l'article 10.3°, un avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité étrangère est nécessaire pour engager les poursuites ; il s'agit d'un cas de compétence universelle puisque la Belgique est compétente pour poursuivre et juger une infraction commise par un étranger à l'étranger. Il ne s'agit toutefois pas d'une compétence universelle *in abstentia* puisque l'article 12 exige que l'inculpé soit trouvé en Belgique.

b. L'article 10. 1°bis

Cet article retient la compétence judiciaire belge pour connaître des violations graves du droit international humanitaire commis par un étranger contre une personne qui, au moment des

faits, est un ressortissant belge, ou un réfugié reconnu en Belgique ou y ayant sa résidence habituelle au sens de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole additionnel, ou une personne qui, depuis au moins trois ans, séjourne effectivement, habituellement et légalement en Belgique.

Dans cette hypothèse, conformément à l'article 12, il n'est pas requis que l'inculpé soit trouvé en Belgique.

Quant aux poursuites, en ce compris l'instruction, elles ne peuvent être engagées qu'à la requête du procureur fédéral qui apprécie les plaintes éventuelles.

Saisi d'une plainte, le procureur fédéral requiert le juge d'instruction de l'instruire sauf si :

- Elle est manifestement non fondée ;
- Les faits qui y sont relevés ne correspondent pas à une violation grave du droit international humanitaire ;
- Une action publique recevable ne peut résulter de cette plainte ;
- Des circonstances concrètes de l'affaire, il ressort que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dans le respect des obligations internationales de la Belgique, cette affaire devrait être portée devant les juridictions internationales ou devant une juridiction d'un autre Etat.

c. L'article 10. 4°

Cet article rend justiciable des juridictions belges l'étranger qui, en temps de guerre, aura commis une infraction d'homicide ou de lésion corporelle volontaire, de viol, d'attentat à la pudeur ou de dénonciation à l'ennemi au détriment d'une victime qui est un ressortissant belge, un étranger résidant en Belgique au moment de l'ouverture des hostilités ou un ressortissant d'un pays allé de la Belgique au sens de l'alinéa 2 de l'article 117 du Code pénal ; il s'agit d'un exemple de compétence personnelle passive.

d. L'article 10. 5°

La compétence des tribunaux belges est retenue pour un crime commis à l'étranger par un étranger contre un ressortissant belge, si le fait est punissable en vertu de la législation du pays où il a été commis d'une peine dont le maximum dépasse cinq ans de privation de liberté ; il s'agit ici aussi d'un cas de compétence personnelle passive.

e. L'article 10. 6°

Cette disposition permet la poursuite en Belgique de l'étranger qui a commis certains actes de terrorisme dans un Etat partie à la convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 et que la Belgique a refusé d'extrader pour des motifs tenant à l'exception pour infraction politique, pour des motifs humanitaires ou de non-discrimination ou encore pour des motifs liés au risque de peine capitale. Le seul lien de rattachement exigé avec la Belgique est la présence de l'auteur présumé sur le territoire belge.

f. L'article 10ter

Cette disposition prévoit aussi bien des hypothèses de compétence universelle que de compétence personnelle. L'article 12 qui exige que l'auteur présumé soit trouvé en Belgique est d'application, de même qu'est requis le principe de la double incrimination[1097], tandis qu'aucune plainte ni avis officiel n'est exigé.

L'article 10*ter* vise les infractions commises par des étrangers à l'étranger dans les domaines suivants :

- Les infractions de mœurs ;
- Les infractions d'abus sexuels sur mineur ;
- Les infractions de traite des êtres humains ;
- Les infractions de trafic aggravé des êtres humains ;
- Les infractions de terrorisme ;
- Les infractions aux articles 10 à 13 de la loi du 9 mars 1993 tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial.

g. L'article 10quater

La matière de la corruption a donné lieu, dans les années 1990, à une extension de compétence des juridictions belges.

[1097] A. MASSET, « Les nouvelles incriminations en matière de mœurs », *Droit pénal*, C.U.P., vol. 7 (1996), p. 275 ; D. VANDERMEERSCH, « La compétence universelle en droit belge », *Poursuites pénales et extraterritorialité – Strafprocesrecht en extraterritorialiteit*, coll. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 8, La Charte, 2002, pp. 75-76 ; *contra*, Ch. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Maklu, 2003, p. 1103.

Pourra désormais être poursuivi en Belgique celui qui aura commis hors du territoire belge :

- Une infraction prévue aux articles 246 à 249 du Code pénal ;
- Une infraction prévue à l'article 250 du Code pénal lorsque la personne exerçant une fonction publique dans un Etat étranger ou dans une organisation de droit international public est belge ou a son siège en Belgique.

Pourra également être poursuivi en Belgique tout Belge ou toute personne ayant sa résidence principale en Belgique qui, hors du territoire, se sera rendu coupable d'une infraction prévue à l'article 250 du Code pénal, à condition que le fait soit puni par la législation du pays où il a été commis.

Observons que l'article 12 est d'application, de même qu'est requis le principe de la double incrimination[1098].

h. L'article 11

Cette disposition prévoit que l'étranger coauteur ou complice d'un crime (et non d'un délit ou d'une contravention) commis, hors du territoire du royaume, par un Belge, pourra être poursuivi en Belgique, conjointement avec le Belge inculpé ou après la condamnation de celui-ci.

i. L'article 12bis

Hormis les cas visés aux articles 6 à 11, les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions commises hors du territoire du royaume et visées par une règle de droit international conventionnelle ou coutumière ou par une règle de droit dérivé de l'Union européenne qui lie la Belgique, lorsque cette règle lui impose de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites. L'article 12 ne trouve pas ici à s'appliquer.

Cette disposition a été introduite pour dispenser la Belgique de modifier à chaque fois sa législation lorsqu'elle devient partie à une convention internationale qui comportent des obligations dans le domaine judiciaire.

[1098]D. VANDERMEERSCH, « La compétence universelle en droit belge », *Poursuites pénales et extraterritoria- lité – Strafprocesrecht en extraterritorialiteit,* coll. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 8, la Charte, 2002, pp. 50 et 75-76 ; D. FLORE, *L'incrimination de la corruption. Les nouveaux instruments interna- tionaux. La nouvelle loi belge du 10 février 1999*, coll. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 4, la Charte, 1999, pp. 95-99.

Les poursuites, en ce compris l'instruction, ne peuvent être engagées qu'à la requête du procureur fédéral qui apprécie les plaintes éventuelles. Saisi d'une plainte, ce dernier requiert le juge d'instruction de l'instruire sauf dans les hypothèses qui ont été envisagées lors de l'examen de l'article 10. 1°*bis*.

j. L'article 10bis : les infractions commises par des personnes belges ou étrangères soumises aux lois militaires ou attachées à une fraction de l'armée se trouvant à l'étranger ou autorisées à suivre un corps de troupe qui en fait partie

Cette disposition concerne toute infraction. La nationalité de l'inculpé est indifférente tout comme le fait qu'il soit trouvé ou non en Belgique. Les poursuites, quant à elles, peuvent être initiées sans plainte ni avis officiel[1099].

B. Les exceptions des traités internationaux

La Belgique a signé et ratifié bon nombre de traités internationaux qui prévoient des cas d'extension de la compétence judiciaire pour des infractions commises à l'étranger. Cette dimension, comme on l'a vu, est prise en compte par l'article 12*bis* mais au-delà, peuvent également exister des conventions internationales qui autorisent, sans toutefois imposer, la Belgique à établir sa compétence judiciaire extraterritoriale.

SECTION 2 LA COMPETENCE LEGISLATIVE

L'article 14 du T.P.C.P.P. prévoit que dans tous les cas prévus par les articles 6 à 13 du même titre, l'inculpé sera poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois belges : le juge belge n'est donc autorisé qu'à appliquer la loi belge. Il fait cependant indirectement référence à la loi étrangère dans le cadre de l'article 7 qui requiert expressément une double incrimination (crime ou délit commis par un Belge à l'étranger).

[1099] Cass., 26 septembre 1955, *Pas.*, 1956, p. 47.

SECTION 3 LA SENTENCE ETRANGERE[1100] : LE PRINCIPE NON BIS IN IDEM

§ 1 Le principe non bis in idem et l'article 13 du T.P.C.P.P.

L'article 13 du T.P.C.P.P. prévoit que, sauf en ce qui concerne les crimes et délits commis en temps de guerre, les dispositions des articles 6 à 12 ne sont pas applicables lorsque l'inculpé, jugé en pays étranger du chef de la même infraction, a été acquitté[1101] ou lorsqu'après avoir été condamné, il a subi ou prescrit sa peine ou a été gracié ou amnistié.

L'alinéa 2, pour sa part, prévoit que toute détention subie à l'étranger par suite de l'infraction qui donne lieu à condamnation en Belgique est toujours imputée sur la durée des peines emportant privation de liberté. La notion de détention doit ici s'entendre dans un sens large ; il ne s'agit dès lors pas seulement de la détention préventive mais bien de toute peine privative de liberté.

§ 2 Le principe non bis in idem et l'application de conventions internationales

Les articles 54 à 58 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, signée le 19 juin 1990 et approuvée par la loi belge du 18 mars 1993, consacrent une extension du principe *non bis in idem* entre les Etats membres de l'espace Schengen. L'article 54 précise ainsi qu'*« une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, encas de condamnation, lasanction*

1100 Voy. laloi du 6 avril 2010 portant assentiment à la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, faite à La Haye le 28 mai 1970 ; D. FLORE, « Le jugement répressif au-delà des frontières nationales », *Ann. dr.*, 1988, pp. 105 et s. ; S. BRAMMERTZ, « Trafic de stupéfiants et valeur internationale des jugements répressifs à la lumière de Schengen », *Rev. dr. pén.*, 1996, pp. 1063-1081 ; G. VERMEULEN, « Het beginsel *ne bis in idem* in het internationaal strafrecht. Een evaluatie van de nationale en verdragsrechtelijke waarborgen in het strafrechtsverkeer met onze buurlanden », *Panopticon*, 1994, pp. 217-235 ; T. VANDER BEKEN, G. VERMEULEN, S. STEVERLYNCK et S. THOMAES, *Finding the best place for prosecution. European study on jurisdiction criteria,* Maklu, 2002, 91 p. ; A.I.D.P., « Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le prin- cipe *Ne bis in idem* », *Rev. int. dr. pén.*, 2002, nos 3-4, pp. 663-1294 ; G. STESSENS et T. ONGENA, « Extraterrito- rialiteit en het *ne bis in idem*-beginsel », *Poursuites pénales et extraterritorialité – Strafprocesrecht en extraterritorialiteit,* coll. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 8, la Charte, 2002, pp. 91- 125 ; P. HOET, « Het *ne bis in idem*-beginsel in het grensoverschrijdend strafrechtsverkeer. Het gezag van gewijsde van Belgische en vreemde strafvonnissen », *C.A.B.G.*, 2004, pp. 1-57 ; D. FLORE, *Droit pénal européen – Les enjeux d'une justice pénale européenne,* Larcier, 2009, pp. 481-504 ; B. VAN BOCKEL, *The* ne bis in idem *principle in EU law,* Kluwer, 2010, 288 p. ; D. BERNARD, « Le rôle dévolu au principe *ne bis in idem* en droit international pénal : une nouvelle fonction pour la règle ? », *Rev. dr. pén.,* 2011, pp. 703-726.

1101 Ass. Brabant, 9 janvier 1984, *R.W.*, 1984-1985, col. 741 et note P. ARNOU (circonstances aggravantes écartées par la décision étrangère).

ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation »[1102]. L'article 56 assure, pour sa part, l'imputation de la privation de liberté, voire d'autres peines subies à l'étranger.

La Cour de justice des Communautés européennes[1103] a fixé le cadre du principe *non bis in idem* des articles 54 à 58 de la convention Schengen dont l'acquis a été intégré, au niveau de l'Union européenne, par l'adoption du titre VI du Traité sur l'Union européenne.

Il importe également de souligner que la Belgique, par la loi du 13 mai 1999, a porté assentiment à la convention conclue le 25 mai 1987 entre les Etats membres des Communautés européennes qui tend à voir appliquer le principe *non bis in idem* au sein de l'espace européen[1104].

De manière complémentaire, notons que la Belgique a porté son assentiment, par sa loi du 6 avril 2010, à la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970, dont les articles 53 et suivants prennent en considération le principe *ne bis in idem*.

Enfin, les statuts de la Cour pénale internationale (C.P.I.) [1105] et des tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (T.P.I.Y.) et le Rwanda (T.P.I.R.)[1106] prévoient également l'application de ce principe.

[1102]Cass., 29 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 734, *Pas.*, 2003, I, p. 885 ; ce principe n'impose pas la surséance des poursuites (Cass., 19 juin 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1182) ; Cass., 28 mars 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1390, *J.T.*, 2001, p. 631 et note, *Pas.*, 2001, I, p. 507 ; Cass., 23 mai 2000, *Bull.*, 2000, nº 315 ; Liège, 22 mars 2000, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 137 et note J.C. ; Cass., 23 juin 1999, *Bull.*, 1999, nº 408, *R.W.*, 2000-2001, p. 124 et note W. MAHIEU ; Corr. Gand, 4 juin 1997, *T.G.R.*, 1997, p. 244 ; Corr. Eupen, 3 avril 1996, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 1159 ; C.J.C.E., 18 juillet 2007, aff. C-288/05 et 367/05.

[1103] C.J.C.E., n° C-187/01, C-385/01, 11 février 2003 (en cause GÖZÜTOK ; BRÜGGE), *CML Rev.*, 2004, p. 795, J*.T.-dr. eur.*, 2003, p. 183, *NjW*, 2003, p. 774 et note T. ONGENA, *R.W.,* 2003-2004, p. 1078, *R.A.B.G.,* 2003, p. 465 et les conclusions de l'avocat général D. RUIZ-JARABI COLOMER, *T. straf.*, 2004, p. 41 et les conclusions de l'avocat général D. RUIZ-JARABO et note B. DE GRYSE ; C.J.C.E., n° C-469/03, 10 mars 2005 (en cause MIRAGLIA), *J.T.-dr. eur.*, 2005, p. 154 ; C.J.C.E., n° C-436/04 (en cause VAN ESBROECK), 9 mars 2006, publié sur le site internet de la Cour ; D. BERNARD, « Le rôle dévolu au principe *ne bis in idem* en droit international pénal : une nouvelle fonction pour la règle ? », *Rev. dr. pén.*, 2011, pp. 703-726.

[1104]J.Y. MINE, « Chronique de législation pénale 2000 », *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 275 ; A. WEYEMBERGH, « Le principe ne bis in idem : pierre d'achoppement de l'espace pénal européen ? », *Cah. dr. eur.*, 2004, pp. 338-375.

[1105]T. ONGENA, « Het *Ne bis in idem*-beginsel in het Statuut van Rome. Wegbereider voor een volwaardige internationale bescherming tegen meervoudige vervolging ? », *Strafrechtelijke vervolging van ernstige schendingen van mensenrechten,* Maklu, 2002*,* pp. 85-117.

[1106]Cass., 9 janvier 2002, *J.T.*, 2002, p. 366 et note O. KLEES, *Pas.*, 2002, I, p. 72 et les conclusions de l'avo- cat général J. SPREUTELS, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 684 et les conclusions de l'avocat général J. SPREUTELS.

CHAPITRE II L'EXTRADITION[1107]

SECTION 1 NOTIONS GENERALES

« L'extradition est la remise d'un individu par un Etat (l'Etat requis) sur le territoire duquel il se trouve à un autre Etat (l'Etat requérant) pour le juger pour une infraction pénale ou lui faire subir une peine d'emprisonnement ou une mesure de sûreté prononcée à sa charge par l'une de ses juridictions répressives »[1108].

En Belgique, l'extradition constitue un acte de relations internationales et, puisque les relations entre les Etats relèvent du domaine politique (article 167 de la Constitution), l'extradition est considérée comme un acte de souveraineté.

Aux termes de l'article 191 de la Constitution, l'étranger jouit en Belgique de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions légales établies par la loi. La possibilité d'extrader est une de ces exceptions à la protection de la personne de l'étranger ; il faut donc l'interpréter restrictivement[1109].

L'on distingue, enfin, l'**extradition active** et l'**extradition passive**, mais ce sont les deux facettes d'une même réalité selon l'Etat considéré : l'Etat qui requiert l'extradition est l'Etat requérant, s'agissant dans son cas d'une extradition active, tandis que l'Etat qui reçoit la demande d'extradition est l'Etat requis s'agissant dans son cas d'une extradition passive.

SECTION 2 LES CONDITIONS DE L'EXTRADITION PASSIVE

Dans le schéma de l'extradition passive, un Etat tiers, le pays requérant, demande à la Belgique, le pays requis, de lui livrer une personne aux fins de la juger ou de lui faire purger une peine.

L'extradition passive doit répondre à une série de conditions.

[1107] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 1467-1489.

[1108] M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, 2012, p. 1469.

[1109] M. THEYS, *Novelles*, Procédure pénale, t. I, vol. 2, 1946, *L'extradition*, n°2, p. 511; Bruxelles, 8 décembre 1846, B.J., 1847, p. 38.

§ 1 Les conditions relatives à l'existence d'un traité conclu sur base de la réciprocité

Aucune extradition ne peut être accordée par la Belgique en l'absence d'un traité d'extradition régulier conclu avec le pays requérant.

En vertu de la condition de réciprocité (article 1 de la loi du 15 mars 1874, modifié en 1985), il est interdit au gouvernement belge d'accorder, dans les traités qu'il signe, ce qu'il ne pourrait obtenir lui-même de l'autre gouvernement en vertu de ce traité. Ainsi, la Belgique ne peut livrer, par le couvert de l'extradition passive, une personne à un Etat étranger que si elle-même serait en mesure de se la faire livrer dans les mêmes conditions.

Cette condition garantit à l'auteur d'une infraction d'être jugé dans des conditions raisonnables.

§ 2 Les conditions relatives aux faits pour lesquels l'extradition peut être accordée

A. Le principe de la double incrimination

L'extradition ne peut intervenir que si les faits litigieux, au jour de leur commission, constituent à la fois une infraction en droit belge et selon le droit de l'Etat requérant[1110] ; une qualification identique des faits n'est pas requise.

B. Le principe de la détermination des faits

L'extradition reposant sur un traité international, ce principe exige que cette convention détermine les faits susceptibles d'extradition ; la détermination de ces faits s'opère soit par énumération des infractions, ce qui était le propre des anciens traités, soit par référence à un seuil de gravité, ainsi que cela existe dans les conventions modernes.

Il faut, en outre, que les faits qui servent de base à la demande d'extradition soient prévus par la loi belge sur l'extradition.

1110 Voy. par exemple pour l'infraction de « conspiracy » en droit anglo-saxon, Bruxelles, ch. m. acc., 17 novembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 125 ; A. MASSET, « La répression du terrorisme », *op. cit.*, pp. 189-192. Cette difficulté est solutionnée par l'art. 3 de la convention de l'Union européenne sur l'extradition de 1996.

C. Le principe du respect des droits fondamentaux

La Belgique, en tant qu'Etat requis, devra refuser l'extradition par application de l'article 2*bis* de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions complété par la loi du 15 mai 2007 modifiant la loi du 1er octobre 1833 sur les extraditions et la loi du 15 mars 1874, en ce qu'elle vise la clause de discrimination : ainsi, 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[1111]. L'extradition ne peut pas plus être accordée s'il existe des risques sérieux que la personne, si elle était extradée, serait soumise dans l'Etat requérant à un déni flagrant de justice, à des faits de torture ou à des traitements inhumains et dégradants. Par ailleurs, lorsque l'infraction, pour laquelle l'extradition est demandée, est punissable de la peine de mort dans l'Etat requérant, le gouvernement n'accorde l'extradition que si l'Etat requérant donne des assurances formelles que la peine de mort ne sera pas exécutée.

Ces considérations se retrouvent notamment explicitement dans les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, applicables dans le domaine de l'extradition[1112].

D. Le lieu de commission de l'infraction

Les infractions commises hors du territoire du pays requérant peuvent, en vertu l'article 2 de la loi du 15 mars 1874, faire l'objet d'une extradition dans les cas où la loi belge autorise la poursuite des mêmes infractions commises hors du royaume.

E. La prescription

Conformément à l'article 7 de la loi du 15 mars 1874, l'extradition ne peut avoir lieu si, depuis le fait imputé, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après la loi belge. L'extradition doit *a fortiori* être refusée si l'infraction ou la peine sont prescrites suivant la législation de l'Etat requérant.

1111 Adde quant à la peine de mort susceptible d'être encourue, DECAUX, E., « La peine de mort, nouvel enjeu des relations internationales », *Annuaire Français de Relations Internationales*, 2002, pp. 196-214, note sous Cass., 13 mars 2002. M. PUECHAVY, « L'extradition et les risques de violation des articles 3 et 6 de la Convention par ricochet », *Rev.trim.d.h.*, 2002, pp. 729-742, note sous Cour eur. D. H., n° 71555/01, 16 octobre 2001 (Einhorn / France).

1112Cour. eur. D.H., Chamaiev c. Géorgie et Russie, 12 avril 2005, *J.T.-dr. eur.*, 2005, p. 159.

F. L'exception pour infraction politique

La Belgique, en sa qualité d'Etat requis, devra refuser l'extradition si les faits sont couverts par l'exception d'infraction politique au sens de l'article 6 de la loi du 1er octobre 1833 ; cette exception s'apprécie selon la loi belge qui s'attache aux intentions de l'auteur de l'acte dans une perspective tout aussi bien subjective qu'objective ; cependant, cette interdiction d'extrader pour motifs politiques cédera lorsque les faits en question tomberont sous le coup de la clause belge d'attentat (attentat contre la famille royale) ou lorsqu'il s'agira d'infractions graves qualifiées telles par des conventions internationales qui empêchent le jeu de cette exception [1113].

§ 3 Les conditions relatives à la personne dont l'extradition est demandée

A. La non-extradition des nationaux[1114]

L'Etat belge ne peut jamais extrader ses nationaux ; ce principe ne signifie pas pour autant l'impunité pour ces personnes puisque les articles 6 et suivants du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle donnent compétence aux tribunaux belges pour poursuivre et juger les citoyens belges ayant commis des infractions à l'étranger.

B. La minorité

Sauf exceptions, la personne à extrader doit être âgée d'au moins dix-huit ans accomplis.

C. L'état mental

Si l'auteur de l'infraction a fait l'objet d'une mesure d'internement en vertu de la loi de défense sociale, la loi du 15 mars 1874 prévoit explicitement que son extradition est possible à condition que la privation de liberté soit prononcée pour une durée indéterminée ou pour quatre mois au moins (art. 1er, § 1er, al. 2).

1113 Tel est l'objet de la convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme; dans cette hypothèse, l'Etat requis est obligé de juger la personne qu'elle ne livre pas; A. MASSET, « La répression du terrorisme », *op. cit.*, pp. 151-200. L'art. 5 de la a convention d'extradition de l'Union européenne réduit encore le champ d'application de cette exception.

1114 Ce principe n'existe cependant pas dans les pays anglo-saxons, ce qui explique l'extradition des supporters britanniques dans le cadre de l'affaire du Heysel de 1985 (D. VANDENBOSSCHE, « Le droit pénal anglais confronté aux crimes et délits commis par les hooligans au Heysel », *R.D.P.*, 1986, pp. 447-463 ; sur ces jugements, voy. Corr. Brux., 28 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 862 et Bruxelles, 26 juin 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1135). L'art. 7 de la convention d'extradition de l'Union européenne tend à décourager les Etats à faire usage de cette exception.

SECTION 3 LA PROCEDURE POUR L'EXTRADITION PASSIVE

§ 1 La procédure ordinaire

La procédure de l'extradition passive est décrite dans la loi du 15 mars 1874, et spécialement à l''article 3.On peut, schématiquement, retenir trois phases.

A. L'arrestation provisoire

La demande d'extradition adressée au gouvernement belge, l'Etat requis, doit être accompagnée des pièces suivantes :

- 1° Soit du jugement ou de l'arrêt de condamnation, exécutoire ou ordonnant l'arrestation immédiate ;
- 2° Soit de l'ordonnance de la chambre du conseil, de l'arrêt de la chambre des mises en accusation ou de l'acte de procédure criminelle émané du juge compétent, décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive ;
- 3° Soit d'un mandat d'arrêt ou de tout acte ayant la même force décerné par l'autorité étrangère compétente, pourvu que ces actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils sont délivrés et qu'ils soient rendus exécutoires par la chambre du conseil.

Dans les deux premiers cas, l'étranger pourra être écroué dès que le titre de détention lui aura été régulièrement signifié à la requête du ministère public ; aucune procédure d'*exequatur* n'est nécessaire. Par contre, dans le dernier cas, l'*exequatur* de la chambre du conseil est indispensable. Celle-ci statue, en règle, à huis clos en l'absence de l'étranger qui n'a pas le droit de comparaître. La décision de la chambre du conseil n'est pas susceptible d'opposition ni de rétractation mais bien d'appel. Un pourvoi en cassation est également ouvert contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation rendu sur l'appel de l'ordonnance d'*exequatur* de la chambre du conseil.

Les juridictions d'instructions belges, statuant sur l'*exequatur* d'un mandat d'arrêt en vue de l'extradition délivré par les autorités étrangères, doivent contrôler si le titre produit respecte les conditions de la loi du 15 mars 1874 mais non se prononcer sur son opportunité.

Lorsqu'un étranger arrêté en Belgique aux fins d'extradition est écroué, il se trouve placé à la disposition du gouvernement, en telle sorte que, sauf dispositions contraires du traité

international, la voie de la requête de mise en liberté pour contester sa détention lui est fermée : dès ce moment, en effet, l'intéressé relève du pouvoir exécutif et il n'appartient plus au pouvoir judiciaire de lui accorder la liberté provisoire[11151116].

B. L'avis de la chambre des mises en accusation donné au gouvernement

L'intéressé étant à la disposition du gouvernement, il appartient à ce dernier de solliciter l'avis de la chambre des mises en accusation qui a pour mission de vérifier, dans le respect des droits de la défense, si les conditions légales de l'extradition sont réunies. L'audience est publique, à moins que l'étranger ne réclame le huis clos, à l'inverse de l'avis de la chambre des mises qui n'est jamais public. Dans la quinzaine, à dater de leur réception, les pièces sont renvoyées, avec l'avis motivé, au ministre de la justice.

L'avis donné au gouvernement par la chambre des mises en accusation ne présente pas le caractère d'une décision pouvant donner ouverture à cassation[1117] et ne peut davantage faire l'objet d'un recours en annulation au Conseil d'Etat.

C. La décision du gouvernement

Le gouvernement, en la personne du ministre de la Justice, prend ensuite une décision politique d'extrader ou non l'intéressé vers l'Etat requérant, c'est-à-dire de le remettre physiquement aux autorités requérantes. L'avis donné par la chambre des mises en accusation est purement indicatif pour le gouvernement qui reste libre de le suivre ou, au contraire, de s'en écarter[1118].

Cette décision politique du gouvernement est susceptible d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, sous le bénéfice éventuel de la requête en suspension[11191120].

1115 Cass., 16 janvier 1991, *R.D.P.*, 1991, p. 621, note J.S. Mons, ch. m. acc., 17 janvier 2001*, Rev. dr. pén.,* 2001, p. 599.

1116 La compétence du juge des référés est controversée : Liège, 3 décembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 657, note F. KEFER ; Civ. Bruxelles, 18 juin 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 244. Bruxelles, 20 septembre 2002, *J.T.* 2003, p. 231.

1117 Cass., 8 mars 1983, *Pas.*, 1983, I, 747.

1118 La pratique enseigne que, dans une seule affaire, le gouvernement belge a passé outre l'avis négatif de la chambre des mises en accusation ; S. BRAMMERTZ, *op. cit.*, p. 11.

1119 C.E., 24 novembre 1989, *R.A.A.C.E.*, 1989, n° 33454.

1120 Voy. Corr. Gand, (ch. cons.), 24 août 2001, *T.G.R.,* 2001, p. 352 ordonnant la mise en liberté en raison du dépassement du délai raisonnable de l'art. 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. Comp. Cass., 2 janvier 2002, *Rev. dr. pén.,* 2002, p. 779.

§ 2 L'arrestation d'urgence ou la mise sous mandat d'arrêt provisoire

La procédure de l'article 5 est la procédure la plus souvent suivie en pratique.

Il s'agit de s'assurer de l'étranger qui a trouvé refuge en Belgique et dont l'extradition est requise par un Etat étranger. L'urgence réside naturellement dans le risque de fuite de l'intéressé et l'effet de surprise, dans l'arrestation, est un gage de succès de la collaboration interétatique.

L'article 5 prévoit ainsi qu'en cas d'urgence, l'étranger recherché pourra être arrêté provisoirement en Belgique, pour l'un des faits mentionnés à l'article 1er, sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction du lieu de sa résidence ou du lieu où il pourra être trouvé, et motivé sur un avis officiel donné aux autorités belges par les autorités du pays où l'étranger aura été condamné ou poursuivi : l'intéressé est alors placé sous mandat d'arrêt provisoire. Dans ce cas, il sera toutefois mis en liberté si, dans le délai de quarante jours à dater de son arrestation, il ne reçoit communication du mandat d'arrêt décerné par l'autorité étrangère compétente.

L'étranger ainsi détenu ne voit pas sa détention soumise à un contrôle périodique et automatique, mais il a le doit de déposer une requête de mise en liberté dont le régime figure dans la loi du 20 juillet 1990.

§ 3 L'extradition par voie de transit sur le territoire belge

L'article 4 de la loi du 15 mars 1874 règle cette hypothèse.

§ 4 L'arrestation d'un étranger sur un navire belge ayant quitté les eaux territoriales

Cette hypothèse est régie par l'article 5*bis* de la loi du 15 mars 1874.

§ 5 Les effets de l'extradition

Si le ministre de la Justice fait droit à la demande d'extradition, l'étranger sera remis à la frontière par les soins du procureur du Roi ou du procureur général. Le ministre de la Justice en sera averti afin de pouvoir en informer les autorités étrangères.

En vertu du principe de spécialité de l'extradition, l'étranger livré à la suite d'une procédure régulière ne peut être poursuivi, dans l'Etat requérant, pour aucune infraction antérieure à l'extradition autre que celle pour laquelle la remise a été accordée. Toutefois, compte tenu de la lenteur de la procédure d'extradition qui se déroule parfois par la voie diplomatique, l'étranger peut consentir à être extradé sans que les formalités de l'extradition soient accomplies et peut renoncer, de la sorte, aux garanties qu'accorde une procédure régulière. Dans ce cas, l'extradé se met, une fois livré à l'Etat étranger, dans la situation d'un inculpé qui aurait été arrête sur le territoire de cet Etat.

Observons que si l'Etat requérant viole le principe de spécialité ou s'il ne respecte pas les clauses du traité ou les conditions mises à l'extradition par la Belgique, aucune sanction concrète profitant à l'individu n'est prévue.

SECTION 4 L'EXTRADITION ACTIVE

§ 1 Principe

L'extradition active suppose la diffusion officielle par la Belgique d'une demande d'arrestation et de remise d'une personne qui a trouvé refuge à l'étranger, à l'effet de la poursuivre et de la juger ou à l'effet de lui faire purger une peine ou une mesure de sûreté.

Dans ce contexte, le juge d'instruction belge a la faculté de délivrer un mandat d'arrêt international, c'est à dire un mandat d'arrêt par défaut ; si le lieu de refuge de l'individu recherché est inconnu, un signalement international est demandé à l'intervention d'Interpol ou via le recours au Système d'informations Schengen (S.I.S)[1121]

La loi étrangère est applicable jusqu'à l'arrivée de l'extradé en Belgique ; dès son arrivée sur le territoire belge, les autorités belges disposent d'un délai de vingt-quatre heures pour lui signifier le mandat d'arrêt délivré précédemment par défaut ; elles bénéficient encore d'un nouveau délai de vingt-quatre heures – qui prend cours à partir de la signification du mandat d'arrêt par défaut – pour obtenir du juge d'instruction un mandat d'arrêt sur interrogatoire[1122].

La procédure d'extradition n'empêche toutefois pas la justice belge de continuer les poursuites, ni de condamner l'inculpé par défaut pendant qu'il se trouve encore à l'étranger.

[1121] Le S.I.S est un fichier européen qui permet à l'ensemble des postes de police et des ambassades des pays de l'espace Schengen de disposer de données sur les étrangers signalés, les objets et véhicules recherchés.

[1122] D. VANDERMEERSCH, « Le mandat d'arrêt », in *La détention préventive*, Larcier, Bruxelles, 1992, pp. 137-142.

§ 2 L'incompétence des tribunaux pour contrôler la validité de l'extradition : male captus, male iudicatus

Il est de jurisprudence que, sauf accord frauduleux entre Etats[1123], l'intéressé ne peut pas contester, devant les tribunaux belges, la validité de la procédure menée à l'étranger jusqu'à son arrivée en Belgique [1124] : c'est ce qu'exprime l'adage « *male captus bene iudicatus* ».

§ 3 Le principe de spécialité

Le principe de spécialité n'est pas expressément inscrit dans la loi du 15 mars 1874 mais est reconnu comme principe dérivant de l'ensemble des garanties accordées par cette loi. Le juge belge est ainsi lié par les conditions auxquelles est soumise l'extradition demandée par la Belgique et accordée par l'Etat étranger. La règle de spécialité fléchit toutefois en cas de consentement de l'Etat requis ou de l'extradé ou encore de séjour volontaire sur le territoire de l'Etat requérant.

§ 4 L'imputation de la détention subie à l'étranger sur la durée de la peine

Il convient d'imputer la détention subie à l'étranger sur la durée de la peine prononcée par les juridictions belges. L'incarcération à l'étranger, constatée par un acte d'écrou ou par un autre acte équivalent, doit dès lors servir de point de départ à l'imputation de la détention sur la durée de la peine.

SECTION 4 LE TRANSFERT D'UNE PERSONNE VERS LES TRIBUNAUX PENAUX INTERNATIONAUX

La loi du 29 mars 2004 concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux (T.P.I.R. et T.P.I.Y.), au rang desquels il convient d'ajouter, par l'effet de deux lois modificatives du 1er juillet 2006 le tribunal spécial pour la Sierra Leone, d'une part, et, des chambres extraordinaires chargées de poursuivre les crimes commis sous le régime Kampuchéa démocratique, d'autre part.

La loi a confirmé l'organisation d'un mécanisme de dessaisissement, par la Cour de cassation, des juridictions belges saisies de faits relevant de la compétence de ces juridictions

---

1123 Mons, 27 avril 1998, *R.D.P.*, 1999, p. 1052.

1124 Cass., 3 juillet 1998, *R.D.P.*, 1999, p. 99.

internationales, dont les unes sont prioritaires – les T.P.I. – et l'autre – la C.P.I. – est subsidiaire par rapport aux juridictions nationales.

Ainsi, la loi prévoit une procédure d'arrestation du suspect qui se trouve en Belgique et qui est recherché par décision du procureur de la juridiction internationale ou par l'effet d'un mandat d'arrêt émis par la juridiction internationale, ainsi qu'une procédure de transfert de l'intéressé vers ces juridictions internationales. Il n'est donc ni question d'extradition ou de remise, mais bien de tranfert de la personne recherchée.

En résumé, une phase d'arrestation provisoire de l'intéressé en Belgique est organisée, avec des recours devant la chambre du conseil, la chambre des mises en accusation et la Cour de cassation, ainsi qu'une phase d'*exequatur* de la demande des juridictions internationales et l'intervention, en fin de parcours, de la Cour de cassation dans une procédure en dessaisissement des juridictions belges formalisée sur un mode contradictoire

CHAPITRE III LA REMISE SOUS LE COUVERT DU MANDAT D'ARRET EUROPEEN

Pour ce chapitre, il est fait renvoi aux ouvrages suivants :

- O. MICHIELS, D. CHICHOYANet P. THEVISSEN, *La détention préventive*, Anthémis, Collection Criminalis, Louvain-la-Neuve, 2010, 199 p.

- M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Larcier, Bruxelles, pp. 1490-1506.

TABLE DES MATIERES

AVERTISSEMENT **2**

SOMMAIRE **3**

TITRE I L'ACTION PUBLIQUE **4**

INTRODUCTION 4

CHAPITRE I DEFINITION 4

CHAPITRE II LES SUJETS DE L'ACTION PUBLIQUE 4

Section 1 Les sujets actifs *5*

§ 1 Notions générales 5

§ 2 Le ministère public 5

Section 2 Les sujets passifs *10*

§ 1 La personne physique ou morale 10

§ 2 La personne civilement responsable 10

CHAPITRE III L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE OU LA POURSUITE 11

Section 1 Le principe: l'action publique appartient à la société *11*

§ 1 Les conséquences 12

§ 2 La nécessité exceptionnelle d'une plainte pour l'exercice de l'action publique 12

§ 3 Le correctif au principe : l'appréciation de l'opportunité des poursuites et le droit de classement sans suite 13

Section 2 Les modalités d'exercice de l'action publique par le ministère public *15*

§ 1 Le réquisitoire de mise à l'instruction 15

§ 2 La citation devant la juridiction de fond 16

§ 3 Le réquisitoire de disqualification et de renvoi devant une juridiction inférieure 17

§ 4 La convocation à l'audience par procès-verbal 17

CHAPITRE IV LA SUSPENSION DE L'ACTION PUBLIQUE 18

Section 1 Les immunités parlementaire et ministérielle *18*

Section 2 Les questions préjudicielles *19*

§ 1 Position du problème 19

§ 2 Le principe 20

§ 3 Les conséquences relatives à la preuve 20

§ 4 Les exceptions préjudicielles 20

CHAPITRE V L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE 21

Section 1 Le décès du prévenu *22*

§ 1 Le décès de l'inculpé personne physique 22

§ 2 Le décès de l'inculpé personne morale 22

Section 2 L'amnistie *23*

§ 1 Notion ... 23
§ 2 Les effets ... 23
Section 3 L'abrogation de la loi pénale ... 24
Section 4 L'exception de chose jugée ... 24
Section 5 La transaction pénale ... 25
§ 1 Le principe ... 25
§ 2 La nature de la transaction ... 26
§ 3 Les conditions de la transaction ... 26
§ 4 Les effets de la transaction ... 29
Section 6 La médiation pénale ... 29
§ 1 Le principe ... 29
§ 2 Les conditions ... 30
§ 3 La procédure ... 32
§ 4 Les effets ... 32
§ 5 La médiation restauratrice ... 32
Section 7 La prescription de l'action publique ... 33
§ 1 Définition et fondement ... 33
§ 2 Le régime de la prescription de l'action publique ... 35
§ 4 La prescription et le délai raisonnable ... 41
Section 8 Le non-exercice de poursuites pénales au profit de l'application de sanctions administratives ... 43
Section 9 L'article 138bis du Code judiciaire: l'action civile de l'auditeur du travail ... 44
TITRE II L'ACTION CIVILE ... 45
INTRODUCTION ... 45
CHAPITRE I DEFINITION ... 45
CHAPITRE II OBJET ... 45
Section 1 La notion de dommage ... 45
Section 2 La réparation du dommage ... 46
§ 1 Les dommages et intérêts ... 46
§ 2 Les restitutions ... 46
§ 3 Les frais et dépens ... 46
CHAPITRE III LES SUJETS DE L'ACTION CIVILE ... 46
Section 1 Les sujets actifs ... 47
§ 1 La personne lésée ... 47
§ 2 La partie civile ... 48
2.1. La recevabilité de l'action civile ... 48
2.2. Les conditions de fond de l'action civile ... 53
2.3. Remarque : les usagers faibles ... 53

Section 2 Les sujets passifs *54*
§ 1 Les principes 54
§ 2 Le problème de l'intervention volontaire et forcée devant les juridictions répressives 55
CHAPITRE IV L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE 56
Section 1 L'option entre la juridiction répressive et la juridiction civile *56*
§ 1 Le principe 56
§ 2 Les modalités de l'option 57
Section 2 L'exercice de l'action civile devant la juridiction pénale *57*
§ 1 Le principe 57
§ 2 L'allocation provisionnelle et la réserve des intérêts civils 58
§ 1 Le principe 59
§ 2 La portée et le caractère du principe 59
Section 4 Les procédés ouverts à la victime d'une infraction pour se constituer partie civile *60*
§ 1 L'action publique n'est pas encore mise en mouvement 60
§ 2 L'action publique est déjà intentée 63
Section 5 L'indemnisation par l'etat des victimes d'actes intentionnesls de violence *64*
CHAPITRE V L'EXTINCTION DE L'ACTION CIVILE 65
Section 1 Le désistement *65*
Section 2 La transaction *65*
Section 3 Le régime de la prescription de l'action civile resultant d'une infraction *65*
§ 1 Les principes 65
§ 2 Les caractères de la prescription 66
§ 3 Les réserves 67
Section 4 La chose jugée *67*
Section 5 L'excusabilité du failli *67*
Section 6 Les événements qui éteignent l'action publique sans éteindre l'action civile *68*
§ 1 Le décès de l'inculpé 68
§ 2 L'amnistie 68
TITRE III L'INFORMATION PRELIMINAIRE 69
INTRODUCTION 69
CHAPITRE I DEFINITION ET CARACTERES DE L'INFORMATION 69
CHAPITRE II LES MODES DE CONNAISSANCE DES INFRACTIONS 71
Section 1 Les dénonciations *71*
Section 2 Les plaintes *71*
Section 3 La recherche des infractions par les agents de l'autorité *71*
CHAPITRE III LA POLICE JUDICIAIRE 73
Section 1 Définition *73*

Section 2 La distinction entre police judiciaire et police administrative *73*
CHAPITRE IV LES MODALITES DE L'INFORMATION 74
Section 1 Les limites aux pouvoirs de la police judiciaire et du parquet *74*
§ 1 Le principe : le respect de la loi et spécialement de l'article 28 *bis*, § 3, al. 2 du C.I.C. 74
§ 2 Les sanctions 75
Section 2 Les actes de police judiciaire *77*
§ 1 L'audition de personnes 77
§ 2 La confrontation 86
§ 3 La descente sur les lieux 86
§ 4 Les perquisitions et visites domiciliaires sur consentement 86
§ 5 La visite de lieux publics 87
§ 6 La fouille de véhicules 87
§ 7 Les saisies 88
§ 8 Les mesures d'expertise 89
§ 9 Les mesures de recherche dans le domaine des (télé)communications 90
§ 10 Les méthodes particulières de recherche 90
§ 11 Le recours à la force et l'usage des armes à feu 98
§ 12 L'arrestation judiciaire de personnes 99
§ 13 La fouille de personnes 100
§ 14 L'analyse ADN 101
§ 15 Le contrôle d'identité 102
§ 16 La prise de photos et d'empreintes 102
§ 17 L'interdiction temporaire de résidence 102
Section 3 Les particularités en cas d'infraction flagrante *104*
§ 1 Définition 104
§ 2 Les autorités compétentes 104
§ 3 Les pouvoirs exceptionnels 104
Section 4 Les procès-verbaux de la police judICiaire *105*
§ 1 Définition 105
§ 2 Les formes 105
§ 3 La force probante 105
CHAPITRE V LA SITUATION A LA CLOTURE DE L'INFORMATION 106
TITRE IV L'INSTRUCTION 107
INTRODUCTION 107
CHAPITRE I LES PRINCIPES GENERAUX 107
Section 1 Définition *107*
Section 2 Les conditions à l'ouverture d'une instruction *107*
§ 1 Pour les contraventions 107

§ 2 Pour les délits 108
§ 3 Pour les crimes 108
Section 3 La séparation de la poursuite et de l'instruction 108
§ 1 Le principe 108
§ 2 Les modalités 109
§ 3 Les exceptions 110
Section 4 Les caractères de l'instruction 111
§ 1 Une procédure écrite 111
§ 2 Une procédure non contradictoire 111
§ 3 Une procédure secrète 115
CHAPITRE II LE JUGE D'INSTRUCTION 122
Section 1 Statut 122
Section 2 Compétences 122
§ 1 La compétence d'attribution 122
§ 2 La compétence territoriale 122
§ 3 La compétence quant aux personnes 123
CHAPITRE III LES MODALITES DE L'INSTRUCTION 124
Section 1 La saisine du juge d'instruction 124
Section 2 Les pouvoirs du juge d'instruction 124
§ 1 L'inculpation 125
§ 2 Le mandat d'amener 126
§ 3 Le mandat d'arrêt 126
§ 4 L'interrogatoire et les auditions 126
§ 5 La descente sur les lieux 134
§ 6 La perquisition 134
§ 7 Les saisies 137
§ 8 Le repérage des communications téléphoniques 139
§ 9 Les écoutes téléphoniques 139
§ 10 Les méthodes particulières de recherche et les autres méthodes d'enquête 140
§ 11 L'expertise 145
§ 12 L'exploration corporelle 147
§ 13 L'identification par analyse ADN 147
§ 14 Les commissions rogatoires à l'étranger 148
§ 15 Les délégations 148
§ 16 L'enquête sociale et le rapport d'information succinct 148
§ 17 Les mesures à l'égard des personnes morales 148
Section 4 Les voies de recours contre les décisions du juge d'instruction 149
§ 1 Les recours ouverts au ministère public 149

§ 2 Les recours ouverts à l'inculpé et à la partie civile 149
CHAPITRE IV LE CONTROLE DE L'INSTRUCTION : LES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION 150
Section 1 Les principes généraux 150
§ 1 Les attributions respectives du juge d'instruction et des juridictions d'instruction 150
§ 2 Les attributions respectives du juge d'instruction et du juge du fond 151
§ 3 Les attributions respectives des juridictions d'instruction et de jugement 151
Section 2 La chambre du conseil 153
§ 1 L'organisation 153
§ 2 La compétence 153
§ 3 La procédure en vue du règlement de la procédure 153
§ 4 Les diverses ordonnances de la chambre du conseil 156
§ 5 Les voies de recours contre les ordonnances de la chambre du conseil 161
Section 3 La chambre des mises en accusation 164
§ 1 L'organisation 164
§ 2 La compétence 164
§ 3 Les voies de recours contre les arrêts de la chambre des mises en accusation 171
TITRE V LA DÉTENTION PRÉVENTIVE 173
CHAPITRE I LE DROIT COMMUN DE LA DETENTION PREVENTIVE 173
Section 1 Définition et objectifs 173
Section 2 Le cadre juridique 173
Section 3 L'arrestation judiciaire 174
Section 4 Le mandat d'amener 176
Section 5 Le mandat d'arrêt 177
§ 1 Définition et autorité compétente 177
§ 2 Les conditions 178
§ 3 Les effets 184
Section 6 Le mandat d'arrêt par défaut 185
Section 7 Le mandat d'arrêt contre l'inculpé laissé ou remis en liberté 186
Section 8 Les alternatives à la détention préventive 186
§ 1 La mise en liberté sous conditions 187
§ 2 La mise en liberté sous caution 188
§ 3 Les voies de recours 189
Section 9 La mainlevée du mandat d'arrêt par le juge d'instruction 190
Section 10 Le contrôle du maintien de la détention préventive 190
§ 1 La comparution dans les cinq jours 190
§ 2 Les comparutions mensuelles ou trimestrielles 193
§ 3 Les voies de recours 195
Section 11 L'interrogatoire récapitulatif 198

Section 12 Le contrôle des détentions préventives de plus de six mois *199*
Section 13 La situation lors du règlement de la procédure *200*
§ 1 La remise en liberté de plein droit 200
§ 2 Le maintien facultatif de la détention préventive 200
§ 3 Les voies de recours 200
§ 4 L'ordonnance de prise de corps 201
Section 14 La détention préventive dans la phase de jugement *202*
§ 1 La requête de mise en liberté provisoire 202
§ 2 Le sort du prévenu dès le prononcé du jugement 203
CHAPITRE II LES REGIMES DEROGATOIRES DU DROIT COMMUN 205
Section 1 Le mandat d'arrêt européen *205*
§ 1 Origine et definition 205
§ 2 Conditions d'application 206
§ 3 Exécution du mandat d'arret européen emanant d'un etat membre de l'union 206
§ 4 Procédure d'execution du mandat d'arret européen 206
§ 5 Emission d'un mandat d'arret européen par la Belgique 208
CHAPITRE III L'INDEMNISATION POUR PRIVATION DE LIBERTE INJUSTIFIEE ET DETENTION PREVENTIVE INOPERANTE 208
Section 1 La détention incompatible avec l'article 5 de la convention européenne des droits de l'homme *208*
Section 2 La détention inopérante ou injustifiée *209*
TITRE VI LE JUGEMENT 212
CHAPITRE I LES PRINCIPES GENERAUX 212
Section 1 La mission des juridictions de jugement *212*
Section 2 Les garanties accordées au justiciable *212*
§ 1 Le principe de légalité 212
§ 2 La motivation des décisions et le prononcé en audience publique 214
§ 3 L'indépendance et l'impartialité de la juridiction saisie 215
§ 4 Le principe du contradictoire et le respect des droits de la défense 216
§ 5 La charge de la preuve et la présomption d'innocence 218
§ 6 Le monopole de plaidoirie de l'avocat et le libre choix de ce dernier 219
§ 7 Divers 219
Section 4 La compétence *220*
§ 1 Introduction 220
§ 2 La compétence territoriale 220
§ 3 La compétence matérielle ou d'attribution 221
§ 4 La compétence personnelle 221
§ 5 Les règles de connexité et d'indivisibilité 221

CHAPITRE II LA PROCEDURE A L'AUDIENCE 222
Section 1 La procédure de jugement : une procédure accusatoire 222
§ 1 La publicité de la procédure 222
§ 2 L'oralité des débats 223
§ 3 La contradiction des débats 224
Section 2 La saisine du juge 225
§ 1 Le principe 225
§ 2 Les modes de saisine 227
§ 3 Les délais et les effets de la citation 230
Section 3 Les règles relatives à la comparution 231
§ 1 En ce qui concerne la partie civile et le civilement responsable 231
§ 2 En ce qui concerne le prévenu 232
Section 4 Le schéma de procedure a l'audience 233
CHAPITRE III LE JUGEMENT 236
Section 1 Principes 236
§ 1 L'objet du jugement 236
§ 2 Les mentions du jugement 236
§ 3 Le prononcé du jugement 237
Section 2 La motivation 237
Section 3 La classification des décisions répressives 239
§ 1 En fonction de l'auteur de la décision 239
§ 2 En fonction du contenu de la décision 239
§ 3 En fonction de la procédure suivie 240
Section 4 Les effets légaux des jugements 240
CHAPITRE IV L'EXECUTION DES CONDAMNATIONS 240
section 1 Principe 240
section 2 Les aspects proceduraux des modalites d'execution des peines privatives de liberte…… 241
§ 1 Le contexte 241
§ 2 Le statut externe des condamnés 242
§ 3 Les tribunaux de l'application des peines 242
§ 4 Une nouvelle répartition des compétences entre les pouvoirs judiciaire et exécutif 243
§ 5 Un renforcement de la place des victimes 248
CHAPITRE V LES FRAIS DE JUSTICE, LA REPETIBILITE DES FRAIS ET HONORAIRES D'AVOCAT ET L'ASSISTANCE JUDICIAIRE 249
Section 1 Les frais de justice 249
Section 2 La répétibilité des frais et honoraires d'avocat 249
Section 3 L'assistance judiciaire 254

CHAPITRE VI LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT 254
Section 1 Plan général 254
Section 2 La compétence matérielle 255
§ 1 Le tribunal de police 255
§ 2 Le tribunal correctionnel 256
§ 3 La cour d'appel 258
§ 4 La cour d'assises 259
§ 5 Les juridictions de la jeunesse 267
§ 6 La cour de cassation 271
TITRE VII LES VOIES DE RECOURS 272
INTRODUCTION 272
Section 1 Définition 272
Section 2 Une consécration internationale 272
Section 3 Les avantages et les inconvénients des voies de recours 273
CHAPITRE I LES VOIES DE RECOURS EXTRAORDINAIRES 273
CHAPITRE II LES VOIES DE RECOURS ORDINAIRES 276
Section 1 L'opposition 276
§ 1 Notion 276
§ 2 La signification de la décision prononcée par défaut 278
§ 3 Les formes de l'opposition 279
§ 4 Les délais pour former opposition 280
§ 5 Les exigences imposées par la Cour européenne des droits de l'homme 283
§ 5 Les effets de l'opposition 285
Section 2 L'appel 287
§ 1 Notions 287
§ 2 Les formes de l'appel 290
§ 3 Les délais 291
§ 4 Les effets de l'appel 292
§ 5 Le concours entre l'opposition et l'appel 294
Section 3 Le pourvoi en cassation 296
§ 1 Notion 296
§ 2 Les formes 298
§ 3 Les délais 298
§ 4 Les effets 299
§ 6 Le pourvoi sur la base des articles 441 et 442 du C.I.C. 299
TITRE VIII L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE 301
CHAPITRE I NOTIONS GENERALES 301
Section 1 Définition 301

Section 2 Fondement ... *301*
Section 3 Portée ... *301*
Section 4 Caractères ... *303*
Section 5 Conditions ... *303*
CHAPITRE II L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE DU PENAL SUR LE PENAL ... 303
section 1 L'autorité de chose jugée des décisions des juridictions d'instruction ... *304*
section 2 L'autorité de chose jugée des décisions des juridictions de jugement ... *305*
§ 1 Principes ... 305
§ 2 Conditions ... 305
CHAPITRE III L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE DU PENAL SUR LE CIVIL ... 309
Section 1 Position du problème et principe ... *309*
Section 2 L'atténuation du principe ... *309*
Section 3 Les conditions et l'étendue de l'autorité de chose jugée ... *313*
Section 4 L'autorité de la chose jugée et l'action récursoire de l'assureur auto ... *315*
§ 1 Définition de l'action récursoire ... 315
§ 2 L'action récursoire et l'autorité de chose jugée ... 315
§ 3 Le tribunal compétent ... 316
§ 4 Question spéciale : l'opposabilité d'une évaluation amiable ... 317
TITRE IX LA PREUVE ... 318
INTRODUCTION ... 318
CHAPITRE I LES PRINCIPES GOUVERNANT LA PREUVE EN MATIERE PENALE ... 318
Section 1 La charge de la preuve ou la présomption d'innocence ... *319*
§ 1 Principes ... 319
§ 2 L'objet de la preuve ... 320
§ 3 Les conséquences du principe ... 321
Section 2 L'administration de la preuve ... *322*
§ 1 Principe ... 322
§ 2 Les limites au principe ... 323
§ 3 La sanction traditionnelle de la preuve irrégulière ou illégale ... 326
Section 3 L'appréciation des preuves ... *334*
CHAPITRE II LES PRINCIPAUX MODES DE PREUVE ... 336
Section 1 L'aveu ... *336*
§ 1 Les conditions d'obtention de l'aveu ... 336
§ 2 La force probante de l'*aveu* ... 337
Section 2 Les témoignages ... *337*
§ 1 Notion ... 338
§ 2 La mise en œuvre du témoignage ... 338
§ 3 Les témoignages anonymes ... 339

§ 4 La convocation et l'audition des témoins ... 340
§ 5 Les conditions de validité du témoignage ... 340
§ 6 La force probante du témoignage ... 342
Section 3 Les expertises ... 343
§ 1 Notion ... 343
§ 2 La nature et le caractère de l'expertise en matière pénale ... 343
§ 3 Les principes relatifs à l'expertise ... 348
§ 4 La force probante de l'expertise ... 348
Section 4 L'analyse génétique ... 349
§ 1 Introduction ... 349
§ 2 Classification ... 349
§ 3 Le régime de l'expertise génétique selon la loi du 22 mars 1999 ... 350
Section 5 Les procès-verbaux et les écrits ... 352
Section 6 Les présomptions ... 353
Section 7 Les méthodes particulières de recherche ... 353
§ 1 Introduction ... 353
§ 2 Le contrôle ... 355
§ 3 Les critiques du contrôle ... 356
§ 4 Les recours contre la décision de la chambre des mises en accusation ... 360
TITRE X LES DROITS DE LA DEFENSE ... 361
INTRODUCTION ... 361
CHAPITRE I NOTION ... 361
CHAPITRE II QUELS SONT LES DROITS DE LA DEFENSE ? ... 362
Section 1 Dans la constitution ... 362
Section 2 Dans le code d'instruction criminelle, les lois particulières et les usages ... 362
Section 3 Dans la convention européenne des droits de l'homme ... 363
§ 1 Le champ d'application ... 363
§ 2 Les droits protégés par l'article 6 ... 365
§ 3 La sanction d'une violation de l'article 6 ... 380
TITRE XI LES ASPECTS INTERNATIONAUX DE LA PROCEDURE PENALE BELGE ... 381
I. LA COLLABORATION INTERNATIONALE EN MATIERE PENALE ... 381
CHAPITRE I LES POSSIBILITES THEORIQUES ... 381
Section 1 Les modalités de la collaboration internationale ... 381
§ 1 L'extension de la compétence du juge national ... 381
§ 2 L'extradition ... 382
§ 3 L'entraide judiciaire en matière pénale ... 383
Section 2 La méthode ... 384
CHAPITRE II LES SOURCES DE LA COLLABORATION INTERNATIONALE ... 384

II. LES REGLES DE DROIT PENAL INTERNATIONAL BELGE 385
CHAPITRE I LES EXTENSIONS DE COMPETENCE POUR LES INFRACTIONS COMMISES A L'ETRANGER 385
Section 1 La compétence judiciaire 385
§ 1 Le principe : la compétence territoriale 385
§ 2 Les exceptions au principe 386
Section 2 La compétence législative 393
Section 3 La sentence étrangère : le principe non bis in idem 394
§ 1 Le principe non bis in idem et l'article 13 du T.P.C.P.P. 394
§ 2 Le principe non bis in idem et l'application de conventions internationales 394
CHAPITRE II L'EXTRADITION 396
Section 1 Notions générales 396
Section 2 Les conditions de l'extradition passive 396
§ 1 Les conditions relatives à l'existence d'un traité conclu sur base de la réciprocité 397
§ 2 Les conditions relatives aux faits pour lesquels l'extradition peut être accordée 397
§ 3 Les conditions relatives à la personne dont l'extradition est demandée 399
Section 3 La procédure pour l'extradition passive 400
§ 1 La procédure ordinaire 400
§ 2 L'arrestation d'urgence ou la mise sous mandat d'arrêt provisoire 402
§ 3 L'extradition par voie de transit sur le territoire belge 402
§ 4 L'arrestation d'un étranger sur un navire belge ayant quitté les eaux territoriales 402
§ 5 Les effets de l'extradition 402
Section 4 L'extradition active 403
§ 1 Principe 403
§ 2 L'incompétence des tribunaux pour contrôler la validité de l'extradition : male captus, male iudicatus 404
§ 3 Le principe de spécialité 404
§ 4 L'imputation de la détention subie à l'étranger sur la durée de la peine 404
Section 4 Le transfert d'une personne vers les Tribunaux pénaux internationaux 404
CHAPITRE III LA REMISE SOUS LE COUVERT DU MANDAT D'ARRET EUROPEEN 405