

# Nouveautés en matière de détention préventive ou les droits de la défense à prix bradés : une fausse bonne affaire ?

Olivier MICHIELS

Conseiller à la Cour d'appel de Liège  
Chargé de cours à l'ULg

Ludivine KERZMANN

Juge d'instruction au Tribunal de première instance francophone de Bruxelles

## Introduction : « *Better with less* » ou un système remodelé à l'aune d'objectifs essentiellement budgétaires

De la volonté constamment affichée par le législateur depuis l'adoption du « Plan justice »<sup>1</sup>, la loi dite « pot-pourri II »<sup>2</sup> « vise essentiellement à adapter le droit et le procès pénal aux besoins de notre époque, de sorte que les procédures se déroulent plus rapidement et efficacement, sans compromettre pour autant la qualité avec laquelle la justice est administrée ou les droits de la défense »<sup>3</sup>. Et les travaux parlementaires de souligner qu'il est hors de question « d'adopter une vision purement financière de la justice mais bien de faire mieux avec moins (*"better with less"*) »<sup>4</sup>.

Si les intentions énoncées quant à la volonté de conserver à l'administration de la justice un certain degré d'efficacité et aux droits de la défense une consistance intacte semblent claires, force est de constater qu'il s'agit avant tout de

<sup>1</sup> Disponible en intégralité sur le site du ministre de la Justice: [www.koengeens.be](http://www.koengeens.be).

<sup>2</sup> Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.

<sup>3</sup> Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 3.

<sup>4</sup> Exposé des motifs, n° 54-1418/001, p. 4.

restreindre les dépenses au regard d'un contexte économique et budgétaire peu favorable.

En ce qui concerne la question de la détention préventive plus particulièrement, qui est visée aux articles 71 et 127 à 140 et de la loi du 5 février 2016, le Plan justice partait du constat de la surpopulation carcérale engendrée notamment par un recours excessif à la détention préventive pour justifier les réformes envisagées<sup>5</sup>. Les dispositions nouvelles ne semblent *a priori* pas de nature à permettre de réduire la longueur des détentions préventives ni à permettre un contrôle plus strict de celles-ci.

Bien au contraire, il apparaît que les mesures adoptées, induisant par ailleurs un allègement de la charge des institutions judiciaires et du nombre d'affaires que ces dernières sont amenées à traiter, pourraient avoir pour corollaire une augmentation des délais de détention préventive.

Ainsi en est-il par exemple de l'allongement du délai de maintien de la détention préventive d'un mois à deux mois dès la troisième décision de confirmation<sup>6</sup>, de la suppression du contrôle des détentions préventives de longue durée<sup>7</sup>, de la suppression de la possibilité de déposer des requêtes de mise en liberté en cours d'instruction<sup>8</sup>, ou encore de la suppression du pourvoi en cassation immédiat pour les ordonnances de maintien en détention préventive rendues lors de comparutions mensuelles ou bimensuelles<sup>9</sup>.

Le « dommage collatéral » que constitue l'allongement potentiel de la durée des détentions préventives du fait de la loi nouvelle n'a pas échappé au législateur qui se justifie en soulignant que le but des dispositions nouvelles n'est « pas de rallonger la détention préventive mais de simplifier et rationaliser la procédure de contrôle »<sup>10</sup>.

Dans le cadre de la présente contribution, nous nous attacherons à étudier de manière systématique les nouveautés apportées par la loi du 5 février 2016 en matière de détention préventive en examinant de manière chronologique les différents stades de l'instruction et du procès pénal.

Nous aborderons ainsi les différentes modifications législatives intervenues pendant la phase d'instruction, et notamment les délais de contrôle de la détention préventive et le pourvoi en cassation dirigé contre les décisions de maintien de ladite détention (section 1). Nous analyserons ensuite les nouveautés introduites au stade du règlement de la procédure en matière de détention préven-

tive sous surveillance électronique et de vérification de l'adresse de l'inculpé remis en liberté (section 2). Nous nous pencherons alors sur les dispositions qui régissent le dépôt des requêtes de mise en liberté et la possibilité de décerner mandat d'arrêt après le dessaisissement du magistrat instructeur (section 3) avant d'étudier les questions posées par la mise en œuvre et l'articulation des dispositions nouvelles *ratione temporis* (section 4). Nous clôturerons notre propos par quelques réflexions quant à la pertinence des mesures adoptées et leur adéquation au regard tant des objectifs annoncés par le législateur que des contraintes budgétaires que cette réforme entend rencontrer.

## Section 1

### La détention préventive durant la phase d'instruction

#### § 1. Les délais de contrôle de la détention préventive

##### A. Le système tel qu'il existait avant l'adoption de la loi du 5 février 2016<sup>11</sup>

###### 1. Présentation générale

La loi relative à la détention préventive prévoit un premier contrôle de légalité du mandat d'arrêt par la chambre du conseil dans les cinq jours à compter de la délivrance de celui-ci<sup>12</sup>. L'ordonnance confirmant le mandat d'arrêt dans les cinq jours, ou l'arrêt rendu sur appel de celle-ci, est valable pour une durée d'un mois, au terme de laquelle l'inculpé placé en détention préventive est amené à comparaître une nouvelle fois devant la chambre du conseil<sup>13</sup>. Les juridictions d'instruction sont ensuite appelées à statuer d'office et à intervalles réguliers sur le maintien de la détention préventive.

Avant l'entrée en vigueur de la loi « pot-pourri II », dans l'hypothèse où la détention préventive était maintenue lors de la première comparution mensuelle, il y avait lieu de distinguer, pour déterminer la durée de détention pour laquelle la juridiction d'instruction était amenée à statuer, selon que l'inculpation ayant donné lieu à la délivrance du mandat d'arrêt était ou non correctionnalisable au sens de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les cir-

<sup>5</sup> Plan Justice, disponible sur le site du ministre de la Justice: [www.koengeens.be](http://www.koengeens.be), p. 52.

<sup>6</sup> Art. 128 de la loi du 5 février 2016.

<sup>7</sup> Art. 71 de la loi du 5 février 2016.

<sup>8</sup> Art. 129 de la loi du 5 février 2016.

<sup>9</sup> Art. 138 de la loi du 5 février 2016.

<sup>10</sup> Exposé des motifs, n° 54-1418/001, p. 121.

<sup>11</sup> Voy., pour un examen approfondi de la détention préventive avant la loi du 5 février 2016, D. CHICHOYAN, O. MICHIELS et P. THEVISSEN, *La détention préventive*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 210 p. et A. MASSET et P. THEVISSEN, « Détention préventive », *Postal Memorialis. Lexique de droit pénal et des lois spéciales*, Waterloo, Kluwer, 2014, D 87 / 01 – D 87 / 47, 50 p.

<sup>12</sup> Art. 21, § 1<sup>er</sup> de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, M.B., 18 août 1990.

<sup>13</sup> Art. 21, § 5 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, M.B., 18 août 1990.

constances atténuantes<sup>14 15</sup>. Cette distinction avait été introduite par la loi du 31 mai 2005<sup>16</sup> et visait à éviter, dans les affaires les plus graves, dont l'instruction est par définition souvent plus longue, de trop nombreux aller-retour des dossiers entre le juge d'instruction et la chambre du conseil. Le législateur paraît en effet du postulat que, dépossédé de son dossier, le magistrat instructeur ne pouvait plus faire avancer son enquête<sup>17</sup>.

## 2. Les délits et les crimes correctionnalisables.

En ce qui concernait les délits et les crimes correctionnalisables, la loi prévoyait un contrôle automatique de la chambre du conseil, appelée à statuer mensuellement sur le maintien ou non de la détention préventive<sup>18</sup>. Les décisions de maintien de la détention préventive, tant en degré d'instance qu'en degré d'appel, valaient donc titre de détention pour un mois, calculé de lendemain à veille de quantième<sup>19</sup>.

Dans ce cas de figure, le dossier était mis à la disposition du détenu et de son conseil pendant deux jours avant la comparution<sup>20</sup>.

Aucune disposition légale ne prévoyait la possibilité, pour l'inculpé détenu préventivement, de déposer une requête de mise en liberté endéans ce délai d'un mois.

## 3. Les crimes non correctionnalisables

En ce qui concerne les crimes pour lesquels les circonstances atténuantes visées à l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 ne pouvaient être retenues, le législateur de 2005 avait posé le principe d'une comparution trimestrielle devant la chambre du conseil. Toutefois, « afin de respecter le principe d'égalité entre les inculpés »<sup>21</sup>, un système de consultation mensuelle du dossier avait été mis en place<sup>22</sup>.

<sup>14</sup> Loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, *M.B.*, 5 octobre 1867.

<sup>15</sup> Art. 22, al. 2 de la loi du 20 juillet 1990.

<sup>16</sup> Loi du 31 mai 2005 modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et certaines dispositions du Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 16 juin 2005.

<sup>17</sup> Projet de loi modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnisation en cas de détention préventive inopérante, modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et modifiant certaines dispositions du Code d'Instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51-1317/001, pp. 6-7. Cet objectif ne semble pas rencontré dans le système prévalant avant l'adoption de la loi du 5 février 2016 dans la mesure où le dossier devait être mis mensuellement à la disposition de l'inculpé détenu préventivement. *Cf. infra*.

<sup>18</sup> Art. 22, al. 1<sup>er</sup> de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>19</sup> Cass., 4 mai 2005, *Pas.*, 2005, p. 993.

<sup>20</sup> Art. 22, al. 4 de la loi du 20 juillet 1990.

<sup>21</sup> Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51-1317/001, p. 7.

<sup>22</sup> Art. 22, al. 8 de la loi du 20 juillet 1990.

Par ailleurs, l'inculpé détenu préventivement disposait de la possibilité de déposer une requête de mise en liberté de mois en mois entre deux comparutions<sup>23</sup>.

## B. Le nouveau système

### 1. Un régime harmonisé pour toutes les différentes catégories d'infractions<sup>24</sup>

Partant du constat que la distinction introduite par le législateur en 2005 était source de difficultés et de confusions dans la pratique, « outre qu'elle faisait l'objet de vives critiques dans la doctrine »<sup>25</sup>, le législateur a pris l'option d'uniformiser la durée de la détention préventive pour les différentes catégories d'infractions pouvant justifier la délivrance d'un mandat d'arrêt.

La distinction opérée par l'article 22 ancien de la loi relative à la détention préventive n'avait par ailleurs plus de raison d'être dès lors que la loi du 5 février 2016 prévoit la possibilité de correctionnaliser tous les crimes sans exception<sup>26 27</sup>.

Désormais, la loi du 5 février 2016 prévoit un régime harmonisé pour toutes les infractions qui est précisé en son article 128, modifiant l'article 22 de la loi relative à la détention préventive. Ce dernier sera désormais libellé comme suit, en ses alinéas 1<sup>er</sup> et 2 :

« Tant qu'il n'est pas mis fin à la détention préventive et que l'instruction n'est pas close, la chambre du conseil est appelée à statuer, de mois en mois, ou à partir de la troisième décision, tous les deux mois, sur le maintien de la détention et sur la modalité de l'exécution de celle-ci.

À partir de la troisième décision, l'ordonnance de maintien en détention préventive et relative à la modalité de l'exécution de celle-ci forme un titre de privation de liberté pour deux mois. »

#### a) L'épineuse question de la computation des délais

Si l'exposé des motifs de la loi pourrait donner à penser que l'intention du législateur serait de procéder à un contrôle valable pour deux mois à partir de

<sup>23</sup> Art. 22bis de la loi du 20 juillet 1990.

<sup>24</sup> Pour un premier commentaire des dispositions relatives à la correctionnalisation, voy. V. FRANSSEN, « Op zoek naar de grenzen van het mechanisme van correctionalisering. Potpourri II en de spreekwoordelijke olifant », *Panopticon*, 2016, liv. 1, pp. 49-58. Voy. également S. VAN OVERBEKE, « Assisen in de potpourri: een aperitief voor het galgenmaal? », *R.W.*, 2015-2016, p. 602.

<sup>25</sup> Exposé des motifs, n° 54-1418/001, p. 121. Voy. notamment H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6<sup>e</sup> éd., Bruges, la Chartre, 2010, p. 876.

<sup>26</sup> Art. 121 à 123 de la loi du 5 février 2016.

<sup>27</sup> Voy. à cet égard la contribution, dans le présent ouvrage, de D. VANDERMEERSCH, « L'effet papillon de la généralisation de la correctionnalisation ».

la troisième ordonnance de la chambre du conseil, en ce compris l'ordonnance prononcée dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt<sup>28</sup>, on peut déplorer que la formulation finalement adoptée soit sujette à interprétation sur un point aussi fondamental.

Il n'est en effet pas précisé, dans l'énoncé du nouvel article 22, que la « troisième décision » visée par cette disposition inclut la décision rendue par la chambre du conseil sur pied de l'article 21 de la loi relative à la détention préventive (confirmation dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt).

La Cour de cassation avait eu l'occasion de trancher, au sujet de la réforme de 2005, la question de savoir si l'article 22, alinéa 2, dans son ancienne formulation (qui prévoyait qu'en matière de crimes non correctionnalisables, la chambre du conseil statuait sur le maintien de la détention préventive pour une durée de trois mois), s'appliquait dès la comparution dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt ou au contraire, à partir de la première comparution mensuelle<sup>29</sup>. À cette occasion, la Cour suprême avait estimé que la comparution trimestrielle d'une personne inculpée d'un crime non correctionnalisable ne s'appliquait qu'à dater de la première comparution mensuelle, et non à partir de la comparution dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt. Ce raisonnement ne pourrait-il pas être transposé par analogie aux dispositions de l'article 22 telles qu'elles ont été remodelées par la loi « pot-pourri II » ?

Il ne fait en tout cas aucun doute que cette regrettable lacune prête à controverse et des interprétations divergentes de la loi risquent d'apparaître très rapidement, avec des conséquences potentiellement désastreuses en matière de sécurité juridique et de respect des libertés individuelles.

Ainsi, selon les interprétations, la détention préventive sera dorénavant maintenue, le cas échéant, de manière sensiblement divergente selon l'interprétation retenue. Un exemple chiffré aura aussitôt fait de convaincre :

- le 1<sup>er</sup> janvier, un mandat d'arrêt est délivré par le juge d'instruction ;
- cinq jours plus tard, soit le 6 janvier, le détenu est appelé à comparaître devant la chambre du conseil qui statue sur le maintien éventuel de la détention préventive pour une durée d'un mois (*première ordonnance – ou ordonnance « zéro » – prise sur pied de l'article 21, valable un mois*) ;
- si la détention préventive est maintenue le 6 janvier par la chambre du conseil (ou au plus tard le 21 janvier par la chambre des mises en accusation en cas d'appel), l'affaire est à nouveau fixée le 6 février (ou le

<sup>28</sup> Voy. à cet égard l'exposé des motifs, n°54-1418/001, p. 120. Il y est en effet exposé que « le présent projet propose le déroulement suivant concernant le contrôle de la nécessité de la détention préventive : cinq jours – un mois – un mois – ensuite, tous les deux mois ».

<sup>29</sup> Cass., 16 mai 2007, *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 964.

21 février) devant la chambre du conseil qui rend une ordonnance qui maintient éventuellement la détention préventive pour une nouvelle durée d'un mois, soit jusqu'au 6 mars (ou au 21 mars). À nouveau, un appel est possible, sur lequel la chambre des mises en accusation devra statuer dans les quinze jours. En cas de maintien de la détention préventive, l'arrêt de la juridiction d'appel prolongera la détention pour une durée d'un mois également (*deuxième ordonnance – ou première ordonnance prise sur pied de l'article 22 – valable un mois*) ;

– à l'expiration de ce délai d'un mois, soit le 6 mars, dans l'hypothèse où aucun appel n'a été introduit, la chambre du conseil statuera alors :

- pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 6 mai. Ce délai de deux mois vaudra ensuite pour toutes les décisions postérieures de maintien de la détention préventive, qu'elles soient prononcées en degré d'instance ou en appel (*troisième ordonnance, valable deux mois*) ;
- ou, si l'on adopte une autre interprétation de l'article 22, alinéa 2, nouveau, pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 6 avril (*deuxième ordonnance prise sur pied de l'article 22, valable un mois*). Les ordonnances prises subséquemment se prononceraient quant à elles sur un maintien de la détention préventive pour une durée de deux mois.

À notre estime, la prudence et le souci d'assurer une certaine sécurité juridique imposent d'adopter l'interprétation la plus favorable aux droits de la défense et de considérer que la troisième décision, visée à l'article 22, alinéa 2 de la loi du 5 février 2016, est la troisième décision prise sur pied de l'article 22, à l'exclusion de l'ordonnance de maintien de la détention préventive prise dans les cinq jours.

Toutefois, cette position – conforme à l'enseignement de la Cour de cassation évoqué ci-dessus – n'est pas partagée par tous à l'heure où nous écrivons ces lignes. Ainsi, dans sa lettre collective n° 135 du 24 février 2016, la Direction générale Établissements pénitentiaires indique que le rythme des comparutions sera désormais bimensuel dès la deuxième décision prise sur pied de l'article 22 de la loi relative à la détention préventive<sup>30</sup>.

Au vu de la suppression de la possibilité d'interjeter un pourvoi en cassation immédiat dont nous parlerons ci-après<sup>31</sup>, toute controverse qui pourrait naître de cette question ne pourra être tranchée par la Cour suprême qu'après décision définitive sur le fond de l'affaire, et donc à un moment où la détention préventive a pris fin. Le risque de voir se développer des pratiques divergentes dans les différents ressorts de cour d'appel pendant de nombreux mois est dès

<sup>30</sup> Lettre collective n° 135 du 24 février 2016 de la Direction générale des établissements pénitentiaires, pp. 5-6.

<sup>31</sup> Cf. *infra*, § 2. B.

lors massif, ce qui aurait pour corollaire un traitement différencié des justiciables selon la juridiction dont ils dépendent.

*b) La conformité du nouveau système avec l'exigence de délai raisonnable*

Dans son avis n° 57 792/1/V rendu quant à la modification de l'article 22 de la loi relative à la détention préventive, le Conseil d'État, se fondant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>32</sup>, a estimé que le système ainsi mis en place était admissible au regard des exigences de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>33</sup>.

Cette disposition prévoit, entre autres, le droit d'une personne détenue préventivement à être jugée dans un délai raisonnable ou, à défaut, d'être libérée pendant la procédure<sup>34</sup>.

## 2. La suppression de la possibilité de déposer une requête de mise en liberté

L'uniformisation des délais de contrôle de la détention préventive pour toutes les catégories d'infraction s'accompagne, dans la loi nouvelle, de la suppression de la possibilité pour les détenus, d'accéder mensuellement au dossier répressif et de demander à ce qu'il soit statué mensuellement sur le maintien de sa détention préventive par le biais du dépôt d'une requête de mise en liberté<sup>35</sup>. Les travaux préparatoires de la loi indiquent qu'au regard de l'extension de la possibilité de correctionnalisation à tous les crimes, de l'abrogation de l'article 136<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle (qui envisageait le contrôle des détentions préventives de longue durée)<sup>36</sup> et la diminution du délai maximal entre deux contrôles de la détention préventive pour les infractions qui étaient concernées par cette possibilité, il n'y a pas lieu de maintenir celle-ci<sup>37</sup>.

La suppression du droit du détenu de consulter son dossier et de déposer une requête de mise en liberté chaque mois tend à remédier aux écueils de la loi de 2005 soulevés par la doctrine qui soulignait que ces droits faisaient obstacle aux objectifs de rationalisation des allers-retours des dossiers nécessitant une plus longue instruction entre le cabinet du juge d'instruction et la chambre du conseil<sup>38</sup>.

<sup>32</sup> Cour eur. D.H., 2 octobre 2012, *Abdulhakov c. Russie*, req. n° 14743/11, § 213.

<sup>33</sup> Projet de loi, n° 54-1418/001, p. 301.

<sup>34</sup> Cette exigence ne se confond pas, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, avec celle de l'article 12, § 3, de la Constitution. Voy. à cet égard O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale: le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable*, Limal, Anthemis, 2015, p. 250.

<sup>35</sup> Art. 129 de la loi du 5 février 2016.

<sup>36</sup> Cf. *infra*, § 3, « La suppression du contrôle des instructions de longue durée ».

<sup>37</sup> Exposé des motifs, n° 54-1418/001, p. 122.

<sup>38</sup> Voy. notamment H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, t. I, 7<sup>e</sup> éd., Bruges, la Charte, 2014, p. 983.

## § 2. Les voies de recours

### A. Le système antérieur à l'adoption de la loi du 5 février 2016

Avant l'entrée en vigueur de la loi « pot-pourri II », l'arrêt aux termes duquel la détention préventive était maintenue était susceptible d'un pourvoi en cassation de la part de l'inculpé comme du ministère public, sans aucune restriction quant au stade de la détention auquel cet arrêt était prononcé (première comparution ou comparution subséquente)<sup>39</sup>.

Le pourvoi en cassation devait être introduit dans un délai de vingt-quatre heures à compter de la signification de l'arrêt de maintien, et la Cour était tenue de statuer dans les quinze jours à compter de la date du pourvoi.

Cette possibilité de pourvoi immédiat constituait une dérogation notoire au principe édicté par l'article 418 du Code d'instruction criminelle selon lequel le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'à l'encontre des décisions rendues en dernier ressort.

### B. Le nouveau système: limitation de la possibilité de pourvoi en cassation direct contre l'ordonnance de maintien de la détention préventive

Désormais, la possibilité de se pourvoir en cassation n'est plus ouverte, en matière de détention préventive, qu'aux arrêts rendus par la chambre des mises en accusation formés contre les décisions de la chambre du conseil visées à l'article 21, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi, à savoir les décisions rendues dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt.

La motivation retenue par le législateur à l'occasion des travaux préparatoires peut paraître surprenante, s'agissant de justifier la suppression du contrôle de légalité immédiat sur des décisions portant sur un droit aussi fondamental que la liberté individuelle. En effet, il est question de permettre à la Cour suprême de se concentrer sur son *core business*, à savoir l'examen d'arrêts ou de jugements définitifs, en se livrant à un calcul statistique sur l'impact, en termes de « plus-value », au regard du nombre de dossiers et de libérations subséquentes, de la suppression d'une telle possibilité<sup>40</sup>.

Par ailleurs, l'exposé des motifs indique que le contrôle de légalité sauvegardé par la réforme est plus crucial que les autres dans la mesure où c'est à cette seule occasion que les juridictions d'instruction sont habilitées à vérifier la légalité et la régularité d'un mandat d'arrêt, les décisions subséquentes se limitant au contrôle de la persistance d'indices sérieux de culpabilité à charge de l'inculpé

<sup>39</sup> Art. 31, § 2, ancien de la loi du 20 juillet 1990.

<sup>40</sup> Exposé des motifs, n° 54-1418/001, p. 127.

et à la nécessité de maintenir la détention préventive au regard des critères légaux ou d'en modifier la modalité d'exécution<sup>41</sup>.

Nous pensons au contraire que toute décision qui permet de maintenir une atteinte légale au droit de liberté individuelle, ce qui est assurément le cas des décisions subséquentes, devrait pouvoir faire l'objet d'un contrôle de sa légalité sous peine de méconnaître gravement les droits de la défense.

La circonstance qu'un pourvoi restera possible après la décision définitive au fond n'énerve en rien ce constat, dans la mesure où l'on aperçoit mal l'intérêt pour le détenu qui a subi une détention préventive maintenue illégalement de contester cette dernière alors qu'elle a déjà été subie, sauf les cas – qui devraient être exceptionnels dans cette hypothèse au regard des critères légaux<sup>42</sup> – où le détenu pourrait prétendre à une indemnisation du chef d'une détention préventive inopérante<sup>43</sup>.

Par ailleurs, le Conseil d'État avait posé la question de savoir si la justification sommaire de la suppression du pourvoi en cassation pour les arrêts subséquents pouvait suffire, d'une part, à satisfaire les exigences européennes qui veulent que les motivations de la détention préventive soient contrôlées de manière plus stricte avec le temps<sup>44</sup> et, d'autre part, à justifier la distinction faite entre les décisions prises sur pied de l'article 21 et celles prises sur pied de l'article 22 de la loi relative à la détention préventive, sachant que des moyens moins radicaux existent ou peuvent être introduits pour éviter des abus de procédure<sup>45</sup>.

### § 3. La suppression du contrôle des instructions de longue durée

#### A. Le contrôle des détentions préventives de longue durée avant l'entrée en vigueur de la loi «pot-pourri II»

La loi du 31 mai 2005 déjà évoquée ci-dessus<sup>46</sup> avait introduit dans le Code d'instruction criminelle un article 136<sup>ter</sup> qui prévoyait un contrôle par la chambre des mises en accusation des détentions préventives de longue durée, soit celles excédant une durée de six mois, sans que la chambre du conseil n'ait statué sur le règlement de la procédure.

<sup>41</sup> Exposé des motifs, n° 54-1418/001, p. 128.

<sup>42</sup> Loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, M.B., 14 août 1990.

<sup>43</sup> À cet égard, voy. O. MICHELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale: le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable?*, op. cit., pp. 260-267.

<sup>44</sup> L'avis cite à cet égard l'arrêt suivant: Cour eur. D.H., 16 mars 2010, *Jiga c. Roumanie*, req. n° 14352/04, § 76.

<sup>45</sup> Avis du Conseil d'État n° 57 792/1/V du 23 septembre 2015, n° 54-1418/001, p. 282.

<sup>46</sup> Loi du 31 mai 2005 modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et certaines dispositions du Code d'instruction criminelle, M.B., 16 juin 2005.

Ce contrôle s'exerçait d'office (en ce qui concernait les délits et les crimes correctionnalisables) ou sur requête de l'inculpé (en ce qui concernait les crimes non correctionnalisables) et de façon tout à fait indépendante du contrôle mensuel ou trimestriel de la détention préventive par la chambre du conseil.

L'idée soutenant cette disposition était de renforcer le contrôle de la chambre des mises en accusation sur les instructions<sup>47</sup>.

#### B. La suppression du contrôle des détentions préventives de plus de six mois

La loi «pot-pourri II» abroge purement et simplement l'article 136<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle et, partant, la possibilité de contrôle de la détention préventive ainsi attribuée à la chambre des mises en accusation indépendamment des appels dont cette juridiction serait saisie.

La justification retenue dans les travaux préparatoires est d'ordre d'abord technique dans la mesure où différentes lacunes législatives dans le système antérieur sont épinglées. Ensuite, le législateur a estimé que la plus-value de cette disposition posait question en ce que les juridictions d'instruction, amenées à contrôler la légalité de la détention préventive à intervalles réguliers, ont également pour devoir de vérifier si le délai raisonnable n'est pas dépassé<sup>48</sup>.

D'un point de vue purement pratique, cette modification législative est à approuver en ce qu'elle permet d'éviter un passage en chambre des mises en accusation parfois difficilement conciliable avec la mise à disposition du dossier dans le cadre de la comparution mensuelle de l'inculpé détenu devant la chambre du conseil.

Par contre, l'abrogation de cette disposition, qui prévoyait «un seuil» à partir duquel une détention préventive pouvait objectivement être considérée comme étant «de longue durée» et la suppression d'une possibilité de voir la légalité de la détention préventive examinée sous l'angle particulier de la longueur de celle-ci est regrettable en ce qu'il prive l'inculpé d'un recours préventif en cas de dépassement du délai raisonnable, et ce, alors que la Cour européenne vient récemment de stigmatiser l'effectivité des recours préventifs en droit belge<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51-1317/001, p. 8.

<sup>48</sup> Exposé des motifs, n° 54-1418/001, pp. 66-67.

<sup>49</sup> Cour eur. D.H., 28 octobre 2014, *Panju c. Belgique*, *Rev. trim. D.H.*, 2015, p. 742 et obs. O. MICHELS et G. FALQUE «L'importance aux yeux de Strasbourg de l'effectivité des recours préventifs et indemnitaires en cas de dépassement du délai raisonnable»; J.L.M.B., 2015, p. 352 et obs. Fr. KONING, «Droit au respect du délai raisonnable en matière pénale: ineffectivité du contrôle par les juridictions d'instruction et du droit à réparation»; voy. aussi D. VANDERMEERSCH, «Les effets dans le temps des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et le juge national», *Rev. dr. pén.*, 2015, pp. 1010-1011; Fr. KRENC et S. VAN DROOGHENBROECK, «Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1<sup>er</sup> juillet – 31 décembre 2014)», *J.T.*, 2015, p. 545;

## La détention préventive au stade du règlement de la procédure

### § 1. Le sort de la détention préventive sous surveillance électronique

#### A. Le système tel qu'il existait avant la réforme « pot-pourri II » et l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 11 février 2015

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 décembre 2012, la détention préventive peut s'exécuter soit en prison, soit dans un autre endroit, sous surveillance électronique<sup>50</sup>.

La détention sous surveillance électronique, désormais consacrée par l'article 16, § 1<sup>er</sup>, de la loi sur la détention préventive, n'est pas une alternative à la détention préventive comme l'est la libération sous conditions (prévue à l'article 35 de la loi du 20 juillet 1990). Il s'agit d'une modalité d'exécution du mandat d'arrêt et donc d'une privation de liberté exécutée dans un lieu qui n'est pas un établissement pénitentiaire<sup>51</sup>.

Néanmoins, une controverse est née quant à la question de savoir si l'inculpé, détenu préventivement sous surveillance électronique, pouvait ou non, au moment du règlement de la procédure, être renvoyé sous les liens d'un mandat d'arrêt modalisé par la surveillance électronique.

Saisie d'un pourvoi introduit à l'encontre d'une décision de la chambre des mises en accusation de Bruxelles ayant confirmé une ordonnance de renvoi sous les liens d'une détention exécutée sous surveillance électronique, la Cour de cassation a clarifié la situation par un arrêt du 11 février 2015<sup>52</sup>.

La Cour suprême a ainsi dit pour droit qu'en l'absence de disposition expresse prévoyant le renvoi d'une personne sous les liens d'un mandat d'arrêt exercé sous surveillance électronique, cette modalité n'était pas admissible après le règlement

W. DE PAUW, « Terug van weggeweest: de zoektocht naar een daadwerkelijk rechtsmiddel in de zin van artikel 13 EVRM bij de overschrijding van de redelijke termijn tijdens het onderzoek », *R.A.B.G.*, 2015, pp. 976-979.

Loi du 27 décembre 2012 portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 31 janvier 2013.

<sup>51</sup> Voy., à cet égard, A. MASSET et P. THEVISSEN, « Détention préventive », *op. cit.*, pp. D87/19 – D87/21; D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive sous surveillance électronique: quelques questions », *J.T.*, 2014, p. 240.

<sup>52</sup> Cass., 11 février 2015, *J.T.*, 2015, p. 204: « Au moment où elle ordonne le renvoi de l'inculpé qui se trouvait en détention préventive sous surveillance électronique, la juridiction d'instruction ne peut que mettre fin à cette détention ou libérer l'inculpé sous conditions en application de l'article 35 de la même loi. »

de la procédure, en telle sorte que les juridictions d'instruction n'avaient d'autre choix que de libérer la personne détenue, avec ou sans conditions<sup>53</sup>.

Ainsi, la décision d'accorder la modalité de surveillance électronique prise avant le règlement de la procédure par le magistrat instructeur ou les juridictions d'instruction entraînait *ipso facto* la certitude pour l'inculpé de comparaître libre devant le juge du fond, sauf révocation de la modalité accordée avant le règlement de la procédure conformément à l'article 24bis de la loi du 20 juillet 1990.

#### B. Le nouveau système

L'article 132 de la loi du 5 février 2016 modifie l'article 26 de la loi relative à la détention préventive dont le § 3 dispose désormais que :

« Lorsque, en réglant la procédure, la chambre du conseil renvoie l'inculpé devant le tribunal correctionnel ou devant le tribunal de police en raison d'un fait sur lequel est fondée la détention préventive et qui est légalement passible d'une peine d'emprisonnement supérieure à la durée de la détention préventive déjà subie, elle peut mettre l'inculpé en liberté ou décider, par une ordonnance séparée et motivée conformément à l'article 16, §§ 1<sup>er</sup> et 5, premier et deuxième alinéas, que l'inculpé restera en détention, ou qu'il sera mis en liberté en lui imposant de respecter une ou plusieurs conditions, comme il est prévu à l'article 35.

Si l'inculpé se trouve en détention sous surveillance électronique, la chambre du conseil peut, par décision motivée, maintenir la détention sous surveillance électronique. »

Les travaux préparatoires de la loi indiquent que cette modification législative a été rendue nécessaire dans un but de clarifier la situation à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation cité ci-dessus<sup>54</sup>. La lecture de l'exposé des motifs nous apprend en outre que le terme « maintenir », qui suppose dès lors que la juridiction d'instruction ne peut pas, au stade du règlement de la procédure, accorder la modalité de la surveillance électronique à un détenu qui n'en bénéficiait pas auparavant, a été choisi pour éviter qu'une personne remise en liberté sous conditions avant le règlement de la procédure ne soit placée sous détention préventive sous surveillance électronique au moment du règlement de la procédure<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> Pour un commentaire de cette décision, voy. notamment D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive sous surveillance électronique: quelques questions », *J.T.*, 2014, pp. 240-242.

<sup>54</sup> Exposé des motifs, n° 54-1418/001, p. 124.

<sup>55</sup> *Ibid.*

Il est évidemment fâcheux que la possibilité d'accorder une modalité de détention sous surveillance électronique au stade du règlement de la procédure à un détenu qui n'en bénéficiait pas jusqu'alors n'ait pas été retenue par le législateur, alors que cette possibilité est reconnue aux juridictions d'instruction appelées à statuer uniquement sur le maintien de la détention préventive.

Cette lacune avait déjà été relevée par le Conseil d'État dans son avis, sans que le texte définitif ne soit modifié en conséquence<sup>56</sup>.

## § 2. L'élection d'adresse de l'inculpé remis en liberté

### A. Le système antérieur à la loi « pot-pourri II »

L'article 29 de la loi relative à la détention préventive disposait jusqu'alors que « la personne mise en liberté provisoire doit indiquer à quelle adresse les convocations et les significations requises par l'instruction peuvent lui être faites ultérieurement. Jusqu'au moment où l'intéressé fait parvenir un avis de changement par lettre recommandée à la poste adressée au ministère public, les convocations et les significations ont lieu valablement à cet endroit. »

Bien que la disposition légale ne le précise pas, il était communément admis jusqu'alors que l'adresse élue au moment de la libération de l'inculpé était celle où devaient être adressées les convocations et significations relatives à l'instruction, mais également au procès pénal.

Toutefois, en raison du délai parfois important entre le moment de la libération d'un inculpé et sa citation à comparaître, il arrivait fréquemment que l'inculpé ait changé d'adresse en omettant d'en faire part au parquet par lettre recommandée, ce qui lui était évidemment préjudiciable.

### B. Le nouveau système

L'article 135 de la loi du 5 février 2016 modifie l'article 29 en précisant *expressis verbis* que l'élection d'adresse concerne également le procès pénal.

Par ailleurs, la loi prévoit désormais que les convocations doivent être adressées à l'adresse élue, ou à l'adresse où l'inculpé est inscrit au registre national si cette inscription est postérieure à l'élection d'adresse. Cette modification implique dès lors l'obligation, pour le ministère public, de vérifier l'adresse des inculpés remis en liberté au registre national au moment de leur adresser une convocation ou une signification.

Cette mesure doit être saluée en ce qu'elle est de nature à permettre à chaque personne remise en liberté d'être effectivement touchée par les correspon-

dances judiciaires et dès lors d'avoir la possibilité d'assurer la défense de ses intérêts en dépit d'un oubli de notifier au parquet un changement de domicile<sup>57</sup>.

## Section 3

# La détention préventive après dessaisissement du juge d'instruction

## § 1. Le droit de déposer une requête de mise en liberté

### A. Le système antérieur à la loi du 5 février 2016

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 qui statue sur le maintien de la détention<sup>58</sup>. La détention de l'inculpé pouvait de la sorte se prolonger jusqu'au prononcé d'une décision de la juridiction de jugement se substituant au maintien de la privation de liberté.

Pour pallier cet inconvénient et permettre à l'inculpé de faire valoir son droit à recouvrer la liberté, l'article 27, § 1<sup>er</sup>, de la loi sur la détention préventive prévoyait qu'une requête de mise en liberté provisoire pouvait être adressée :

- soit au greffe du tribunal correctionnel ou de police saisi depuis l'ordonnance de renvoi jusqu'au jugement ;
- soit au greffe du tribunal correctionnel, siégeant en degré d'appel, ou à la cour d'appel, depuis l'appel jusqu'à la décision sur celui-ci ;
- soit au greffe de 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. C'est encore cette même juridiction d'instruction qui est compétente pour statuer sur les requêtes déposées au cours de l'instance de règlements de juges lorsque l'inculpé est détenu en exécution d'une ordonnance de prise de corps décernée par la chambre du conseil, pendant l'instance prévue par les articles 135, 235 et 235bis du Code d'instruction criminelle et à partir du pourvoi en cassation jusqu'à l'arrêt.

<sup>57</sup> Sur l'irrégularité de la saisine du juge du fond dans l'hypothèse où la décision de renvoi est affectée d'une irrégularité ou d'un vice de forme flagrant qui soit la rend légalement inexistante car attentatoire à l'authenticité même de l'ordonnance, soit porte gravement atteinte aux droits de la défense, voy. J. DE COOT, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 168 ; voy. encore Cass., 9 octobre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 136 ; Cass., 13 décembre 1976, *Rev. dr. pén.*, 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, p. 1726 ; Cass., 5 avril 2006, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 930 (qui porte sur le fait que le juge du fond ne se prononce pas sur la légalité de l'ordonnance de renvoi).

<sup>58</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, collection de la Faculté de droit de Liège, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 716.

<sup>56</sup> Avis du Conseil d'État n° 57 792/1/V du 23 septembre 2015, n° 54-1418/001, p. 301.

L'article 27, § 2, de la loi sur la détention préventive précise, quant à lui, que la mise en liberté peut être demandée par la personne qui en est privée en vertu d'un ordre d'arrestation immédiate décerné après condamnation, à la condition qu'appel, opposition ou pourvoi en cassation aient été formés contre la décision de condamnation elle-même<sup>59</sup>.

La juridiction saisie a l'obligation de statuer sur la requête en chambre du conseil dans les cinq jours qui suivent son dépôt<sup>60</sup>. Le ministère public, le requérant et son conseil sont entendus. Ces deux derniers sont avisés, vingt-quatre heures au moins avant la comparution, des jour et heure de l'audience, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste.

La décision doit intervenir dans un délai de cinq jours à compter du dépôt de la requête. À défaut, sous la seule réserve d'une demande de remise formulée par l'inculpé ou son conseil<sup>61</sup>, le requérant est remis en liberté.

La décision statuant sur la requête de mise en liberté rendue par le tribunal correctionnel ou de police est susceptible d'un appel dans un délai de vingt-quatre heures. La juridiction d'appel doit impérativement statuer dans les quinze jours de la déclaration d'appel. Si tel n'est pas le cas, l'inculpé est remis en liberté.

Un pourvoi en cassation est ouvert au requérant contre une décision rejetant, en dernier ressort, sa demande de mise en liberté, et ce, pendant un délai de vingt-quatre heures qui court à compter du jour où la décision contestée lui a été signifiée. La Cour de cassation est tenue de statuer dans un délai de quinze jours à compter de la date du pourvoi. À défaut, le requérant est remis en liberté.

Le dépôt d'une nouvelle requête de mise en liberté est recevable dès l'instant où il a été statué de manière définitive sur la requête précédente du prévenu.

## B. Le nouveau système

La loi « pot-pourri II » modifie le système que nous venons d'exposer sur deux points.

Le premier porte sur l'impossibilité de pouvoir déposer une nouvelle requête de mise en liberté avant l'expiration d'un délai d'un mois à compter du rejet de la requête précédente.

Cette disposition fait suite à une proposition formulée par le procureur général près la Cour de cassation qui observait que la « Cour a été confrontée à l'abus de requêtes répétées de mise en liberté provisoire »<sup>62</sup>.

L'article 27 de la loi sur la détention préventive est, dès lors, complété par un paragraphe 4 qui dispose qu'« en cas de rejet de la requête de mise en liberté provisoire, une nouvelle requête ne peut être introduite qu'après l'expiration d'un délai d'un mois à compter du rejet ».

Le second est relatif au pourvoi en cassation qui était ouvert au requérant contre la décision de rejet de la mise en liberté. En effet, l'article 31, § 2, de la loi sur la détention préventive dispose désormais, comme nous l'avons souligné ci-avant, que les décisions portant sur la détention préventive ne sont plus susceptibles d'un pourvoi immédiat.

En revanche, la décision prononçant une arrestation immédiate reste susceptible d'un pourvoi pour autant évidemment que la décision de condamnation fasse elle aussi l'objet d'un tel recours.

## § 2. L'appel dirigé par le ministère public contre une ordonnance de prise de corps sans exécution immédiate

En matière criminelle, la chambre du conseil peut décerner une ordonnance de prise de corps éventuellement assortie d'une exécution immédiate<sup>63</sup>.

La loi « pot-pourri II » permet dorénavant au ministère public de former un appel devant la chambre des mises en accusation contre les décisions de la chambre du conseil qui ordonne la prise de corps sans toutefois en prescrire l'exécution immédiate. L'appel formé par le ministère public, selon les conditions fixées par l'article 26, § 4, de la loi sur la détention préventive, a un effet suspensif, de telle manière que l'inculpé détenu sous les liens du mandat d'arrêt ne sera pas remis en liberté dans cette hypothèse<sup>64</sup>.

Cette modification législative fait suite à un arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 2015<sup>65</sup> qui avait dit pour droit que l'ordonnance de prise de corps qui n'était pas assortie de l'exécution immédiate, ne formait pas un titre de détention valable, contrairement à ce qu'avait décidé la chambre des mises en accusation de Bruxelles.

<sup>59</sup> Voy. à ce propos, B. DEJEMPE, « Les voies de recours », in *La détention préventive*, Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 321-323; D. CHICHOYAN, O. MICHIELS et P. THEVISSEN, *La détention préventive*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 100-101; S. BERBUTO, « Arrestation immédiate », in *Droit et procédure pénale*, Bruxelles, Kluwer, 2006, p. 23.

<sup>60</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., pp. 717-718.

<sup>61</sup> Sur la prolongation du délai, voy. O. KLEES, « La situation de l'inculpé lors du règlement de la procédure et du prévenu devant le juge du fond », in *La détention préventive*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 282.

<sup>62</sup> Exposé des motifs, n° 54-1418/001, p. 125.

<sup>63</sup> Bruxelles (ch. mis. acc.), 30 avril 1991, *Rev. dr. pén.*, 1991, p. 869, note P. MORLET, « L'ordonnance de prise de corps décernée par la chambre du conseil – nature et conséquences ».

<sup>64</sup> Art. 132 de la loi « pot-pourri II » qui modifie l'article 26, § 5, de la loi sur la détention préventive.

<sup>65</sup> Cass., 2<sup>e</sup> ch., 6 mai 2015, R.G. n° P15.0608.F, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

## A. Le système antérieur: le défaut de l'inculpé lors d'un acte de procédure

L'article 28, § 2, de la loi sur la détention préventive dispose que le tribunal ou la cour, selon le cas, peut décerner un mandat d'arrêt si l'inculpé laissé ou remis en liberté reste en défaut de se présenter à un acte de procédure.

Un inculpé est « laissé en liberté » si, après une arrestation judiciaire, il n'a pas été envisagé de décerner un mandat d'arrêt à son égard. Il est « remis en liberté » lorsqu'après avoir été détenu préventivement, il est libéré par une ordonnance de mainlevée du juge d'instruction, consécutivement à une décision d'une juridiction d'instruction ou à la suite d'une requête de mise en liberté accueillie favorablement<sup>66</sup>.

Cette faculté abandonnée au juge du fond de décerner un mandat d'arrêt en cas de défaut de l'inculpé de se présenter à un acte de procédure est extrêmement rarement utilisée en pratique.

## B. Le nouveau système

La loi nouvelle maintient la possibilité pour le juge du fond de décerner un mandat d'arrêt dans les hypothèses où le prévenu reste en défaut de se présenter à un acte de procédure.

Le constat fait par le collègue des procureurs généraux qu'il s'agit là « d'un article vide » reste d'actualité, à plus forte raison parce que le prévenu est en droit de comparaître en personne ou par avocat<sup>67</sup>. Il ne pourrait, en effet, être soutenu que le prévenu se soustrait à un « acte de procédure » s'il a pris soin d'être représenté par son conseil. De même, le juge du fond ordonnerait-il la comparution personnelle du prévenu que celui-ci conserverait la possibilité, à l'exception de l'hypothèse très théorique de la délivrance du mandat d'amener<sup>68</sup>, d'être représenté par son avocat<sup>69</sup>. Enfin, selon nous, opter pour le choix de faire défaut au cours de la procédure menée devant le juge du fond expose le prévenu au risque d'entendre son éventuelle opposition diligente

<sup>66</sup> D. CHICHOYAN, O. MICHIELS et P. THEVISSIN, *La détention préventive*, op. cit., pp. 45-46.

<sup>67</sup> Exposé des motifs, n° 54-1418/001, p. 125, le collègue rappelle encore que la règle de la représentation a été étendue à l'inculpé; voy. L. KERZMANN et A. DELANNAY, « Chronique de législation pénale », *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 750.

<sup>68</sup> Voy. art. 185 du Code d'instruction criminelle; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale: le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable?*, op. cit., pp. 376-382.

<sup>69</sup> Cour eur. D.H., 21 janvier 1999, *Van Geyselghem c. Belgique*, J.T., 1999, p. 174 et note P. LAMBERT; Cour eur. D.H., 20 mars 2001, *Stroek et Goedhart c. Belgique*, J.L.M.B., 2001, p. 1003 et note Fr. KUTY; Cass., 4 juin 2013, *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 108 et note O. MICHIELS.

d'arrêt.

La loi sur la détention préventive offre désormais la possibilité au juge du fond<sup>70</sup>, à l'instar du juge d'instruction, de décerner un mandat d'arrêt si des « circonstances nouvelles et graves » éclairent différemment la situation concrète du prévenu et rendent nécessaire la mesure de privation de liberté<sup>71</sup>. Il appartiendra au juge du fond d'apprécier le caractère nouveau et grave des circonstances et l'absolue nécessité pour la sécurité publique qui justifieraient la détention d'un prévenu laissé ou remis en liberté<sup>72</sup>.

On peut lire dans les travaux préparatoires que cette adaptation « comble notamment la lacune qui existe dans le cadre de la liberté sous conditions, où le prévenu mis en liberté sous conditions ne peut être sanctionné alors que c'est pourtant le cas au cours de l'instruction. L'article 38, § 2, le prévoit expressément, mais n'est pas utilisable en raison de la formulation actuelle du deuxième paragraphe de l'article 28. » *L'inelegentia juris* est, dès lors, corrigée<sup>73</sup>.

La loi permet également au juge du fond en cas de maintien d'une détention sous surveillance électronique, et ce, exclusivement sur réquisitoire du ministère public, de dire que la poursuite de la détention s'effectuera à la prison si l'une des hypothèses visées par l'article 24bis, § 1<sup>er</sup>, de la loi sur la détention préventive est rencontrée. L'on s'étonnera de constater que le texte de l'article 24bis, § 3, prévoit encore que le juge du fond dispose de la possibilité de remplacer une détention exécutée en prison par une détention sous surveillance électronique. Il s'agit assurément là d'une erreur commise par le législateur dès l'instant où le prévenu est par définition déjà détenu sous surveillance électronique. La question se pose de savoir dans quelle mesure cette appréciation, avant dire droit et nécessairement subjective, de l'existence de circonstances nouvelles et graves ne va pas à l'encontre du nécessaire devoir d'impartialité qui incombe au juge correctionnel<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> Il s'agit des juges compétents pour connaître des requêtes de mise en liberté et qui sont visés par l'article 27 de la loi sur la détention préventive.

<sup>71</sup> Voy. par exemple Cass., 31 décembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2477; Cass., 8 novembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2299 et conclusions de D. VANDERMEERSCH.

<sup>72</sup> Cass., 15 mars 1995, *Pas.*, 1995, p. 316; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., p. 699.

<sup>73</sup> Voy. Anvers, 12 février 2002, *T. Strafr.*, 2003, p. 203 et note I. MENNES, qui retient que lorsqu'il est constaté que l'inculpé laissé ou remis en liberté provisoire n'observe pas les conditions qui lui sont imposées, le juge du fond peut décerner un mandat d'arrêt à l'encontre du prévenu, d'office ou sur réquisition du ministère public.

<sup>74</sup> O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale: le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable?*, op. cit., pp. 310-315.

En effet, « le principe d'impartialité subjective du juge implique que le Tribunal n'émette pas d'opinion "tranchée" sur la solution du litige avant le prononcé de la décision au fond »<sup>75</sup> et un régime d'incompatibilité légale est d'ailleurs mis en place, par l'article 292 du Code judiciaire, pour éviter qu'un juge ne puisse statuer dans un dossier dont il a connu dans le cadre d'une autre fonction.

## Section 4

### Le droit transitoire

#### § 1. Les délais de contrôle de la détention préventive

L'article 141 de la loi « pot-pourri II » dispose que le nouveau régime de détention préventive prévu par l'article 22 de la loi sur la détention préventive entre en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2016.

Les ordonnances de maintien de la détention – qu'elles soient prises pour un mois (art. 22, al. 1<sup>er</sup>) ou pour trois mois (art. 22, al. 2) –, qui sont rendues avant le 1<sup>er</sup> juillet 2016 et dont la durée se prolonge au-delà de cette date, resteront applicables pour la durée pour laquelle elles ont été prononcées.

Pour les détentions qui ont été maintenues pour une durée de trois mois, le législateur a prévu un régime transitoire qui permet à l'inculpé, comme auparavant, de déposer une requête de mise en liberté de mois en mois et pour la première fois au plus tôt cinq jours avant l'expiration du délai d'un mois à partir de l'ordonnance trimestrielle<sup>76</sup>.

La difficulté surgit lorsque l'on combine les dispositions relatives à la détention préventive avec celles relatives à la correctionnalisation des crimes. En effet, dès le 29 février 2016, date d'entrée en vigueur de la loi, tous les crimes sont correctionnalisables. Il s'ensuit qu'à partir de cette date, la chambre du conseil ne peut plus être saisie d'un crime non correctionnalisable qui l'oblige à statuer de trois mois en trois mois sur la détention.

L'ordonnance de maintien ne peut, par conséquent selon nous, n'être que d'un mois. De même, lorsque la chambre du conseil est saisie, après le 29 février 2016, d'une requête de mise en liberté, la décision de maintien, si maintien il y a, ne pourrait être valable que pour un mois. La chambre des mises en accusation qui connaîtrait d'un appel dirigé contre une telle décision devrait pareillement maintenir la détention pour un seul mois.

<sup>75</sup> H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, t. I, 7<sup>e</sup> éd., Bruges, la Charte, 2014, p. 18; comp. avec C.A., 28 mars 2002, arrêt n° 56/2002, point B.8.3; voy. aussi Cass., 14 octobre 2011, J.L.M.B., 2012, p. 829 (rendu en matière civile) et obs. Fr. GEORGES, « L'incompatibilité du juge en raison du cumul de fonctions judiciaires successives ».

<sup>76</sup> Voy. art. 140, al. 2, de la loi « pot-pourri II ».

Si cette analyse se confirme, le régime transitoire envisagé par le législateur ne devrait jamais s'appliquer puisqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2016, il ne devrait plus y avoir de décision confirmant le maintien de la détention pour trois mois.

#### § 2. Les autres dispositions relatives à la détention préventive

Toutes les autres modifications en matière de détention préventive entrent en vigueur au 29 février 2016.

### Conclusion : essai d'évaluation du nouveau système

Priver un individu de sa liberté reste une décision lourde de conséquences. Elle ne peut être prise que suivant des critères stricts qui doivent empêcher tout dérapage et toute forme de répression immédiate. La loi sur la détention préventive est le fruit d'un équilibre délicat entre le droit fondamental à la liberté individuelle et la protection de la société. Les modifications apportées à celle-ci doivent, par conséquent, être empreintes de prudence et de modération.

Si l'on peut se réjouir que le législateur ait permis aux juridictions d'instruction de renvoyer un inculpé sous surveillance électronique, l'on ne peut, en revanche, que regretter l'allongement des délais de contrôle de la détention préventive à deux mois, à partir de la troisième décision de la chambre du conseil, pour tous les crimes et les délits. Cette critique n'est pas neuve puisque les juges d'instruction et AVOCATS.BE n'avaient pas manqué de faire observer que l'allongement des délais est susceptible de heurter les droits de la défense et d'enrayer le rythme des comparutions mensuelles qui est un « ressort permettant de dynamiser et d'accélérer l'enquête »<sup>77</sup>.

La suppression du contrôle des détentions préventives de longue durée et plus encore la limitation des pourvois en cassation laissent songeur.

Nous l'avons dit, le Conseil d'État a souligné que si l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas à la personne privée de liberté la possibilité de se pourvoir immédiatement contre les décisions prises en matière de détention préventive<sup>78</sup>, il notait que le seul pourvoi immédiat contre la décision de confirmation du mandat d'arrêt qui se justifiait par le fait qu'un tel contrôle serait « plus crucial que celui des décisions ultérieures de prolongation de la détention préventive » semblait sommaire compte tenu du jugement « de la Cour européenne des droits de l'homme selon lequel

<sup>77</sup> Observations d'AVOCATS.BE relatives à l'avant-projet de loi « pot-pourri II » (version approuvée en Conseil des ministres le 25 juin 2015), point 3.

<sup>78</sup> Le Conseil d'État cite Cour eur. D.H., 31 juillet 2000, *Jecius c. Lituanie*; Cour eur. D.H., 23 avril 2009, *Gubkin c. Russie*.

les motivations de la détention préventive doivent être contrôlées de manière stricte avec le temps». Le Conseil d'État ajoutait: «la question se pose également de savoir si la constatation que seul un nombre limité des pourvois en cassation concernés aboutissent peut offrir une justification adéquate à la distinction opérée, dès lors que des moyens moins radicaux existent ou peuvent être introduits pour éviter un abus de procédure»<sup>79</sup>.

Si les objectifs poursuivis par le législateur de lutter contre la surpopulation carcérale et de simplifier la procédure doivent être encouragés, il ne faut pas perdre de vue que la Belgique dispose sur le papier d'une loi qui concourt à limiter les détentions préventives même si, en pratique, un constat d'échec s'impose sans qu'il soit particulièrement aisé d'en déterminer la ou les causes<sup>80</sup>.

Les modifications apportées à l'édifice par la loi «pot-pourri II» risquent, elles aussi, de se heurter au même constat dès lors qu'elles se justifient, en (grande) partie, pour des raisons budgétaires.

D'autres avancées législatives concernant la détention préventive sont néanmoins à saluer. Il est à noter que le jour de la publication de la loi «pot-pourri II» au *Moniteur belge* paraissait également la loi du 29 janvier 2016 permettant l'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventive<sup>81</sup>. Cette législation, qui doit toutefois être complétée par un arrêté royal concernant ses modalités d'exécution, répond à un problème récurrent d'acheminement des détenus aux audiences qui les concernent et qui forçait quelque peu le recours à la représentation prévue par l'article 23 de la loi sur la détention préventive, au prix parfois du respect des droits de la défense.

<sup>79</sup> Exposé des motifs, n° 54-1418/001, pp. 281-282.

<sup>80</sup> Voy. H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, t. I, 7<sup>e</sup> éd., Bruges, la Chartre, 2014, pp. 887-888.

<sup>81</sup> Loi du 29 janvier 2016 relative à l'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventive, M.B., 19 février 2016.