

NOTE

**Perquisitions et droits de défense:
une remise en question des pratiques par la
Cour européenne des droits de l'homme?**

1. Les faits de la cause

En 1990, alors qu'il est suspecté de faux, usage de faux, abus de confiance et chèques sans provision, Monsieur VAN ROSSEM voit décerner à son encontre par le juge d'instruction cinq mandats de perquisition à exécuter en différents lieux et ainsi libellés: «Nous, (...), Juge d'instruction (...), empêché par d'autres devoirs et vu l'urgence, (...) donnons instruction à l'Officier de police judiciaire (...) de procéder d'urgence et conformément à la loi à une perquisition au domicile de (...), aux fins d'y rechercher et d'y saisir toutes les pièces et documents utiles à l'instruction; (...) procéder à tout interrogatoire utile, notamment au sujet de la provenance des objets saisis et obtenir tout renseignement utile à l'instruction». En suite de quoi les perquisitions ont lieu au domicile du suspect, de son épouse et dans les locaux de trois sociétés dont il a la direction.

Au domicile du suspect, les enquêteurs ne trouvent que son fils de onze ans et, après s'être fait confirmer que ses parents seraient absents pour le reste de la journée, ils demandent à la concierge de l'immeuble d'agir comme témoin en présence du fils. Une liste des documents et pièces saisis est dressée. À la suite des autres perquisitions, les procès-verbaux mentionnent qu'il a été procédé à la saisie «d'un certain nombre de documents comptables et autres qui pourraient être utiles à l'instruction», sans autre inventaire plus précis.

En résumé, le requérant devant la Cour européenne des droits de l'homme reproche au juge d'instruction de ne pas avoir suffisamment motivé sa délégation en vue de perquisitions aux fonctionnaires de police, ni précisé le but et l'objet des perquisitions. Il n'avait pas manqué de formuler ces griefs tout au long de la procédure qui s'était conclue par sa condamnation à une peine d'emprisonnement ferme et une lourde amende.

2. Les décisions des juridictions belges

Le tribunal correctionnel d'Anvers avait rencontré les griefs du prévenu en considérant que les enquêteurs qui avaient perquisitionné étaient parfaitement au courant des faits qui lui étaient reprochés et savaient donc très bien quel type de pièces ils devaient rechercher. S'il faut convenir qu'une délégation ne peut être générale, il faut aussi admettre, ajoutait-il,

JURISPRUDENCE

que les termes d'un mandat de perquisition décerné en début d'instruction soient plus généraux puisqu'à ce stade de la procédure, le juge d'instruction ne peut pas encore savoir avec précision ce qu'il y a lieu de saisir.

La cour d'appel, si elle admettait qu'il n'y avait pas eu d'inventaire des pièces saisies lors des perquisitions au siège des différentes sociétés, estimait que le requérant n'avait pas établi en quoi cela aurait porté atteinte à ses droits de défense¹; elle considérait en outre que, les bureaux de sociétés ne pouvant être assimilés à un domicile privé, les règles de l'inviolabilité du domicile sur lesquelles s'appuyait l'appelant ne trouvaient pas à s'appliquer, alors qu'elles avaient entièrement été respectées lors de la perquisition à son domicile. Pour le surplus, la cour reprenait les arguments du tribunal consistant à dire que les mandats n'étaient pas trop généraux et qu'il fallait «supposer» que le magistrat instructeur avait fourni aux enquêteurs les explications utiles et, au besoin, l'original ou une copie des documents pertinents. Rien ne permettait de conclure que les enquêteurs auraient détourné leur mandat à des fins de recherche d'autres infractions, en dépit du fait qu'ils avaient saisi une masse de pièces «potentiellement» utiles à l'enquête.

Devant la Cour de cassation, le condamné, d'une part, dénonçait à nouveau le caractère trop large du mandat de perquisition sur la base des articles 89*bis* du Code d'instruction criminelle et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et, d'autre part, critiquait la motivation de l'arrêt de la cour d'appel. La Cour, par un arrêt du 18 novembre 1997², considéré comme un arrêt de référence par la doctrine et la jurisprudence, rejeta le pourvoi: après avoir rappelé les principes de la délégation, la Cour estimait que, si l'objet de la perquisition et l'infraction concernée doivent être précisés au mandat, cela n'implique pas que celui-ci qualifie les faits ou qu'il indique une qualification provisoire; les objets à rechercher et, le cas échéant, à saisir ne doivent pas davantage être spécifiés. Adoptant la position des juridictions de fond, elle précisait en outre que constitue une condition nécessaire mais suffisante le fait que l'officier de police judiciaire chargé d'effectuer la perquisition dispose des éléments nécessaires pour lui permettre de savoir sur quelle infraction porte l'instruction et quelles sont

(1) Il n'est peut-être pas inutile de rappeler que le référé pénal n'existait pas à l'époque.

(2) *Bull. et Pas.*, n° 458.

les recherches et saisies utiles auxquelles il peut procéder dans les limites de l'instruction et de sa délégation³.

3. L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 9 décembre 2004

La Cour répondant aux arguments du requérant et du gouvernement belge, il n'est pas inutile de les rappeler brièvement.

3.1. Position du requérant

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant se plaignait d'une violation de l'article 8 de la Convention qui protège le droit au respect de la vie privée et de la correspondance⁴: la loi belge relative aux perquisitions n'offrirait pas une protection suffisante des droits de la défense, en particulier en l'absence de sanction de l'exigence de la présence de l'intéressé ou d'inventaire des objets saisis. Il critiquait également la pratique de la délégation systématique, non motivée et non limitée, sans garantie que le fonctionnaire de police délégué ait connaissance des infractions fondant la perquisition ni des objets à rechercher et à saisir, soutenant que les saisies massives prouveraient plutôt le contraire. En

(3) La Cour de cassation s'exprimait ainsi :

« (...) Attendu que la décision, par laquelle le juge d'instruction délègue un officier de police judiciaire pour procéder à une perquisition, doit être consignée dans un mandat de perquisition; que ce mandat de perquisition doit être signé par le juge d'instruction, doit contenir la mention de la qualité de l'autorité à qui il est délégué et doit préciser chez qui la perquisition doit être effectuée, quel en est l'objet et quelle infraction elle concerne; qu'en outre, lorsqu'il s'agit d'une perquisition tendant à la saisie de papiers, titres ou documents, visée à l'article 89bis du Code d'instruction criminelle (antérieurement l'article 24 de la loi du 20 avril 1874), le mandat de perquisition doit mentionner les motifs sur lesquels la délégation est fondée;

Attendu que, si, certes, une délégation générale ne peut être donnée, il n'est requis, néanmoins, ni que le mandat de perquisition qualifie les faits constituant l'infraction qui fait l'objet de l'instruction de laquelle le juge d'instruction est chargé ou qu'il indique la qualification provisoire de cette infraction, ni que les objets à rechercher et, le cas échéant, à saisir y soient spécifiés; que constitue une condition nécessaire mais suffisante, le fait que l'officier de police judiciaire chargé d'effectuer la perquisition dispose des éléments nécessaires pour lui permettre de savoir sur quelle infraction porte l'instruction et quelles sont les recherches et saisies utiles auxquelles il peut procéder à cet égard sans sortir des limites de l'instruction judiciaire et de sa délégation; (...). »

(4) Pour rappel, l'article 8 de la Convention est ainsi rédigé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

JURISPRUDENCE

outre, le fait que le droit belge se satisfasse de la connaissance par le fonctionnaire de police de l'objet de la perquisition ne permettait pas à suffisance, selon lui, un contrôle effectif de la part du justiciable. Le Sieur VAN ROSSEM soutenait enfin que les perquisitions ne poursuivaient pas un but légitime au sens dudit article 8 dans la mesure où elles tendaient en réalité non à chercher des preuves d'infractions déjà connues mais bien à découvrir de nouvelles infractions, et il en voulait pour preuve, ici encore, la grande quantité de documents saisis.

3.2. Position du gouvernement belge

Le gouvernement belge soutenait la conformité à l'article 8 des dispositions légales organisant la perquisition et la délégation dès lors que celles-ci sont décidées par le juge d'instruction, sous le contrôle des juridictions d'instruction, tandis qu'il revient en définitive au juge du fond d'apprécier la validité des preuves ainsi recueillies, avec le pouvoir, le cas échéant, d'en prononcer la nullité et d'acquitter le prévenu. La pratique, consacrée par la Cour de cassation, de ne pas exiger du juge d'instruction de préciser les faits de sa saisine ni leur qualification juridique pas plus que les objets à saisir ne serait pas davantage contraire à l'article 8 car, dans la plupart des cas, le juge serait dans l'impossibilité, à ce stade de l'instruction, de donner ces précisions. Le gouvernement insistait sur le fait que, dans le cas d'espèce, les perquisitions avaient été réalisées sous l'autorité du commissaire de police judiciaire qui avait procédé au premier interrogatoire et qui connaissait donc bien le dossier. La motivation *in extenso* de la délégation serait impraticable, de même que l'inventaire des pièces saisies dans des dossiers complexes; ce qui n'empêcherait cependant pas un débat contradictoire.

3.3. L'arrêt de la Cour⁵

Rappelant sa jurisprudence, la Cour confirme que, lorsqu'il est question de perquisitions, le siège, les agences et locaux professionnels de sociétés commerciales sont protégés par l'article 8⁶.

La Cour vérifie ensuite la conformité de la loi et de la procédure suivie selon les étapes habituelles de son raisonnement: il est incontestable qu'il y

(5) Pour un commentaire, voir F. SCHUERMANS, «La Cour européenne des droits de l'homme et la perquisition: l'arrêt Van Rossem», *Vigiles*, 2005/1, pp. 20 à 31; F. SCHUERMANS, «Mensenrechtenhof en huiszoeking: een gespannen huwelijk», *T. Strafr.*, 2005, pp. 20 à 35; S. VANDROMME, «Het bevel tot huiszoeking en inbeslagneming van de onderzoeksrechter na het arrest Van Rossem t. België», *Panopticon*, 2005/3, pp. 15 à 29; P. LAMBERT, «La nécessaire précision des mandats de perquisition», *J.T.*, 2005, p. 403.

(6) Voir spéc. Cour. eur. dr. h., *Sociétés Colas Est et autres c. France*, 16 avril 2002, § 41. Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme peuvent être consultés à l'adresse <http://www.echr.coe.int>.

a eu ingérence dans les droits garantis au paragraphe premier de l'article 8; il s'impose dès lors de vérifier si celle-ci était prévue par la loi⁷, si elle poursuivait un but légitime et si elle était nécessaire dans une société démocratique. Au terme de cette vérification, la Cour estime qu'une balance équitable des intérêts en présence n'a pas été préservée dans la mesure où les perquisitions et saisies litigieuses ne représentaient pas des moyens raisonnablement proportionnés à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions; elle conclut en conséquence que les perquisitions, dans le cas d'espèce, ne respectaient pas l'article 8 de la Convention.

Ce n'est pas sous l'angle des deux premières conditions que se pose le problème: l'ingérence que constituent les perquisitions était bien prévue par la loi⁸ et celle-ci⁹ poursuit un but légitime, à savoir à la fois la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales¹⁰. La loi belge n'est donc pas mise en cause. En revanche, la nécessité de la mesure dans une société démocratique s'avère plus critiquable.

À cet égard, la Cour rappelle les principes bien établis: si les États disposent d'une marge de manœuvre pour apprécier la nécessité d'une ingérence, elle va de pair avec un contrôle européen, sachant que les exceptions au principe du respect de la vie privée et de la correspondance sont de stricte interprétation et doivent être, dans un cas donné, établies de manière convaincante. Lorsque les États estiment des perquisitions nécessaires, encore faut-il que leur législation et leur pratique offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus.

Au titre des garanties, la Cour retient le fait que les perquisitions ont été ordonnées par le juge d'instruction; elle ne se montre pas davantage critique à l'égard des délégations systématiques. Des précautions particulières doivent cependant être prises pour garantir que l'ingérence ne dépasse pas le but de prévention et de répression recherché; à ce titre, elle

(7) Selon la Cour, la loi doit être entendue en l'espèce dans son acception matérielle et non formelle (§ 38), laissant ainsi place au système de Common Law (cf. Cour eur. d. h., *Chappel c. Royaume-Uni*, 30 mars 1989, Série A, 152-A, § 52). D'autre part, dans les systèmes de droit écrit, il faut entendre le terme loi comme le texte en vigueur *tel qu'il a été interprété par la jurisprudence*; ce qui n'est pas sans poser question au regard du principe de légalité du droit pénal. Sur cette question, voir notamment M. VAN DE KERCHOVE, «Développements récents et paradoxaux du principe de la légalité criminelle et de ses corollaires essentiels», *Liber Amicorum Jean du Jardin*, éd. Kluwer, 2001, p. 308 et s.

(8) La Cour avait déjà opéré cette vérification dans l'arrêt *Ernst c. Belgique* du 15 juillet 2003, § 111.

(9) La Cour vise, pour les perquisitions, les articles 36, 37, 87, 88, 89bis et 90 C.I.C., ainsi que la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires; en ce qui concerne les saisies, elle vise les articles 35 à 39, 89, 89bis et 90 C.I.C.

(10) En ce sens, voir Cass., 27 octobre 1999, P.99.0715.F, *Pas.*, 569. Les arrêts de la Cour de cassation peuvent être consultés à l'adresse <http://www.juridat.be>.

JURISPRUDENCE

enrange à l'actif des autorités le fait que les perquisitions ont été effectuées sous les ordres du commissaire de police judiciaire qui avait procédé au premier interrogatoire du requérant.

Aux yeux de la Cour, tout mandat de perquisition doit être assorti de certaines limites pour que l'ingérence qu'il autorise ne soit pas potentiellement illimitée; à ce titre, il doit comporter des mentions minimales permettant un contrôle du respect, par les agents qui l'exécutent, du champ d'investigation qu'il détermine. En conséquence, la Cour considère que les mandats de perquisition auraient dû, à tout le moins, reprendre les mentions figurant au réquisitoire de mise à l'instruction. On ne peut se contenter de l'affirmation que les enquêteurs connaissaient l'instruction (comme l'avait *supposé* la cour d'appel); ce qui pourrait être contredit par le caractère massif des perquisitions et des saisies ainsi que par l'absence d'inventaire.

Alors que les juridictions internes et le gouvernement insistaient sur le fait que les enquêteurs connaissaient l'affaire et savaient ce qu'ils cherchaient, la Cour relève que l'élément *déterminant* réside dans le fait que la ou les personne(s) visée(s) par la mesure, ou une tierce personne, disposent d'informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération pour leur permettre de déceler, prévenir et dénoncer les abus. Par rapport à la jurisprudence belge, il s'agit d'un renversement complet de perspective sur lequel nous reviendrons.

Selon l'approche très concrète qui la caractérise, la Cour considère qu'en raison de son audition préalable par la police judiciaire, seul le requérant pouvait être considéré comme suffisamment informé du contexte dans lequel s'inscrivaient les perquisitions, à savoir l'ouverture d'une instruction pour faux, usage de faux, abus de confiance et chèques sans provision; telle était la condition lui permettant de vérifier si la

perquisition se limitait à la recherche de preuves de ces infractions¹¹, de contrôler l'étendue des perquisitions et saisies ainsi effectuées et de dénoncer d'éventuels abus. Or, relève la Cour, le requérant n'était présent lors d'aucune des perquisitions; en particulier celle effectuée à son domicile privé, tandis que les enquêteurs n'ont rien fait pour l'avertir. Ni son fils (âgé de 11 ans) ni le concierge appelé pour la circonstance n'avaient une connaissance suffisante de la situation pour exercer un quelconque contrôle. Quant aux saisies réalisées dans les locaux des sociétés du Sieur VAN ROSSEM, la Cour regrette l'absence d'inventaire, s'ajoutant à des mandats trop généraux: dès lors que le requérant n'était pas sur les lieux, il n'a pu vérifier l'étendue des perquisitions et des saisies, mais il n'a pas non plus pu exercer un contrôle *a posteriori* par le biais du référé pénal¹². La Cour se situe ici non tant du point de vue de la conformité de la loi à l'article 8, en ce qu'elle ne prévoyait pas l'inventaire à peine de nullité, mais bien de ses conséquences pratiques dans le cas d'espèce.

3.4. Portée de l'arrêt: ce que l'arrêt ne permet pas de dire

La Cour se livre à la difficile tâche de vérification d'une balance d'intérêts¹³ – respect des droits et libertés fondamentaux, d'une part, prévention des infractions pénales et défense de l'ordre, d'autre part –; ce qui explique qu'elle retient rarement un élément isolé comme base de sa conclusion.

À la différence de la Cour de cassation, la Cour européenne des droits de l'homme ne statue pas sur la validité de la procédure qui lui est soumise.

(11) Il est à noter que la Cour parle de perquisitions se limitant «à la recherche de ces infractions», laissant penser que la perquisition pourrait constituer un moyen de rechercher les infractions et non seulement leurs preuves (paragraphe 47); voir dans le même sens, notamment, Cour eur. d. h., *Sociétés Colas Est et autres c. France*, 16 avril 2002, § 44, qui parle de la recherche *d'indices* et de preuves. La Cour de cassation et la doctrine belges, quant à elles, exigent clairement l'existence d'indices d'infractions préalables à la perquisition de telle sorte qu'il ne puisse être recouru à celle-ci que pour rechercher des preuves et non des infractions: voir, par exemple, cass., 3 mai 1988, *J.T.*, 1989, p. 24; C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, éd. Larcier et Politeia, 2005, pp. 339 et 341; *id.*, «La perquisition: principes généraux», in *Huiszoecking en beslag – Perquisition et saisies*, M. BOCKSTAELE (éd.), éd. Custodes, Politeia, 2004, p. 18; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, éd. du Jeune Barreau de Liège et Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1989, p. 319; H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, éd. La Chartre, 3^e éd., 2003, p. 584. Dans son arrêt *Ernst c. Belgique* du 15 juillet 2003, la Cour européenne parle, en revanche, de visites domiciliaires et de saisies «pour établir la preuve matérielle des délits et en poursuivre le cas échéant les auteurs» (§ 113).

(12) La Cour évoque explicitement le référé pénal comme mode de contrôle *a posteriori* d'une saisie (§ 50); rappelons cependant que l'article 61^{quater} C.I.C. n'est entré en vigueur qu'après la clôture de cette affaire par l'arrêt de la Cour de cassation du 18 novembre 1997, soit le 2 octobre 1998.

(13) Voir paragraphe 51.

JURISPRUDENCE

Son seul rôle est de vérifier si, au cours de cette procédure, il n'y a pas eu de violation de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁴. Elle se prononce au cas par cas, en examinant aussi bien la règle de droit que son application en fait au cas d'espèce. S'il est de règle qu'elle apprécie une éventuelle violation au regard du déroulement de la procédure dans son ensemble, dans un cas comme celui qui nous occupe, son examen est circonscrit aux normes en vigueur en matière de perquisition et à leur application concrète; il ne s'impose pas pour autant que la Cour observe à la loupe et évalue le poids de chacune des circonstances de la perquisition, prise isolément ou en corrélation avec les autres: dès qu'une violation peut être constatée, elle le déclare à l'issue d'un inventaire des données problématiques.

Il résulte de cette technique une grande difficulté de dégager une jurisprudence ou la portée exacte de certains arrêts de la Cour¹⁵. On aurait, par exemple, vite fait de dire, au gré d'une lecture superficielle de l'arrêt VAN ROSSEM, que la Cour européenne sanctionne les perquisitions et saisies massives, exige une motivation précise et exhaustive du mandat de perquisition incluant notamment la qualification des faits et la désignation des objets à saisir ou qu'elle requiert nécessairement la présence du suspect ou d'une personne bien informée de l'affaire lors de la perquisition.

Ce serait oublier que la Cour européenne statue au cas par cas et *in concreto*. Comment, dès lors, déterminer précisément la portée de l'arrêt examiné et, au-delà du cas d'espèce, dégager quelques règles à respecter à l'avenir? La Cour ne nous donnant pas elle-même la clé de lecture de son arrêt – et on peut le regretter –, nous tenterons, dans un premier temps, de mettre en lumière les différents éléments pris en considération pour ensuite essayer d'apprécier l'importance respective de chacun d'eux.

On ne peut oublier que la Cour de cassation avait estimé la procédure suivie dans cette affaire régulière. Il s'imposera donc de confronter l'arrêt de la Cour européenne à la jurisprudence de la Cour de cassation, en tenant compte des dernières évolutions de celle-ci, et de s'interroger en conséquence sur les perspectives d'avenir ouvertes par l'arrêt VAN ROSSEM.

(14) Il est à noter que, dans son arrêt *L.M. c. Italie* du 8 février 2005, la Cour estime qu'elle « peut et doit exercer un certain contrôle pour vérifier si la loi nationale a été respectée » (§ 29) et considère qu'une violation de la loi italienne en matière de perquisition constitue en soi une violation de l'article 8 de la Convention (§ 33).

(15) Voir par exemple, pour la représentation du prévenu, V. GUERRA, « Le point sur la représentation du prévenu », *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Formation permanente CUP, vol. 67, 2003, p. 265 et s., spéc. p. 307; V. GUERRA, « L'obligation de comparution personnelle de l'accusé au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Act. dr.*, 2003, p. 802 et s., spéc. p. 817.

3.5. Portée de l'arrêt: ce que l'arrêt permet de dire

L'arrêt annoté se situe dans le droit fil de la jurisprudence maintenant bien établie de la Cour. Celle-ci, dès ses premiers arrêts en matière de perquisitions et visites domiciliaires, a toujours réagi contre les perquisitions et saisies massives¹⁶: pour que le but de l'ingérence en principe prohibée par l'article 8 de la Convention soit légitime, il faut que la mesure soit proportionnée aux infractions dont est soupçonné l'intéressé et aux nécessités de l'instruction.

3.5.1. Appliquant l'arrêt *Société Colas contre France*¹⁷, la Cour considère que, dans certaines circonstances, le droit au respect du domicile, de la vie privée et de la correspondance s'applique également au siège d'une société, à ses agences ou à ses locaux professionnels. Dès lors, la Cour est amenée à se pencher non seulement sur les perquisitions au domicile du Sieur VAN ROSSEM, mais également sur les perquisitions effectuées dans ses différentes sociétés. En réalité, faute d'informations quant au déroulement exact de ces dernières, ce sont principalement les considérations sur la perquisition au domicile qui emportent le constat de violation, sous réserve du problème des perquisitions multiples et des saisies massives au siège des sociétés qui retient également l'attention de la Cour.

3.5.2. On peut tout d'abord relever que la Cour européenne admet la pratique de la délégation systématique du pouvoir de perquisition du juge d'instruction à un officier de police judiciaire, et ce en dépit du fait que l'article 89bis du Code d'instruction criminelle n'autorise pareille délégation que «dans les cas de nécessité». La Cour se fonde sur des impératifs d'efficacité, notamment en cas de perquisitions multiples et simultanées.

3.5.3. Cependant, le fait que le juge d'instruction ne procède pas lui-même à la perquisition appelle, aux yeux de la Cour, des précautions particulières, dont l'effectivité sera vérifiable¹⁸. Une de ces garanties peut résider dans le fait que la perquisition est opérée sous les ordres d'un

(16) Voir notamment les arrêts *Funcke, Crémieux et Mialhe c. France* du 25 février 2003. Voir A. JACOBS, «L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de perquisitions», *Tendances récentes de la jurisprudence en matière pénale*, Union Belgo-luxembourgeoise de droit pénal, éd. Mys & Breesch, 2000, pp. 27 à 77.

(17) Cour eur. d. h., *Sociétés Colas Est et autres c. France*, 16 avril 2002, § 41. Les arrêts *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992 (Série A, n° 251-B, p. 34, § 30) et *Chappel c. Royaume-Uni* du 30 mars 1989 (Série A, n° 152-A, p. 26, § 63) initiaient déjà cette jurisprudence (il est à noter qu'ils sont antérieurs à l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers concernant le Sieur VAN ROSSEM).

(18) Il ne suffira pas de supposer qu'elles ont été prises; il conviendra sans doute qu'elles résultent à tout le moins d'un procès-verbal.

JURISPRUDENCE

officier de police judiciaire¹⁹ qui a une connaissance approfondie de l'affaire²⁰; en l'espèce, il s'agissait du commissaire qui avait procédé au premier interrogatoire du suspect.

La Cour considère que sont ainsi limités les risques de perquisitions tous azimuts dépassant l'objet des recherches ou la saisine du juge. Cette seule garantie n'est néanmoins pas suffisante; la Cour exige en outre un mandat de perquisition précis.

3.5.4. Rappelons que les mandats étaient donnés, comme ils le sont très souvent, «aux fins d'y rechercher et d'y saisir toutes les pièces et documents utiles à l'instruction (...)». La Cour considère que ces mandats ne fournissaient aucune information sur l'instruction en cause et sur les objets à saisir²¹; ce faisant, ils octroyaient des pouvoirs exagérément larges aux enquêteurs. En d'autres termes, la Cour exige que les mandats de perquisition soient assortis de certaines limites de manière à ne pas autoriser des ingérences démesurées dans les droits garantis par l'article 8 de la Convention.

Les précisions que doit comporter tout mandat de perquisition ont une double raison d'être: d'une part, permettre aux enquêteurs de connaître les limites de leurs pouvoirs et de ne pas les outrepasser et, d'autre part, offrir la possibilité à la personne dont l'immeuble fait l'objet de la perquisition (voire à un tiers témoin) de contrôler le déroulement de la perquisition, et en particulier de vérifier qu'il n'y ait pas de dépassement de pouvoirs et, le cas échéant, d'exercer un recours *a posteriori*.

(19) La direction de l'opération par un officier de police judiciaire apparaissait déjà comme une garantie (toutefois insuffisante à elle seule) dans l'arrêt *Sociétés Colas Est et autres c. France* du 16 avril 2002, § 49.

(20) Dans l'arrêt *Ernst c. Belgique* du 15 juillet 2003, il s'agissait du commissaire général aux affaires judiciaires; ce qui, aux yeux de la Cour, constitue également une garantie adéquate (§ 117).

(21) Voir, dans le même sens, Cour eur. d. h., *Ernst c. Belgique*, 15 juillet 2003, § 117; *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, § 37; *Roemen et Schmit c. Luxembourg*, 25 février 2003, § 70. Dans cette dernière affaire, le mandat, beaucoup plus précis, ordonnait «de rechercher et de saisir tous objets, documents, effets et/ou autres choses utiles à la manifestation de la vérité respectivement en relation avec les infractions libellées sous rubrique ou dont l'utilisation serait de nature à entraver la bonne marche de l'instruction et notamment le document du 23 juillet 1998 portant la mention manuscrite aux chefs de service»; on notera, d'une part, la présence du juge d'instruction personnellement, mais que, d'autre part, cette perquisition avait lieu à charge d'un journaliste.

3.5.5. La Cour n'est pas amenée à se prononcer sur l'indication des lieux à perquisitionner²². L'on n'ignore pas cependant que certains mandats autorisent les perquisitions dans un lieu précisé «ainsi que partout ailleurs». L'on pressent évidemment que pareille formulation ne trouverait grâce aux yeux de la Cour.

Quelles sont, dès lors, les mentions minimales exigées par la Cour? Celle-ci s'attache surtout à l'objet de la perquisition et à son cadre. À cet égard, elle considère que le mandat de perquisition doit à tout le moins comporter les mentions figurant au réquisitoire de mise à l'instruction, à savoir les «informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération», et ce non tant à l'intention des enquêteurs en vue de délimiter leurs pouvoirs mais bien de l'inculpé pour garantir ses droits. On peut supposer que la Cour espère ainsi trouver l'énoncé des faits²³, voire des indices sur lesquels s'appuie le ministère public²⁴, une qualification provisoire ainsi que l'objet de la perquisition.

En exigeant «à tout le moins»²⁵ la reproduction des termes du réquisitoire de mise à l'instruction, la Cour déplace en réalité le problème et présuppose que le réquisitoire est en toute hypothèse plus explicite que les mandats de perquisition tels que nous les connaissons très souvent²⁶. Or, on ne peut ignorer la pratique de certains parquets qui visent des qualifications très générales (organisation criminelle, association de malfaiteurs, drogues, etc.) pour englober un ensemble de faits délictueux et éviter des difficultés ultérieures dans la détermination de la saisine du juge d'instruction²⁷, ou des périodes infractionnelles extrêmement larges²⁸. L'exigence de précision se renforce donc désormais à l'égard du parquet, en

(22) Dans l'affaire *Ernst c. Belgique*, la Cour relève que le mandat ne donnait aucune information sur les lieux précis à visiter, pas plus que sur l'instruction en cause et les objets à saisir; ce qu'elle retiendra comme cause de violation de l'article 8 (arrêt du 15 juillet 2003, § 117).

(23) Dans l'affaire *Ernst c. Belgique*, la Cour relevait qu'aucune «information sur l'instruction en cause» ou «sur les poursuites ayant rendu l'opération nécessaire» n'avait été communiquée aux personnes concernées (arrêt du 15 juillet 2003, § 117).

(24) L'on sait pourtant que, de ce point de vue, les réquisitoires sont souvent avariés de précisions. Les indices ne doivent pas nécessairement figurer dans une ordonnance ou dans le mandat de perquisition: C. DE VALKENEER, *op. cit.*, p. 341; voir, *infra*, 4.3.

(25) Selon les termes mêmes de l'arrêt (§ 46).

(26) Voir un exemple dans cass., 26 mars 2002, P.01.1642.N, *Pas.*, p. 204.

(27) Voir, par exemple, F. SCHUERMANS, «La Cour européenne des droits de l'homme et la perquisition: l'arrêt Van Rossem», *op. cit.*, pp. 26-27. On rappellera que les actes ordonnés par le juge d'instruction en dehors de sa saisine sont frappés de nullité absolue, nullité qui ne peut être couverte par un réquisitoire ultérieur du procureur du Roi (H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 540; cass., 17 mai 1986, *Pas.*, p. 1287; cass., 9 mai 1990, *Pas.*, p. 1034 et *Rev. dr. pén.*, 1990, p. 982 et note signée J.S.).

(28) En outre, on ne perdra pas de vue que le ministère public peut à tout moment adresser des réquisitions complémentaires au juge d'instruction.

JURISPRUDENCE

dépit des difficultés pratiques lorsque la mise à l'instruction suit immédiatement la découverte des faits. Il est cependant évident que, à défaut de réquisitoire détaillé, l'obligation de motivation continue à incomber au juge d'instruction.

Du point de vue de la limitation des pouvoirs des enquêteurs, la Cour précise encore qu'une connaissance *de facto* de l'affaire par ceux-ci ne suffit pas, surtout si elle est supposée comme c'était le cas dans le cadre de la procédure d'appel. Elle n'est pourtant pas négligeable puisque la Cour, en l'espèce, la répertorie parmi les garanties dont a bénéficié l'inculpé, mais elle doit être formalisée par des mentions minimales figurant au mandat auxquelles les enquêteurs peuvent se référer.

3.5.6. Comme on l'a relevé, si les précisions figurant au mandat de perquisition évitent que les enquêteurs outrepassent leurs pouvoirs, elles permettent également un contrôle de la part de la personne dont le domicile fait l'objet de la perquisition ; sur la base «des informations suffisantes sur les poursuites à l'origine de l'opération», celle-ci peut «détecter, prévenir et dénoncer les abus»²⁹. Tel est bien l'élément que la Cour qualifie elle-même de *déterminant* pour pouvoir considérer qu'une perquisition est conforme à l'article 8 de la Convention³⁰. Elle vise ainsi le «contexte» de la perquisition, à savoir les infractions reprochées à l'intéressé ; ce qui permet à celui-ci de s'assurer que la perquisition ne tendait pas à rechercher la preuve d'autres faits délictueux.

À cet égard, la Cour relève que seul l'inculpé, suite à son audition par les services de police, avait une connaissance suffisante de l'affaire pour apprécier le respect des limites de la perquisition. Est-ce à dire qu'un procès-verbal de perquisition qui constaterait que le suspect a été dûment informé des motifs de poursuites à son encontre suppléerait adéquatement les lacunes du mandat ? On peut le penser, pour autant que, d'une part, les informations fournies figurent au procès-verbal d'audition et, d'autre part, les limites du mandat apparaissent clairement à l'intention des enquêteurs³¹.

3.5.7. En l'espèce, l'inculpé n'était présent lors d'aucune des perquisitions, et la Cour s'attache particulièrement à celle qui concernait son domicile privé, «la seule pour laquelle des précisions ont été données à la Cour», ajoute-t-elle. Elle relève que, après que le fils de l'inculpé âgé de onze ans ait informé les enquêteurs de son absence, ceux-ci ne semblent

(29) Paragraphe 47.

(30) La Cour confirme ainsi sa jurisprudence initiée avec les arrêts *Funke, Crémieux et Mialhe c. France* du 25 février 1993.

(31) La Cour exige également que les témoins de la perquisition soient correctement informés. Voir, ci-dessous, 3.5.7.

rien avoir fait pour l'avertir de leur présence, de leur action et de leurs intentions.

La Cour n'exige pas la présence de l'inculpé en cas de perquisition: c'est manifeste lorsqu'il s'agit d'une perquisition dans les locaux commerciaux; cela semble être aussi le cas lorsque la perquisition a lieu au domicile de l'inculpé³², si ce n'est qu'en pareille hypothèse, la Cour reproche aux enquêteurs de ne pas l'avoir informé et de ne pas lui avoir ainsi donné la possibilité d'être présent lors de la perquisition³³.

La présence de l'inculpé n'apparaît donc pas comme une condition nécessaire à la perquisition, mais comme une des garanties possibles. On peut penser que les enquêteurs conservent donc la faculté de procéder à des perquisitions pendant l'audition du suspect de manière à rassembler un maximum d'éléments dans le délai de 24 heures imparti au juge d'instruction pour décerner mandat d'arrêt³⁴.

Cependant, comme à son habitude, dès lors qu'une garantie fait défaut, la Cour en exige d'autres en contrepartie. En l'espèce, le concierge appelé comme témoin aurait dû être pleinement informé – par les mentions du mandat – de la raison de la perquisition de manière à pouvoir exercer un contrôle équivalent; ce qui n'est pas sans poser problème au regard du secret de l'instruction³⁵ et susciter des interrogations quant à l'efficacité de la garantie³⁶.

3.5.8. Faut-il étendre ces considérations aux locaux commerciaux³⁷, sachant que l'inculpé n'a pas davantage assisté aux perquisitions menées

(32) Rappelons l'article 39 C.I.C. qui prévoit la présence de l'inculpé lorsque celui-ci a été arrêté, avec la possibilité pour lui de désigner un fondé de pouvoir.

(33) L'on peut penser que dans l'esprit de la Cour, il s'agirait d'une possibilité effective (voir § 50). Cela irait-il jusqu'à signifier que lorsque l'inculpé a besoin d'un certain délai pour parvenir sur les lieux, en l'absence d'urgence à procéder à la perquisition, les enquêteurs devraient le lui accorder?

(34) En ce sens, F. SCHUERMANS, «La Cour européenne des droits de l'homme et la perquisition: l'arrêt Van Rossem», *op. cit.*, p. 28.

(35) La Cour de cassation considère néanmoins que la présence d'un tiers ne viole pas le secret de l'instruction (cass., 8 janvier 1988, *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 470).

(36) La Cour pose la même exigence d'information lorsque la perquisition a lieu chez une personne non suspectée ou inculpée (Cour eur. d. h., *Ernst c. Belgique*, 15 juillet 2003, § 117).

(37) Dans son arrêt *Colas Est et autres c. France*, la Cour considérait, qu'à supposer que le droit d'ingérence peut aller plus loin dans les locaux commerciaux, il n'en restait pas moins qu'un certain nombre de garanties était requis, dont le contrôle d'un juge impartial et la présence d'un officier de police judiciaire (arrêt du 16 avril 2002, §§ 48 et 49).

JURISPRUDENCE

dans les sociétés qu'il dirigeait? La Cour n'en dit rien³⁸. Elle s'arrête, en revanche, à l'absence d'inventaire des documents saisis, celui-ci étant présenté comme pis-aller à défaut d'un mandat correctement libellé (ce qui ne constitue évidemment pas une dispense de motivation pour le juge d'instruction³⁹) et de la présence de l'intéressé sur les lieux. En effet, pareil inventaire aurait permis à l'inculpé d'exercer un contrôle *a posteriori*, sous la forme du référé pénal de l'article 61*quater* du Code d'instruction criminelle⁴⁰.

Il n'est pas inutile de souligner qu'à l'estime de la Cour, le référé pénal instauré par l'article 61*quater* constitue donc un recours suffisant au regard de l'article 13 de la Convention⁴¹ à l'encontre d'une perquisition qui ne serait pas conforme à l'article 8 de la même Convention. L'on observera néanmoins que pareil recours n'est efficace qu'en cas de saisie.

En tant que garantie entourant le déroulement d'une perquisition, il est indifférent que l'exigence de l'inventaire soit ou non prescrit à peine de nullité: la Cour ne sanctionne pas le non-respect d'une disposition légale⁴² mais bien la violation d'un droit fondamental, sous la forme d'absence de garantie du respect de ce droit.

(38) Si ce n'est qu'elle entame le paragraphe 50 de son arrêt qui concerne ces locaux par « De plus », ce qui laisserait entendre que la carence d'inventaire dont elle va traiter s'ajoute à la précédente constituée par l'absence de personne en mesure de contrôler le déroulement des perquisitions; rappelons cependant que la Cour note qu'elle ne dispose pas d'informations sur le déroulement des perquisitions dans les locaux des sociétés de l'intéressé, mise à part l'absence de celui-ci personnellement.

(39) Telle pourrait être la portée des termes « De plus » introduisant le paragraphe 50 de l'arrêt. Voir, en ce sens, Cour eur. d. h., *Ernst c. Belgique*, 15 juillet 2003.

(40) L'inventaire est nécessaire pour que le saisi puisse identifier et désigner de manière précise les pièces saisies (surtout en cas de saisi massive); *contra*, F. SCHUERMANS, « La Cour européenne des droits de l'homme et la perquisition: l'arrêt Van Rossem », *op. cit.*, p. 29.

(41) Pour rappel, l'article 13 énonce: « Toute personne dont les droits et libertés reconnus par la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». Sur cette disposition, voir not. G. MALINVERNI, *Variations sur un thème encore méconnu: l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme*, note sous Cour eur. d. h., *Camenzind c. Suisse*, 16 décembre 1997, *Rev. trim. dr. h.* 1998, pp. 647 à 657.

(42) Voir toutefois Cour eur. d. h., *L.M. c. Italie*, 8 février 2003, qui considère que le non-respect de la loi nationale en matière de perquisition constitue une violation de l'article 8.

3.5.9. Notons que si la Cour a toujours réagi face aux perquisitions et saisies massives⁴³, elle se contente de regretter cette pratique, sans la condamner⁴⁴, pour autant que des garanties supplémentaires permettent à l'intéressé d'exercer ses droits dans ce contexte⁴⁵; en l'espèce, un inventaire des pièces saisies aurait également pallié cette carence, semble-t-il. On peut se demander si, par hypothèse, cette exigence, pour justifiée qu'elle soit, est réaliste, en particulier dans le domaine de la criminalité économique et financière.

3.5.10. En définitive, la Cour impose que le pouvoir de perquisition octroyé aux enquêteurs soit clairement limité; en outre, elle exige que la perquisition soit entourée d'un certain nombre de garanties en cascade en vue de permettre à l'inculpé de la contrôler effectivement. Ainsi, la première garantie exigée est l'information suffisante du suspect (voire du tiers dont les locaux font l'objet de la perquisition ou du témoin), principalement par les mentions du mandat de perquisition, accessoirement, lors de son audition⁴⁶. Doivent ainsi être portés à sa connaissance les infractions donnant lieu à la perquisition, leur qualification provisoire et l'objet de la perquisition.

La deuxième garantie est la présence de l'inculpé sur les lieux ou, à défaut, la présence d'un tiers informé des poursuites justifiant la perquisition, voire de l'objet de celle-ci. Ces deux mesures garantissent un contrôle en temps réel.

(43) Cour eur. d. h., *Funcke et Mialhe c. France*, 25 février 1993, respectivement §§ 56 et 39 (dans ces cas, la loi n'exigeait pas de mandat de perquisition); Cour eur. d. h., *Sociétés Colas Est et autres c. France*, 16 avril 2002, § 49 (autre le fait que la loi n'exigeait pas de mandat de perquisition, l'administration disposait de pouvoirs très larges, hors la présence d'un officier de police judiciaire).

(44) Dans l'arrêt *Sociétés Colas Est et autres c. France* du 16 avril 2002, la Cour considère explicitement que des opérations massives peuvent être justifiées, mais qu'elles requièrent en conséquence des garanties contre les abus (§ 48). Dans l'arrêt *Ernst c. Belgique* du 15 juillet 2003, «la Cour se demande si d'autres mesures que les perquisitions et saisies massives au domicile des requérants [journalistes] et au siège de leur rédaction, par exemple des enquêtes internes incluant l'audition de magistrats, n'auraient pas pu permettre au juge d'instruction de rechercher les éventuels auteurs de violations du secret professionnel», ce qui semble indiquer qu'un principe de subsidiarité pourrait s'appliquer, en tout cas lorsqu'on est confronté à une question de protection des sources journalistiques.

(45) En ce sens, F. SCHUERMANS, «La Cour européenne des droits de l'homme et la perquisition: l'arrêt Van Rossem», *op. cit.*, p. 24.

(46) Si, en dépit de cette information, la personne ne disposait pas de recours effectif, la Cour constaterait probablement la violation de l'article 8, et en tout cas de l'article 13. Voir Cour eur. d. h., *Camenzind c. Suisse*, 16 décembre 1997, §§ 48 à 57; *L.M. c. Italie*, 8 février 2003.

JURISPRUDENCE

Si cette deuxième garantie ne se vérifie pas, une troisième peut venir à la rescousse, à savoir l'inventaire des objets saisis, dans la mesure où celui-ci facilite (voire permet) un contrôle *a posteriori* tel le référé pénal.

La première garantie ne s'impose pas moins lorsque la perquisition a lieu dans les locaux de sociétés commerciales. Pour le surplus, la troisième garantie semble revêtir, aux yeux de la Cour, une importance particulière dans ce contexte.

4. Cour européenne des droits de l'homme *versus* Cour de cassation?

Ce n'est pas la première fois que la jurisprudence de la Cour européenne met la Cour de cassation en difficulté. Existe-t-il des risques que le scénario se reproduise en matière de perquisitions?

4.1. La Cour européenne réaffirme le principe de proportionnalité: l'intrusion dans la vie privée que constitue la perquisition doit être proportionnelle au but poursuivi. Si le principe de proportionnalité, pas plus que le principe de subsidiarité, n'est connu comme tel de notre Code d'instruction criminelle, il y est entré en force depuis quelques années⁴⁷. La matière de la perquisition y avait toujours échappé en tant que telle, tant d'un point de vue législatif que jurisprudentiel⁴⁸. Si le principe devait s'imposer, on n'ose imaginer l'embarras des juges d'instruction puisque, chaque fois qu'ils ordonnent une perquisition, ils devraient justifier qu'elle est proportionnée à l'infraction commise ou aux preuves recherchées⁴⁹.

4.2. Cour européenne et Cour de cassation se rejoignent dans l'idée que l'article 8 oblige à conférer une certaine protection aux locaux commerciaux⁵⁰.

(47) En matière de témoignage anonyme, de méthodes particulières de recherche, d'écoutes téléphoniques, etc. Il figure à l'article 1^{er} du Code de procédure pénale en projet.

(48) C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale, op. cit.*, p. 340.

(49) En application du principe de subsidiarité, ils devraient, en outre, justifier en quoi une autre mesure d'instruction ne pourrait suffire. La difficulté serait d'autant plus grande qu'il ne paraît guère possible d'établir, de manière générale, une hiérarchie des mesures d'instruction en fonction de leur caractère attentatoire aux droits et libertés individuels. Faut-il préférer, par exemple, une perquisition à un témoignage anonyme ou à une écoute téléphonique?

(50) Cass., 19 février 2002, P.00.1100.N, *Pas.*, p. 117: «Que le droit reconnu par l'article 8, alinéa 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales comprend aussi les espaces professionnels pour autant que les activités qui y sont développées revêtent un caractère privé ou qu'une correspondance privée y soit conservée».

4.3. Pour des impératifs d'efficacité, ni la Cour européenne, ni la Cour de cassation ne contestent que le juge d'instruction délègue systématiquement à la police⁵¹ son pouvoir de perquisition, pour autant que la délégation ne soit pas générale⁵². S'il s'impose aux yeux de la Cour européenne et de la Cour de cassation que les officiers de police judiciaire soient parfaitement au courant du but et de l'objet de la perquisition, des nuances séparent cependant les deux juridictions quant à la manière dont les enquêteurs doivent être informés: la première exige une information explicite, résultant de préférence des mentions du mandat d'arrêt, la seconde ne sanctionne ni le mandat laconique, ni l'arrêt de la cour d'appel qui «suppose» que les enquêteurs étaient dûment informés.

4.4. La Cour de cassation ne s'est jamais émue des perquisitions et saisies massives. En revanche, la Cour européenne a manifestement un *a priori* peu favorable à ce genre de mesure mais l'on observe que dans toutes les hypothèses qui lui ont été soumises et qui ont débouché sur un constat de violation, ces perquisitions et saisies s'accompagnaient d'autres problèmes telle l'absence de mandat du juge d'instruction⁵³. Il serait donc hasardeux de conclure que des perquisitions et saisies massives ne sont pas possibles au yeux de la Cour strasbourgeoise; l'on peut, en revanche, affirmer qu'elles impliquent des garanties supplémentaires, tel un inventaire; ce que ne demande pas la Cour de cassation⁵⁴. On observera d'ailleurs que l'article 37, § 1^{er}, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle récemment modifié, qui prescrit un inventaire des objets saisis, prévoit

- (51) L'arrêt du 18 novembre 1998 rendu dans l'affaire VAN ROSSEM était tout à fait significatif à cet égard. Sur le pouvoir de délégation, voir l'article 89bis C.I.C.: elle se fait nécessairement à un officier de police judiciaire (qui ne doit plus être auxiliaire du procureur du Roi: C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, *op. cit.*, p. 341; *contra* H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 585), étant entendu que la délégation se fait à la fonction et non à la personne (cass., 28 novembre 1984, *Pas.*, p. 749; H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *ibid.*) et que toute subdélégation est interdite.
- (52) Cass., 13 février 2001, P.99.0739.N, *Pas.*, p. 86, avec note J.dJ.; *adde*, par exemple, Anvers, 2 décembre 1993, *R.W.*, 1993-94, p. 855. H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 585.
- (53) Voir, par exemple, Cour eur. d. h., *Funcke c. France*, 25 février 1993; *Sociétés Colas Est et autres c. France*, 16 avril 2002 (dans cette affaire, la Cour critiquait également les pouvoirs quasi illimités de l'administration).
- (54) Cass., 20 novembre 2001, P.00.0548.N, *Pas.*, p. 631: «L'officier de police judiciaire chargé de l'exécution d'un mandat de perquisition délivré par un juge d'instruction se cantonne aux limites de ce mandat et procède valablement à la saisie lorsqu'en raison de l'impossibilité matérielle d'effectuer un examen approfondi immédiatement sur place, il saisit des pièces pouvant être liées de prime abord aux infractions du chef desquelles le juge d'instruction a été saisi, afin d'approfondir leur examen ultérieurement». Si des infractions nouvelles sont ainsi découvertes, le juge d'instruction a l'obligation de les dénoncer au procureur du Roi (art. 29 C.I.C.) (H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 538).

JURISPRUDENCE

que ceux-ci sont individualisés, *dans la mesure du possible*⁵⁵. Formule, certes, curieuse dans une disposition légale, mais réaliste.

4.5. Pas plus que la Cour de cassation⁵⁶, la Cour européenne ne semble requérir la présence de l'inculpé lors de la perquisition. La seconde invite néanmoins les services de police à lui donner cette possibilité et, à défaut, à s'assurer de la présence d'un tiers bien informé, de telle sorte que le respect des limites de la perquisition puisse être contrôlé en temps réel.

4.6. Cour européenne et Cour de cassation s'opposent sur la motivation du mandat de perquisition, et cela en raison de leur approche fondamentalement différente: alors que la Cour de cassation entend veiller à ce que les enquêteurs, lors de la perquisition, n'outrepassent pas la saisine du juge⁵⁷, voire «n'aillent pas à la pêche»⁵⁸, la Cour européenne ajoute à cette préoccupation celle de permettre à l'intéressé de contrôler effectivement le respect de cette limite et, le cas échéant, d'exercer un recours en temps réel ou *a posteriori*.

La Cour de cassation admet en conséquence une motivation des mandats assez générale⁵⁹: si le mandat doit être motivé, elle n'exige pas qu'il

(55) Pour un commentaire de cette disposition, voir, par exemple, D. VANDERMEERSCH, «La saisie en matière pénale», *Saisie et confiscation des profits du crime*, éd. Maklu, 2004, p. 37; H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 410.

(56) L'article 39 n'est pas prescrit à peine de nullité: cass., 10 mars 2004, P.03.1233.F; cass., 25 septembre 1996, *Pas.*, p. 859; cass., 8 janvier 1988, *Pas.*, p. 551.

(57) Voir, par exemple, cass., 26 octobre 2004, P.04.1129.N; cass., 26 mars 2002, P.01.1642.N, *Pas.*, p. 204; A. LINERS et V. KEUTERICKX, «Les perquisitions: qui, où et comment?», *Le Journal de la Police*, 2005/2, p. 16; voir, toutefois, la note signée J.d.J. sous cass., 13 février 2001, P.99.0739.N, *Pas.*, p. 86, qui considère que les mentions du mandat de perquisition ont aussi pour raison d'être de permettre à la personne chez qui s'effectue la perquisition de vérifier que les conditions légales en sont bien respectées (en ce sens également, L. VIAENE, «Huiszoeking en beslag in strafzaken», *A.P.R.*, 1962, n° 231; A. LINERS et V. KEUTERICKX, *ibid.*, qui évoquent, en note, les droits de la personne); cet aspect n'apparaît cependant pas du tout dans l'arrêt; *adde* corr. Gand, 27 juin 1991, *T.G.R.*, 1992, 40/92.

(58) C'est-à-dire ne se servent de la perquisition pour découvrir des infractions non encore connues; H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, pp. 584 et 585.

(59) Sous réserve des précisions ci-dessous, les mentions obligatoires du mandat sont: la signature du juge d'instruction, l'indication des fonctionnaires de police auxquels est donnée la délégation, les motifs de la délégation, la personne chez qui la perquisition a lieu, l'objet de la perquisition et l'infraction dont il est question (F. SCHUERMANS, «La Cour européenne des droits de l'homme et la perquisition: l'arrêt Van Rossem», *op. cit.*, p. 21). N'est pas requise la mention des indices d'infractions justifiant la perquisition (C. DE VALKENEER, *op. cit.*, pp. 341 et 343). Sur la motivation du mandat, voir L. VIAENE, *op. cit.*, n° 234; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, éd. Kluwer, 1999, n° 388; L. HUYBRECHTS, «Enkele problemen van het gerechtelijk onderzoek», *Panopticon*, 1998, p. 136; J. DE CODT, «Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes», *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 26.

décrive les faits faisant l'objet de l'instruction⁶⁰ ou qu'il indique la qualification provisoire des infractions en cause⁶¹, ni qu'il spécifie les objets à rechercher⁶²; quant au lieu de perquisition, une certaine souplesse semble également tolérée^{63,64}. La Cour européenne requiert, en revanche, une motivation beaucoup plus précise.

5. Impact de l'arrêt VAN ROSSEM sur la jurisprudence belge

5.1. Il semble aller de soi que la jurisprudence nationale tienne compte des consignes strasbourgeoises⁶⁵, pour autant que l'on puisse les identifier clairement. Un effort est certainement à faire dans la motivation des mandats de perquisition, dans l'information donnée à l'occupant d'un immeuble soumis à une perquisition et dans l'établissement d'un inventaire des objets saisis. En revanche, la Cour européenne laisse entendre (sous bénéfice d'inventaire) que le contrôle requis par l'article 13 de la Convention est suffisant sous la forme du référé pénal.

5.2. Une violation de l'article 8 la Convention peut être invoquée devant les juridictions belges, soit dans le cadre du contrôle de l'instruc-

(60) Cass., 26 mars 2002, P.01.1642.N, *Pas.*, p. 204; L. HUYBRECHTS, *op. cit.*, p. 136; J. DE CODT, *op. cit.*, p. 26.

(61) Cass., 13 février 2001, P.99.0739.N, avec note J.dJ, *Pas.*, p. 86. Cette position est difficilement défendable dans la mesure où, d'une part, la saisine du juge doit être clairement délimitée par le réquisitoire du parquet et, d'autre part, il est indispensable, comme le rappelle la Cour elle-même, de délimiter les pouvoirs des enquêteurs; en ce sens, F. SCHUERMANS, «La Cour européenne des droits de l'homme et la perquisition: l'arrêt Van Rossem», *op. cit.*, p. 27.

(62) Cass., 13 février 2001, précité.

(63) Voir, par exemple, cass., 26 octobre 2004, P.04.1129.N: la mention de l'occupant du domicile n'est pas requise à peine de nullité; cette mention n'implique pas nécessairement une restriction quant à la perquisition dans le domicile concerné. Certains mandats autorisent la perquisition dans un lieu précisé ainsi que «partout ailleurs»: si pareille mention est critiquée par certains auteurs (H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 587; C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, *op. cit.*, p. 314), elle est admise par certaines décisions (corr. Gand, 17 juin 1991, *T.G.R.*, p. 70 et note en sens contraire S. KEMPINAIRE) ainsi que par l'auteur de la note précitée sous cass., 13 février 2001 (P.99.0739.N) dans la mesure où, lorsque les enquêteurs découvrent des indices à l'adresse indiquée, cela les dispenserait de requérir un nouveau mandat de perquisition du juge d'instruction pour poursuivre leurs recherches en d'autres lieux.

(64) En pratique, ces mentions sont portées à la connaissance de la personne concernée par leur lecture, mais cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité (A. LINERS et V. KEUTERICKX, «Les perquisitions: qui, où et comment?», *op. cit.*, p. 16).

(65) E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme - Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999, spéc. p. 136 et s. et p. 354 et s.

JURISPRUDENCE

tion, soit par le biais d'une contestation de la preuve illicitement obtenue, voire d'une violation des droits de la défense.

5.3. Jusqu'il y a peu, la Cour de cassation considérait généralement qu'il s'imposait d'écarter la preuve recueillie au prix d'une violation de l'article 8 de la Convention⁶⁶. Ce temps semble révolu. L'on assiste en effet à une évolution – une révolution? – dans la jurisprudence de la Cour de cassation en ce qui concerne l'impact des preuves illégalement ou irrégulièrement recueillies⁶⁷, les perquisitions irrégulières n'y échappant pas. Pour rappel, le juge du fond ne sera dorénavant tenu⁶⁸ d'écarter les preuves obtenues illégalement ou irrégulièrement que dans trois hypothèses: la disposition légale mise en cause est prévue à peine de nullité, l'illicéité a entaché la fiabilité de la preuve, ou l'illicéité commise est telle que l'usage de la preuve en question est contraire à un procès équi-

(66) Voir cass., 12 octobre 1993, *Pas.*, p. 816 et *Rev. dr. pén.*, 1994, p. 792.

(67) Cass., 14 octobre 2003, P.03.0762.N, publié avec les conclusions de l'Avocat général DE SWAEF, in *R.W.*, 2003-04, p. 814 et *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 617. Pour des commentaires, voir E. BREWAEYS, «Niet elke onregelmatigheid leidt tot verwerping bewijs», *Juristenkrant*, déc. 2003, n° 79, pp. 1 et 4; F. SCHUERMANS, «Ook de onrechtmatige voertuigzoeking kan dienen als geldig bewijs: het cassatiearrest van 14 oktober 2003», *Vigiles*, 2004, pp. 16 à 27; *id.*, «De nieuwe cassatierechtspraak inzake sanctionering van het onrechtmatig verkregen bewijs: doorbraak of bres?», *R.A.B.G.*, 2004, pp. 337 à 357; P. TRAESE, «Onrechtmatig verkregen doch bruikbaar bewijs: het Hof van Cassatie zet de bakens uit», *T. Strafr.*, 2004, pp. 133 à 143; 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 à 1239; C. DE ROY et S. VANDROMME, *Bijzondere opsporingsmethoden en aanverwante onderzoeksmethoden*, Anvers, Intersentia, 2004, pp. 77 à 79; 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 à 438. Cass., 23 mars 2004, P.04.0012.N; voir F. SCHUERMANS, «Cassatie wil af van 'terreur van procedure'», *Juristenkrant*, mai 2004, pp. 1 et 6; *id.*, «Cassatie verfijnt en relativeert verder de bewijsuitsluitingsregels in strafzaken», *R.A.B.G.*, 2004, pp. 1066 à 1071. Cass., 16 novembre 2004, P.04.644.N et P.04.1127.N; voir F. SCHUERMANS, «Les règles d'exclusion de la preuve en matière répressive et la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation», *Vigiles*, 2004, pp. 167 à 168. Cass., 2 mars 2005, P.04.0603.F, *J.T.*, 2005, p. 211; voir 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, «Le droit de la preuve à l'épreuve des juges», *J.T.*, 2005, pp. 349 à 355; C. DE VALKENEER, «Que reste-t-il du principe de légalité de la preuve? Variations autour de quelques arrêts récents de la Cour de cassation», *cette revue*, pp. 685-695.

(68) Sur cette question, voir notamment C. DE VALKENEER, «Que reste-t-il du principe de légalité de la preuve? Variations autour de quelques arrêts récents de la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 685-695.

table^{69,70}. Dans tous les autres cas, le juge peut admettre les preuves illégalement ou irrégulièrement obtenues en considérant par exemple que l'illicéité commise est sans commune mesure avec la gravité de l'infraction dont l'acte irrégulier a permis la constatation ou parce que cette irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégé par la norme transgressée⁷¹.

L'on voit ainsi la Cour de cassation considérer que l'absence de mandat pour procéder à une perquisition dans un hangar qui s'est avéré n'être ni un lieu ouvert au public ni un bâtiment abandonné ou l'absence de consentement écrit préalable à une perquisition à l'adresse du suspect ne constitue pas une irrégularité insurmontable, en dépit d'une éventuelle violation d'un des droits consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme, en l'espèce le droit au respect de la vie privée protégé par l'article 8⁷². La Cour affirme en effet: «qu'il ne résulte ni de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantit un procès équitable ni de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, ni d'aucune disposition constitutionnelle ou légale que la preuve qui a été obtenue en violation d'un des droits fondamentaux garantis par cette Convention ou par la Constitution est toujours inadmissible», et elle poursuit: «sauf dans le cas où une disposition conventionnelle ou légale prévoit elle-même les conséquences juridiques de la méconnaissance d'une formalité légalement prescrite relative à l'obtention de la preuve, le juge décide quelles sont les conséquences de cette irrégularité», sans qu'il faille déroger à cette règle lorsque «la formalité dont la méconnaissance est constatée concerne un des droits fon-

(69) Pour une analyse de ces conditions, voir not. M.-A. BEERNAERT, «La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites», *op. cit.* pp. 1102 et s.

(70) Cette jurisprudence ne peut évidemment que susciter l'inquiétude, en dépit de la nécessaire efficacité des mesures d'instruction, en particulier dans les affaires criminelles graves; voir les critiques émises par les différents auteurs cités à la note 67. Cette jurisprudence a néanmoins été consacrée par la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire en matière pénale et modifiant l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle (*M.B.*, 24 décembre 2004), dont l'article 13 est ainsi rédigé: «Ne peuvent être utilisés dans le cadre d'une procédure menée en Belgique, les éléments de preuve:

1° recueillis irrégulièrement à l'étranger, lorsque l'irrégularité:

– découle, selon le droit de l'Etat dans lequel l'élément de preuve a été recueilli, de la violation d'une règle de forme prescrite à peine de nullité;

– entache la fiabilité de la preuve;

2° ou dont l'utilisation viole le droit à un procès équitable».

(71) Cass., 2 mars 2005, précité; voir not. M.-A. BEERNAERT, «La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites», *op. cit.*, p. 1105; F. KUTY, «Le droit de la preuve à l'épreuve des juges», *op. cit.*, p. 354.

(72) Telles étaient les deux espèces tranchées par les arrêts du 16 novembre 2004.

JURISPRUDENCE

damentaux garantis par les articles 6 et 8.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par les articles 12, alinéa 2 et 15 de la Constitution»⁷³.

Aux yeux de la Cour de cassation, une violation de l'article 8, telle qu'elle a été constatée par la Cour européenne dans l'arrêt VAN ROSSEM, n'entache donc pas le droit à un procès équitable. Les hypothèses de perquisitions irrégulières devant être écartées pour violation de l'article 8 risquent donc de se réduire comme peau de chagrin⁷⁴...

5.4. La jurisprudence de la Cour européenne ne semble pas de nature à affaiblir celle de la Cour de cassation⁷⁵. En effet, confrontée à des preuves irrégulières ayant servi de base à une condamnation, la juridiction strasbourgeoise examine la question exclusivement sous l'angle du droit à un procès équitable, en posant par ailleurs qu'il ne lui appartient pas de déterminer si un mode de preuve particulier, notamment un élément de preuve illégalement obtenu, peut ou non être pris en considération; le caractère équitable du procès est apprécié dans sa globalité, en ce compris la manière illégale dont ces éléments de preuve ont été recueillis⁷⁶.

Si la Cour strasbourgeoise est donc prompte à conclure à une violation des droits individuels, elle est plus frileuse lorsqu'il s'agit d'apprécier la répercussion de pareille violation sur la preuve: une preuve recueillie en violation de la loi nationale ou même du droit au respect de la vie privée n'entrave pas nécessairement le droit au procès équitable⁷⁷.

(73) Cass., 2 mars 2005, précité.

(74) Selon M.-A. BEERNAERT, les preuves irrégulières qui emporteraient violation du droit au procès équitable seraient celles recueillies à la suite d'une provocation policière ou du non-respect du droit au silence («La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites», *op. cit.*, p. 1103).

(75) Voir, sur ce point, les conclusions de l'Avocat général DE SWAEF précédant cass., 14 octobre 2003, P.03.0762.N, *R.W.*, 2003-04, p. 814 et *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 617 et s., spéc. n° 8, p. 622.

(76) Voir F. KUTY, «Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2003», *J.L.M.B.*, 2004, pp. 331 et 506; *id.*, *J.L.M.B.*, 2001, pp. 684-685; *J.L.M.B.*, 1997, p. 986, et les références citées; G. DUTERTRE, *Extraits clés jurisprudence – Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, pp. 193-194.

(77) Pour la première hypothèse, voir Cour eur. d. h., *Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1998, Série A, n° 140; voir cependant l'opinion dissidente des juges PETTITI, SPIELMANN, DE MEYER et CARRILLO SALCEDO. Pour une violation du droit au respect de la vie privée, voir Cour eur. d. h., *Khan c. Royaume-Uni*, 12 mai 2000 (*Rec.*, 2000-V, pp. 305 et s.), *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, 25 septembre 2001 (*Rec.*, 2001-IX, pp. 235 et s.) et *Allan c. Royaume-Uni*, 5 novembre 2002 (*Rec.*, 2002-IX, pp. 65 et s.); voir cependant les opinions dissidentes sous les deux premiers arrêts (en particulier celle de la juge TULKENS qui relève qu'en concluant à la non-violation de l'article 6, «la Cour prive l'article 8 de toute effectivité»).

5.5. Si la sanction d'une perquisition illégale ou irrégulière ne peut être trouvée lors du jugement au fond, peut-être interviendra-t-elle en amont, au cours de l'instruction? La chambre du conseil et, plus particulièrement la chambre des mises en accusation, n'ont-elles pas précisément pour mission le contrôle de la régularité de l'instruction (art. 131, 235 et 235bis C.I.C.)?

L'on peut espérer que les juridictions d'instruction continueront à exercer leur contrôle et à annuler les perquisitions incompatibles avec l'article 8 (ainsi que tout ce qui en découle), en intégrant par ailleurs les exigences de la Cour européenne dans leur appréciation. Des doutes peuvent cependant surgir: certaines juridictions d'instruction ne seront-elles pas tentées de ne considérer les perquisitions que sous l'angle de la preuve et de conclure en conséquence qu'à défaut de vue d'ensemble de la procédure elles ne peuvent en apprécier la validité à ce stade⁷⁸? Ce ne serait là qu'une des conséquences funestes de plus de la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation. En outre, la distinction entre obtention des preuves et appréciation des preuves des articles 131 et 235bis ne devient-elle pas encore plus ténue⁷⁹, ce qui constituerait un nouvel encouragement pour les chambres des mises en accusation à renvoyer la question de la perquisition illicite au juge du fond? Enfin, ne perdons pas de vue que la partie qui n'était pas encore à la cause lors des débats devant la chambre des mises sur la validité de la perquisition peut encore soulever la question devant le juge du fond⁸⁰. Or, chaque fois que celui-ci sera amené à statuer sur une perquisition contraire à l'article 8, il le fera dans une perspective probatoire, avec pour conséquence qu'il ne sera tenu ni de sanctionner la violation de l'article 8 ni d'écarter la preuve ainsi recueillie.

Si les craintes émises se vérifiaient et que les juridictions d'instruction ne constituaient plus en quelque sorte une voie de recours effective à l'encontre de perquisitions ne respectant pas l'article 8, il est prévu⁸¹ que la Cour européenne pourrait se voir un jour saisie pour violation

(78) Sur cette question, voir F. KUTY, «Le droit de la preuve à l'épreuve des juges», *op. cit.*, p. 354.

(79) Sur les difficultés soulevées par cette distinction, voir notamment 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. 444 et 445; P. MORLET, «Le règlement de la procédure et le contrôle de sa régularité», *La loi belge relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, éd. La Chartre, 1998, pp. 94 à 101.

(80) Article 235bis, § 5. En outre, le prévenu qui y a intérêt peut toujours se prévaloir, devant le juge du fond, de la perquisition annulée (article 235bis, § 6 C.I.C. et C. arb., 8 mai 2002, *M.B.*, 24 mai 2002).

JURISPRUDENCE

l'article 13. En effet, comme on l'a dit, le référé pénal ne peut être considéré à lui seul comme le remède efficace en toute hypothèse⁸¹.

Conclusion

Comme très souvent, après une impression de grande clarté, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 9 décembre 2004 laisse perplexe quant à ses implications pratiques. Il invite assurément à une motivation plus complète des mandats de perquisition, de telle sorte que tant les fonctionnaires de police que la personne chez qui a lieu la perquisition (ainsi que les témoins) puissent en mesurer les limites et que cette dernière soit à même d'exercer un contrôle au moment même ou, à tout le moins, *a posteriori*. Le mandat devra, dès lors, au minimum mentionner les infractions justifiant la perquisition, leur qualification provisoire et l'objet de la perquisition.

L'exigence de motivation peut être rencontrée, selon la Cour, par la reproduction, dans le mandat, des termes du réquisitoire de mise à l'instruction, pour autant que celui-ci soit suffisamment précis. Ce faisant, on déplace le problème, sans peut-être prendre toute la mesure de la difficulté de préciser notamment les objets recherchés lors des perquisitions lorsque celles-ci interviennent en tout début d'enquête⁸².

La question de la motivation des mandats de perquisition ne fait qu'illustrer la nécessité de prévoir des garanties suffisantes au profit de la personne chez qui est ordonnée une perquisition, garanties qui peuvent varier selon les circonstances de fait : présence de la personne, dûment informée du contexte de la perquisition, inventaire des pièces saisies permettant un référé pénal, etc.

L'impact de l'arrêt VAN ROSSEM en droit belge est néanmoins plus que problématique : il heurte la jurisprudence bien établie tant des juridictions de fond que de la Cour de cassation qui se montrent beaucoup moins exigeantes notamment du point de vue de la motivation des mandats. Ce ne serait sans doute pas la première fois que la Cour de Strasbourg pousserait à des revirements de jurisprudence, mais une résistance certaine

(81) Pour un cas de sanction sous forme de responsabilité civile de l'État, en cas de faute de la part du juge d'instruction qui a ordonné la perquisition, voir Bruxelles, 13 mars 2002, *R.G.D.C.*, 2002, p. 435 et note K. STANGHERLIN.

(82) On observera que dans les affaires *Camenzind c. Suisse* (arrêt du 16 décembre 1997) ou *Roemen et Schmit c. Luxembourg* (arrêt du 25 février 2003) soumises à la Cour européenne, les autorités judiciaires recherchaient des objets très précis dont elles avaient déjà localisé la présence au lieu de la perquisition ; ce qui est loin d'être toujours le cas.

est à prévoir, notamment en raison de la difficulté de concilier droits de la personne et efficacité des recherches. Certains auront parfois l'impression que la Cour européenne privilégie exagérément le premier plateau de la balance au détriment du second.

L'arrêt heurte également la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation en matière de preuves recueillies de manière illicite qui, même en cas de violation de l'article 8 de la Convention, n'oblige pas nécessairement le juge à écarter la preuve ainsi constituée. Il est probable que le combat soit perdu d'avance sur ce registre dans la mesure où la Cour européenne a, étonnamment, déjà statué dans le même sens.

Le diagnostic est d'autant plus pessimiste que même les juridictions d'instruction risquent de ne plus sanctionner les perquisitions réalisées en violation de l'article 8 de la Convention et de renvoyer la question au juge du fond. Si tel était le cas, la Cour européenne pourrait un jour se voir saisie d'une violation de l'article 13 pour insuffisance de recours à l'encontre de perquisitions ne respectant pas l'article 8.

Dans le contexte actuel, il est donc à craindre que l'arrêt VAN ROSSEM, à la différence d'autres arrêts de la Cour européenne, n'ait qu'une influence tout à fait marginale sur la jurisprudence belge.

Entrerait-on donc dans une nouvelle ère juridique où la règle de procédure pénale ne serait qu'indicative, tout le procès se résumant en une balance d'intérêts entre la nécessaire répression des infractions et le plus ou moins nécessaire respect des droits et libertés fondamentaux?

Ann JACOBS,
Professeur de droit pénal
et de procédure pénale à l'ULg
Le 31 mai 2005