

Ann JACOBS

Professeur de droit pénal et de procédure pénale à l'Université de Liège

Annick SADZOT

Assistante au Service de droit pénal et de procédure pénale à l'Université de Liège

Mis à jour en 2005 par

Vincent GUERRA

Assistant au Service de droit pénal et de procédure pénale à l'Université de Liège

en 2011 par

Anne-Laurence HOLLANDERS

Assistante au Service de droit pénal et de procédure pénale à l'Université de Liège et Avocate au Barreau de Liège

en 2017 par

Géraldine FALQUE

Assistante au Service de droit pénal et de procédure pénale à l'Université de Liège et Avocate au barreau de Liège

SOMMAIRE**PRINCIPALES SOURCES DOCTRINALES**

INTRODUCTION	I 42/1
I. LES DÉFINITIONS ET CARACTÉRISTIQUES DE L'INFORMATION	I 42/1
1. Définition de l'information	I 42/1
2. Les caractéristiques de l'information	I 42/2
2.1. Une procédure secrète	I 42/2
2.2. Une procédure écrite	I 42/3
2.3. Une procédure non-contradictoire	I 42/4
3. Les dérogations aux caractéristiques de l'information	I 42/4
3.1. Les exceptions au secret	I 42/4
3.2. Les exceptions au caractère non-contradictoire	I 42/6
3.2.1. Les actes d'instruction complémentaires	I 42/6
3.2.2. L'accès au dossier répressif	I 42/6
4. L'enquête proactive	I 42/7
4.1. Définition	I 42/7
4.2. Les conditions	I 42/8
5. Le traitement policier autonome	I 42/10
6. L'enquête policière d'office	I 42/11
II. LA CONDUITE DE L'INFORMATION	I 42/12
1. Les pouvoirs et devoirs du procureur du Roi	I 42/12

1.1.	Le droit et le devoir général d'informer	I 42/12
1.1.1.	La direction, l'autorité et la responsabilité de l'enquête	I 42/12
1.1.2.	La garantie de la légalité et de la loyauté de la preuve	I 42/13
1.1.3.	Le pouvoir de réquisitions	I 42/13
1.1.4.	Le pouvoir de donner des directives générales	I 42/15
1.1.4.1.	Quant à la politique de recherche des infractions	I 42/15
1.1.4.2.	Quant à l'exécution des missions de police judiciaire	I 42/15
1.2.	La compétence territoriale	I 42/16
1.3.	L'exercice de l'action publique	I 42/16
1.3.1.	Généralités	I 42/16
1.3.2.	L'opportunités des poursuites	I 42/16
1.3.3.	La saisine du juge d'instruction	I 42/18
1.3.4.	Les pouvoirs du procureur du Roi après l'intentement de l'action publique	I 42/19
2.	Les pouvoirs et les devoirs des services de police	I 42/20
2.1.	L'exécution des réquisitions du procureur du Roi	I 42/20
2.2.	L'obligation d'information	I 42/20
III.	LES ACTES D'INFORMATION	I 42/21
1.	Introduction	I 42/21
2.	L'arrestation judiciaire de personnes	I 42/22
3.	Les contrôles d'identité	I 42/23
4.	Les fouilles	I 42/23
5.	Le recours à la force, aux menottes et aux armes à feu	I 42/24
5.1.	Le recours à la force	I 42/24
5.2.	Le recours aux menottes	I 42/24
5.3.	Le recours aux armes	I 42/25
6.	La descente et les prélèvements sur les lieux	I 42/25
7.	Les visites de lieux publics	I 42/26
8.	Les visites domiciliaires et les perquisitions sur consentement	I 42/26
9.	Les saisies	I 42/27
9.1.	Principes	I 42/27
9.2.	Le référé pénal	I 42/28
9.2.1.	Définition	I 42/28
9.2.2.	Introduction de la demande et décision	I 42/29
9.2.3.	Recours	I 42/29
9.3.	Le maintien d'une saisie et le délai raisonnable	I 42/30
10.	L'intervention différée	I 42/31
11.	L'expertise	I 42/31
12.	L'autopsie	I 42/32
13.	Les prélèvements sanguins	I 42/33
14.	Les prélèvements et les analyses ADN	I 42/33
14.1.	L'analyse et l'exploitation de traces découvertes sur la scène d'une infraction	I 42/33
14.2.	Le prélèvement de référence sur une personne de 16 ans ou plus, avec son consentement	I 42/33

15.	L'exploration corporelle	I 42/34
16.	La récolte de données concernant des comptes bancaires et des transactions bancaires	I 42/35
17.	Les méthodes d'enquête concernant Internet	I 42/36
17.1.	La recherche non secrète dans un système informatique	I 42/36
17.2.	La recherche secrète dans un système informatique	I 42/37
17.3.	L'infiltration sur Internet	I 42/38
17.4.	La mesure de conservation rapide de données informatiques	I 42/39
18.	Les mesures de recherche dans le domaine des (télé)communications	I 42/40
18.1.	L'identification de l'utilisateur d'un moyen de télécommunication	I 42/40
18.2.	Le repérage et la localisation de télécommunications	I 42/40
18.3.	L'interception, la prise de connaissance, l'exploration et l'enregistrement des communications et télécommunications non-accessibles au public en cas de flagrant crime, de prise d'otage ou d'extorsion	I 42/41
19.	L'interception du courrier	I 42/41
20.	Le contrôle visuel discret	I 42/42
21.	La collecte des données relatives aux passagers	I 42/43
22.	Les auditions	I 42/44
22.1.	Généralités	I 42/44
22.2.	Les règles applicables à toutes les auditions	I 42/45
22.3.	Les règles applicables en fonction de la qualité procédurale de la personne auditionnée	I 42/47
22.3.1.	Catégorie I : l'audition d'une personne à laquelle aucune infraction n'est reprochée	I 42/48
22.3.2.	Catégories II et III : l'audition d'une personne non privée de liberté et interrogée au sujet d'une infraction qui peut lui être imputée	I 42/48
22.3.3.	Catégorie IV : l'audition d'un suspect privé de liberté	I 42/51
22.4.	La sanction	I 42/54
23.	Les procès-verbaux	I 42/55
23.1.	Définition	I 42/56
23.2.	Les formes	I 42/56
23.3.	La force probante	I 42/56
23.4.	La remise du procès-verbal à la personne entendue	I 42/56
24.	Les méthodes particulières de recherche	I 42/57
24.1.	Introduction	I 42/57
24.2.	Les conditions générales	I 42/57
24.3.	L'observation	I 42/58
24.4.	L'infiltration	I 42/59
24.5.	Le recours aux indicateurs	I 42/61
25.	L'analyse en relation avec la transmission d'une maladie contagieuse	I 42/61
26.	L'interdiction temporaire de résidence en cas de violences domestiques	I 42/62
IV.	LES DROITS DES PERSONNES	I 42/64
1.	Les droits des personnes entendues	I 42/64
2.	Les droits des proches de la personne autopsiée	I 42/64
3.	Les droits de la personne soumise à une exploration corporelle	I 42/64

4.	Les droits des victimes en particulier	I 42/64
4.1.	Un traitement correct et consciencieux	I 42/64
4.2.	La déclaration de personne lésée	I 42/65
4.2.1.	Les formes de la déclaration	I 42/66
4.2.2.	Les droits de la personne lésée	I 42/66
5.	Les droits des personnes lésées par un acte d'information relatif à leurs biens	I 42/67
6.	Les droits de certains tiers intéressés	I 42/67

PRINCIPALES SOURCES DOCTRINALES

- A. JACOBS et A. MASSET (coord.), *Actualités de droit pénal*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, 256 p.
- M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8^e éd., Bruxelles, La Chartre, 2017, pp. 379-638.
- Ch. De VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, 558 p.
- M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 263-430.
- L. KENNES, *Manuel de la preuve en matière pénale*, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 137-422.
- D. HOLZAPFEL, L. KENNES et S. CUYKENS, *La preuve en matière pénale*, Bruxelles, Larcier, 2015, 558 p.

INTRODUCTION

Le procès pénal se caractérise par trois stades différents – l'information, l'instruction et le jugement –, auxquels l'on pourrait ajouter un quatrième, soit celui de l'exécution du jugement.

La phase de l'information consiste à rechercher les infractions et leurs auteurs ainsi qu'à rassembler les éléments utiles à l'exercice de l'action publique. C'est au ministère public qu'il appartient de remplir ces missions. En dépit de l'importance de l'information préliminaire¹, celle-ci fut largement ignorée par le Code d'instruction criminelle de 1808², lequel ne consacrait que quelques dispositions sommaires à cette phase procédurale, pourtant largement dominante par rapport aux dossiers faisant l'objet d'une instruction.

Il fallut attendre l'entrée en vigueur de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, dite « Loi Franchimont », pour que l'information soit prise en considération comme il se doit, et que les pratiques prétoriennes développées par le ministère public trouvent enfin une assise légale.

Cette législation donne une définition de l'information et de ses caractéristiques, en légalisant notamment le secret de l'information (I), précise les pouvoirs et les devoirs du procureur du Roi et des services de police à ce stade du procès pénal (II), réglemente certains actes d'information et introduit un recours contre certains d'entre eux (III) et organise, enfin, un certain nombre de droits en faveur des personnes confrontées à cette phase d'enquête (IV).

I. LES DÉFINITIONS ET CARACTÉRISTIQUES DE L'INFORMATION

1. Définition de l'information

L'article 28bis, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle définit l'information comme « l'ensemble des actes destinés à rechercher les infractions, leurs auteurs et les preuves, et à rassembler les éléments utiles de l'action publique », soit tous les éléments qui permettent au parquet de juger de l'opportunité des poursuites.

¹ Dans la grande majorité des cas, le dossier répressif restera à l'information sans être mis à l'instruction : C. VANDEN WYNGAERT, « Les modifications quant à l'information », *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, C.U.P., Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, Liège, 1998, p. 37 et les références citées.

² H.-D. BOSLY, « L'information », *La loi belge du 12 mars 1988 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, La Charte, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 3, 1998, p. 9.

L'information a donc notamment pour objet la recherche des infractions, ce qui la distingue de l'instruction, laquelle consiste uniquement, en vertu de l'article 55 du Code d'instruction criminelle, en la recherche des auteurs et des preuves relativement à des faits commis et connus.

L'article 28*bis*, § 3, du Code d'instruction criminelle précise que, sauf les exceptions prévues par la loi¹, les actes d'information ne peuvent comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels. Il s'agit en outre toujours d'actes de police judiciaire, et non d'actes de police administrative (lesquels ont pour objet le maintien de l'ordre public).

Par ailleurs, le procureur du Roi doit veiller à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés. À cet égard, la Cour de cassation² considère que cette règle impose seulement un devoir particulier au procureur du Roi qui procède à l'information et n'a par la suite plus rien à voir avec la question de savoir si, au cours du procès pénal au fond, le droit à un procès équitable, la loyauté dans la recherche des preuves et le principe relatif au respect des droits de la défense ont été respectés³.

2. Les caractéristiques de l'information

L'information est une procédure de type inquisitoire, c'est-à-dire qu'elle demeure secrète, écrite et non contradictoire⁴.

2.1. Une procédure secrète

L'article 28*quinquies*, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code d'instruction criminelle dispose que « *sauf les exceptions prévues par la loi, l'information est secrète* ».

¹ Voy., par exemple, les articles 35 et 35*ter* du Code d'instruction criminelle qui autorisent la saisie des choses qu'ils visent (sur ces dispositions, voy. Cass., 11 janvier 2012, *J.T.*, 2012, p. 267, note O. KLEES, qui vaut, *mutatis mutandis*, pour le procureur du Roi).

² Voy. F. KUTY, « Le devoir du ministère public de proposer une solution de justice : l'expression de son honneur et l'assise de sa légitimité », *J.L.M.B.*, 2013, pp. 1456-1470 et, dans un sens plus engagé, F. KONING, « La loyauté dans la collecte des preuves ou le remède au côté obscur de la force... », *J.T.*, 2015, pp. 468-469.

³ Cass., 30 octobre 2001, *T. Straf.*, 2002, p. 18 ; dans ce même arrêt, la Cour de cassation ajoute que « *jusqu'à preuve du contraire, le ministère public est présumé intervenir loyalement ; (...) il appartient au juge d'apprécier si l'allégation du prévenu, selon laquelle le ministère public disposerait d'éléments à sa décharge, manque ou non de crédibilité, et si tel n'est pas le cas, quelle conséquence juridique doit en résulter* ».

⁴ L. KENNES et S. MARY, « Les fondements de la phase préliminaire du procès pénal », *J.T.*, 2008, pp. 654-659 ; R. MOLDERS, « Pour l'assistance de l'avocat au stade de l'information pénale », *J.T.*, 2009, p. 117.

Comme l'écrivent les professeurs M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, « *le fondement du secret de l'information réside, d'une part, dans la nécessité d'une enquête efficace et, d'autre part, dans la protection indispensable des droits des personnes concernées, dans la mesure où une information peut évidemment aboutir à un classement sans suite* »¹.

L'article 28quinquies, § 1^{er}, al. 2, du Code d'instruction criminelle fait une application de ce principe (d'ordre public²) en précisant que toute personne appelée à prêter son concours professionnel à l'information est tenue au secret (soit le juge d'instruction, le procureur du Roi, les policiers, les experts, les greffiers, les interprètes les assistants de justice, les étudiants en stage, ...).

Le renvoi à l'article 458 du Code pénal, qui incrimine la divulgation d'un secret professionnel, garantit l'observation du principe. S'agissant d'un délit, l'infraction requiert un dol général, soit la conscience et la volonté de violer la loi.

Il convient encore de relever que l'article 28quinquies, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle ne met pas en échec l'article 29, al. 1^{er}, du même Code selon lequel « *toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, ainsi que, pour ce qui concerne le secteur des prestations familiales, toute institution coopérante au sens de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la charte de l'assuré social qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ». Par conséquent, les membres des services de police ne peuvent donc pas invoquer le secret professionnel pour refuser de fournir des renseignements à l'autorité judiciaire.

2.2. Une procédure écrite

L'information est une procédure écrite dans la mesure où elle s'appuie sur des procès-verbaux émanant d'une autorité qui, dans l'exercice de ses fonctions, constate ou recueille des renseignements relatifs à la preuve d'une infraction³.

¹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 273.

² H. BEKAERT, « Le secret de l'instruction », *Rev. dr. pén.*, 1950-1951, p. 121.

³ Sur la notion de procès-verbal, voy. R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, 4^e éd., Maklu, Anvers, 2007, p. 264.

Les articles 29 du Code d'instruction criminelle et 40 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police rappellent que les procès-verbaux de constat ou de recherche d'une infraction sont transmis à l'autorité judiciaire compétente.

2.3. Une procédure non contradictoire

L'information est une procédure non contradictoire, en sorte que la personne suspectée – de même que la victime – n'a, en principe, pas accès au dossier répressif¹ et ne peut solliciter – si ce n'est de manière officieuse – l'accomplissement de certains devoirs.

3. Les dérogations aux caractéristiques de l'information

3.1. Les exceptions au secret

Le législateur a prévu une série d'exceptions au secret de l'information, notamment :

- le droit offert à la personne interrogée de demander une *copie gratuite de son procès-verbal d'audition*. Ainsi, l'article 28quinquies, § 2, du Code d'instruction criminelle offre la possibilité à toute personne interrogée par le procureur du Roi ou tout service de police de demander la délivrance gratuite d'une copie du texte de son audition. Cette copie lui est remise ou adressée immédiatement ou dans le mois. Toutefois, en raison de circonstances graves et exceptionnelles, le procureur du Roi peut, par une décision motivée, retarder le moment de cette communication pendant un délai de trois mois maximum renouvelable une fois. Cette décision est déposée au dossier et n'est pas susceptible de recours. Des dispositions spécifiques sont en outre prévues lorsque la demande émane d'un mineur (art. 28quinquies, § 2, al. 4 et s., du C.I.Cr.) ;
- le droit de demander *l'accès et/ou une copie du dossier* (art. 21bis du C.I.Cr.) ;
- la communication aux personnes lésées (art. 5bis du T.P.C.P.P.) et aux victimes (art. 3bis du T.P.C.P.P.) de certaines informations relatives à l'état du dossier ;
- l'accompagnement, par une personne de confiance de leur choix, des mineurs victimes ou témoins de certaines infractions lors de leurs auditions (art. 91bis du C.I.Cr.) ;
- le ministère public peut, lorsque l'intérêt public l'exige (besoin d'information du public, nécessités de l'enquête, ...), *communiquer des informations à la presse* (art. 28quinquies, § 3, du C.I.Cr.)². Il devra toutefois veiller, lors de ses contacts

¹ Voy. toutefois l'article 21bis du Code d'instruction criminelle.

² Voy. A. JACOBS, « Le secret de l'information et de l'instruction. Le principe et l'exception des communications à la presse », *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, C.U.P., Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1998, pp. 247-266 ; P. DELTOUR, « De wet Franchimont en de pers. Een journalistieke kijk op de Wet van 12 maart 1998 en op het commissievoorstel van 8-9 oktober 1998 voor een 'grote wet Franchimont' », *Panopticon*, 1998, pp. 113-150. Voy. également les articles 378bis et 433bis du Code pénal ainsi que l'article 35 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

avec la presse, au respect de la présomption d'innocence, des droits de la défense des inculpés, des victimes et des tiers, de la vie privée et de la dignité des personnes. Il doit également, dans la mesure du possible, éviter de communiquer l'identité des personnes mentionnées dans le dossier répressif¹.

Les modalités d'application de ces communications sont, en outre, arrêtées par voie de circulaires, dont celle du 30 avril 1999² qui prévoit que le procureur du Roi peut désigner de manière spécifique – c'est-à-dire pour un dossier particulier – ou permanente, un ou plusieurs substituts de son parquet en vue d'exercer la fonction de porte-parole. Il peut également, en concertation avec le chef de corps d'un service de police, et pour certaines infractions seulement, désigner un porte-parole de la police à qui il peut déléguer, de manière spécifique ou permanente, l'exercice de la fonction de porte-parole. Le procureur du Roi et les porte-parole habilités choisissent ensuite le mode de communication (orale, écrite, ...) en fonction de la nature de l'affaire et de l'équilibre des intérêts en présence. En règle, les informations peuvent seulement être transmises à des journalistes porteurs du titre de journaliste professionnel (ou aux stagiaires) reconnus par la commission de reconnaissance compétente ;

- l'avocat peut, lorsque l'intérêt de son client l'exige et dans le respect des règles de sa profession, *communiquer des informations à la presse* (art. 28quinquies, § 4 du C.I.Cr.)³. Dans ce cadre, il doit veiller au respect de la présomption d'innocence, des droits de la défense des personnes soupçonnées, des victimes et des tiers, de la vie privée, de la dignité des personnes et des règles de la profession. Dans la mesure du possible, l'identité des personnes citées dans le dossier ne doit pas être divulguée.

Comme l'écrivent M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, « à proprement parler, il ne s'agit pas là d'une exception au secret de l'instruction puisque (...) l'avocat et son client ne sont pas tenus au secret (...). Après bien des hésitations, le législateur a fait choix de prévoir cette possibilité formellement dans la loi de manière à éviter que les règles déontologiques de certains barreaux n'interdisent pareilles communications à la presse »⁴. Observons néanmoins que l'article 47bis, § 6, 8) du Code d'instruction criminelle prévoit que, sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les auditions, les confrontations et les séances d'identification des suspects.

¹ B. MOUFFE, *Droit de la presse*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2012, 910 p.

² Circulaire commune du Ministre de la Justice et du Collège des Procureurs généraux concernant les informations qui peuvent être transmises à la presse par les autorités judiciaires et les services de police durant la phase de l'enquête préparatoire, approuvée le 30 avril 1999 après concertation entre le Ministre de la Justice et le Collège des Procureurs généraux.

³ T. LAGNEAUX (dir.), *La parole de l'avocat: de la liberté d'expression au devoir d'indignation*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 148 p.

⁴ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 458.

3.2. Les exceptions au caractère non contradictoire

3.2.1. Les actes d'instruction complémentaires

Dans le cadre de l'instruction, l'article 61^{quinquies} du Code d'instruction criminelle permet à l'inculpé et à celui qui y est assimilé, ainsi qu'à la partie civile, de demander au magistrat instructeur l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire, avec une possibilité de recours devant la chambre des mises en accusation en cas de refus ou d'absence de réponse.

Une telle procédure – organisée par le Code d'instruction criminelle – n'existe pas pour l'information, mais rien n'interdit aux personnes intéressées de solliciter – de manière informelle – l'accomplissement d'un acte d'enquête complémentaire auprès du procureur du Roi.

3.2.2. L'accès au dossier répressif

L'article 21^{bis}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle prévoit que les « parties directement intéressées »¹ peuvent demander au ministère public, pendant l'information, l'autorisation de consulter le dossier ou d'en obtenir copie (la demande étant adressée au magistrat instructeur lorsque l'affaire est à l'instruction). Dans tous les autres cas (soit pour les parties non directement intéressées), la décision sur l'autorisation de consulter le dossier ou d'en obtenir copie est prise par le ministère public, même pendant l'instruction (art. 21^{bis}, al. C.I.Cr.).

La loi n'impose aucune exigence de forme, en sorte que la demande peut être faite par simple courrier.

Contrairement à l'article 61^{ter} du Code d'instruction criminelle, l'article 21^{bis} ne prévoit aucun motif de refus (le ministère public dispose, par conséquent, d'un pouvoir discrétionnaire) ni de recours en cas de décision négative ou d'absence de réponse du parquet.

Le législateur a donc fait le choix de ne pas organiser, dans cette hypothèse, de recours effectif, nonobstant la position claire adoptée par la Cour constitutionnelle dans un

¹ Est considérée comme personne directement intéressée : l'inculpé, la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction, la personne soupçonnée, la partie civilement responsable, la partie civile, celui qui a fait une déclaration de personne lésée, ainsi que ceux qui sont subrogés dans leurs droits ou les personnes qui les représentent en qualité de mandataire *ad hoc*, de curateur, d'administrateur provisoire, de tuteur ou de tuteur *ad hoc*.

arrêt du 18 juillet 1997¹ relatif à l'article 125 du tarif criminel², lequel trouvait à s'appliquer en matière d'accès au dossier au stade de l'information avant l'adoption de l'article 21bis. Selon la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, l'absence de recours contre la décision ou le silence du ministère public est une carence constitutive d'une lacune.

Saisie d'une question préjudicielle par la chambre des mises en accusation de Bruxelles, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de réitérer sa position dans un arrêt du 25 janvier 2017, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 21bis³.

4. L'enquête proactive

4.1. Définition

L'article 8 du Code d'instruction criminelle et l'article 15 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police énoncent que « *la police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir* »⁴.

La recherche proactive fait partie intégrante de l'information préliminaire⁵, raison pour laquelle toutes les règles applicables en matière de recherches relatives à des infractions déjà commises trouvent également à s'appliquer.

Jusqu'à l'adoption de la loi du 12 mars 1998, la recherche proactive n'était envisagée par aucun cadre juridique, si ce n'est par la circulaire ministérielle du 31 décembre 1996 et la circulaire des procureurs généraux du 16 février 1998⁶.

¹ C.A., 18 juillet 1997, n° 54/1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1152 et note A. SADZOT.

² Soit l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive.

³ C. Const., 25 janvier 2017, arrêt n° 6/2017, *J.T.*, 2017, p. 296, note M. CHOME « L'accès à un dossier à l'information » ; *NjW*, 2017, p. 354 ; *N.C.*, 2017, p. 351 ; *R.W.*, 2016-2017, p. 1040 ; *R.W.*, 2017-2018, p. 61 ; *T. Strafr.*, 2017, p. 245, note T. DECAIGNY.

⁴ C. De VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 15-24.

⁵ B. DEJEMEPPE, « Les lignes directrices de la réforme de l'information pénale », *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, Liège, 1998, p. 70, qui écrit que le procureur du Roi est chargé de diriger l'enquête proactive de la même façon que l'information dont elle fait partie et qu'il ne peut se contenter de donner son *fiat* à une opération.

⁶ Certains cherchaient le fondement des recherches proactives dans l'article 44/1 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vertu duquel les services de police peuvent recueillir des informations, traiter des données à caractère personnel et tenir à jour une documentation relative notamment à des événements, à des groupements et à des personnes présentant un intérêt concret pour l'exécution de leurs missions de police judiciaire et administrative.

En vue d'améliorer la sécurité juridique et de permettre un contrôle des activités proactives de la police, la « loi Franchimont » a légalisé la procédure et énoncé les grands principes la gouvernant.

L'enquête proactive est, depuis, définie par l'article 28bis, § 2, du Code d'instruction criminelle comme celle qui « dans le but de permettre la poursuite d'auteurs d'infractions, consiste en la recherche, la collecte, l'enregistrement et le traitement de données et d'informations sur la base d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou ont été commis mais ne sont pas encore connus et qui sont ou seraient commis dans le cadre d'une organisation criminelle, telle que définie par la loi, ou constituent ou constitueraient un crime ou un délit tel que visé à l'article 90ter §§ 2, 3 et 4 du Code d'instruction criminelle »¹. La finalité visée est donc purement judiciaire.

4.2. Les conditions

La recherche proactive qui requiert, selon leurs compétences respectives, l'autorisation écrite et préalable du procureur du Roi, de l'auditeur du travail ou du procureur fédéral², exige la réunion de cinq conditions :

1° *Des faits punissables non encore commis ou commis mais non connus*

La recherche proactive se différencie de l'enquête dite réactive en ce qu'elle concerne des infractions non encore commises ou commises mais non connues, alors que l'enquête réactive consiste à rechercher les infractions déjà commises, à identifier leurs auteurs et à rassembler tant les preuves que les éléments utiles à l'exercice de l'action publique³.

À cet égard, la Cour de cassation a précisé que les informations relatives à des faits qui vont être commis et qui révèlent concrètement que ceux-ci vont constituer une infraction déterminable dans le temps et dans l'espace, n'ont aucun rapport avec la

¹ O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 84-85.

² C'est au juge qu'il appartient de déterminer, sur la base des éléments qui lui sont soumis, si les investigations relatives à une infraction relèvent ou non de l'enquête proactive nécessitant l'autorisation écrite et préalable du magistrat compétent (Cass., 4 juin 2002, *Pas.*, 2002, p. 1285).

³ Cass., 21 août 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 122 ; Cass., 27 février 2002, P. 02.0072.F.

recherche proactive, mais imposent la rédaction d'un procès-verbal, ainsi que l'arrestation des auteurs et la collecte de preuves¹.

2° Une finalité judiciaire et non préventive

La finalité de l'enquête proactive est judiciaire ; elle ne poursuit donc pas un objectif de prévention². Dit autrement, elle ne peut être pas effectuée dans le seul but de récolter des renseignements, cette mission relevant des services de renseignements (Sûreté de l'État et Sûreté militaire) organisés par la loi du 18 juillet 1991³, auxquels la loi du 4 février 2010⁴ confère le pouvoir de pratiquer des méthodes particulières de renseignement.

3° Une infraction visée par le texte

Seuls certains types d'infractions sont susceptibles de justifier l'ouverture d'une enquête proactive. Il s'agit, d'une part, des infractions dont on suspecte qu'elles vont être commises dans le cadre d'une organisation criminelle soit, conformément à l'article 324bis du Code pénal, une « *association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée, des crimes et délits punissables d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus grave, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux [...]* »⁵. Une organisation dont l'objet réel est exclusivement d'ordre politique, syndical, philosophique ou religieux ou qui poursuit exclusivement tout autre but légitime ne peut, en tant que telle, être considérée comme une organisation criminelle au sens de l'alinéa 1^{er} ». D'autre part, il s'agit des infractions susceptibles de donner lieu à une mesure d'écoute téléphonique, soit les infractions énumérées à l'article 90ter, § 2, du Code d'instruction criminelle, étant entendu que la tentative de commettre de telles infractions autorise également l'ouverture d'une enquête proactive (art. 90ter, § 3). Il en va, en outre, de même pour l'association de malfaiteurs, visée aux articles 322 et 323 du Code pénal, pour autant qu'elle soit formée dans le but de commettre une des infractions susmentionnées ou de commettre un vol avec effraction, escalade ou fausses clefs (art. 90ter, § 4).

¹ Cass., 4 juin 2002, *Vigiles*, 2002, p. 177, note C. DE VALKENEER ; *Pas.*, 2002, p. 1285 ; dans les conclusions de l'avocat général P. DUINSLAEGER, on peut lire que lorsque l'information disponible dépasse la simple suspicion légitime, en ce que cette information concerne une prévention formelle, à savoir une infraction déterminable dans le temps et dans l'espace, il n'est plus nécessaire de procéder à un « recueil d'information reconnue » mais il est alors possible et nécessaire d'intervenir de manière réactive.

² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8^e éd, T.I., La Chartre, Bruges, 2017, p. 385 qui cite C. DE VALKENEER, « Les opérations sous-couvertures et la recherche proactive dans les instruments internationaux », *La justice pénale et l'Europe*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 368.

³ Loi organique du contrôle des services de police et de renseignements et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace.

⁴ Loi relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité.

4° *Un manque d'information dont dispose la police ou le ministère public, soit une « suspicion légitime »*

5° *La nécessité de procéder sur la base de cette suspicion légitime à la recherche d'informations*

La circulaire des procureurs généraux relative à l'application de la « loi Franchimont » enseigne que le magistrat du parquet doit apprécier la légalité et la finalité des enquêtes proactives en faisant, en outre, application des principes de subsidiarité et de proportionnalité qui découlent des traités internationaux.

5. Le traitement policier autonome

Le traitement policier autonome se distingue de l'enquête proactive¹.

Pour des infractions de moindre importance², l'article 28bis, § 1^{er}, al. 2, du Code d'instruction criminelle permet aux services de police de prendre, dans les cas fixés par la loi et selon les modalités particulières déterminées par des directives de politique criminelle, l'initiative de traiter une affaire et d'en référer au parquet lorsqu'ils estiment que toutes les investigations utiles ont été menées à bien³.

La disposition est libellée de la manière suivante : « *Les principes généraux selon lesquels les services de police peuvent agir de manière autonome sont établis par la loi et selon les modalités particulières fixées par les directives prises conformément aux articles 143bis et 143ter du Code judiciaire* »⁴.

L'article 28ter, § 2, du Code d'instruction criminelle prévoit, quant à lui, une obligation d'information au procureur du Roi : « *Les officiers et agents de police judiciaire agissant d'initiative informent le procureur du Roi des recherches effectuées dans le délai et selon les modalités qu'il fixe par directive. Lorsque ces recherches ont un intérêt pour une information ou une instruction en cours dans un autre arrondissement, l'autorité judiciaire concernée en est immédiatement informée par ces officiers et agents de police judiciaire et par le procureur du Roi.* »

¹ D. LYBAERT, « Autonome politieële afhandeling. Het openbare ministerie niet langer als brievenbus », *Panopticon*, 1997, p. 169 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 267-268.

² Voy., par exemple, J.-F. GAUCHIE et M.-S. DEVRESSE, « La nouvelle réglementation belge pour le cannabis. Une politique du clair-obscur », *Rev. dr. pén.*, 2001, pp. 1165 et s.

³ Voy. C. GUILLAIN et J. VAN EX, « Le traitement policier autonome : une autonomie relative ? », *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 417.

⁴ Les articles 143bis et 143ter du Code judiciaire visent les circulaires du Collège des procureurs généraux et du ministre de la Justice.

Cette communication au procureur du Roi est évidemment essentielle puisque c'est lui qui dirige et qui est responsable de l'information. C'est, en effet, le seul habilité à juger de l'opportunité des poursuites. Or, toute rétention d'informations par les services de police le prive de la possibilité d'exercer cette mission et constitue, en fait, une forme de classement sans suite par le service de police, laquelle est illégale.

Par ailleurs, dans la mesure où l'obligation de communiquer les renseignements relatifs à une enquête en cours dans un autre arrondissement pèse sur le procureur du Roi autant que sur les services de police, il importe que les fonctionnaires de police qui recueillent directement des informations les transmettent au procureur du Roi afin que celui-ci puisse remplir son obligation de transmission à l'autorité judiciaire compétente.

6. L'enquête policière d'office

Par l'adoption, le 15 juin 2005, de la circulaire n° COL 8/2005¹, le Collège des procureurs généraux a introduit l'Enquête policière d'office (E.P.O.) et le Procès Verbal Simplifié (P.V.S.) dans l'arsenal législatif. Ces deux nouvelles méthodes de gestion des enquêtes trouvent leur fondement juridique dans les articles 25, 26, 28bis, 28ter et 29 du Code d'instruction criminelle ainsi que dans la jurisprudence de la Cour de cassation².

L'E.P.O. est définie comme « *le traitement policier des dossiers dans la phase de l'information 'réactive', au cours duquel les services de police travaillent d'initiative, mais sous une forme particulièrement réglementée de surveillance par le ministère public et au cours duquel des faits punissables bien déterminés font l'objet d'une enquête effectuée sous la conduite d'un fonctionnaire de police expérimenté et dirigeant, désigné à cette fin sans que, dans ce cadre, des instructions spécifiques, liées aux dossiers, doivent être attendues* »³. Généralement, l'E.P.O. est réservée aux enquêtes simples qui ne nécessitent pas l'intervention immédiate du procureur du Roi ou d'un juge d'instruction.

Quant à lui, le P.V.S. se définit comme « *l'enregistrement sur support informatique des principaux éléments matériels de l'infraction dont la gravité est relativement peu importante* »⁴. Les infractions pouvant faire l'objet de cette procédure sont, en outre, énumérées limitativement par la COL 8/2005. En règle, les P.V.S. ne sont pas transmis au procureur du Roi, sauf si ce dernier le requiert ou lorsque des éléments nouveaux apparaissent et nécessitent la rédaction d'un procès-verbal ordinaire. Les P.V.S. sont, en

¹ Cette circulaire a depuis été révisée à plusieurs reprises.

² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, 8^e éd., *op. cit.*, p. 361.

³ *Ibid.*, p. 362.

⁴ *Ibid.*

tout état de cause, conservés sur support électronique par le service de police verbalisant, lequel adresse mensuellement au procureur du Roi un relevé des P.V.S. dressés au cours du mois précédent.

II. LA CONDUITE DE L'INFORMATION

1. Les pouvoirs et devoirs du procureur du Roi

1.1. *Le droit et le devoir général d'informer*

1.1.1. La direction, l'autorité et la responsabilité de l'enquête

L'article 22 du Code d'instruction criminelle confie au procureur du Roi la recherche et la poursuite des infractions tandis que l'article 28ter, § 1^{er}, du même Code précise que « *le procureur du Roi a un devoir et un droit général d'information* ».

Le droit d'information implique que le parquet peut intervenir d'initiative, sans qu'une plainte ou une déclaration soit nécessaire. Il signifie que le parquet est tenu d'ouvrir une information lorsqu'il y a suspicion qu'une infraction a été commise.

Dans le cadre de la mission qui lui est confiée, le procureur du Roi peut procéder lui-même aux actes d'information, puisqu'il est titulaire de la qualité d'officier de police judiciaire (art. 9 du C.I.Cr.). Il peut également, et c'est la pratique, déléguer l'accomplissement d'actes d'enquête aux services de police, étant entendu que « *l'information est conduite sous la direction et l'autorité du procureur du Roi* » et qu'« *il en assume la responsabilité* » (art. 28bis, § 1^{er}, *in fine*, du C.I.Cr.).

L'autorité et la direction de l'information s'exercent principalement au travers du pouvoir de réquisition et de contrôle du procureur du Roi à l'égard des services de police, ainsi que par son intervention en matière de politique criminelle (voir *infra*).

Le terme « direction » vise en fait la direction « juridique » de l'information, par opposition à la direction opérationnelle d'exécution qui relève des autorités hiérarchiques des différents corps de police, conformément à l'article 8 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police. En clair, cela signifie que le procureur du Roi indique aux services de police les tâches à accomplir, qu'il peut faire des recommandations ou donner des indications précises sur les moyens à mettre en œuvre et les ressources à utiliser, mais qu'il ne peut pas s'immiscer dans l'organisation interne des services de police (art. 8/1 de la loi sur la fonction de police).

Quant à la responsabilité du procureur du Roi, les travaux parlementaires enseignent qu'elle n'a pas de signification pénale, civile ou disciplinaire. Il s'agit, en effet,

essentiellement de désigner le procureur du Roi comme étant la personne qui est en charge de l'information.

1.1.2. La garantie de la légalité et de la loyauté de la preuve

Le principe de l'obligation de respecter les droits garantis par la Constitution ainsi que les lois et les principes généraux du droit s'impose à l'évidence à tous les membres de la police judiciaire.

Ce principe a trouvé une traduction particulière dans le domaine de la preuve¹ par l'adoption de l'article 28bis, § 3, al. 2, du Code d'instruction criminelle qui prévoit que « *le procureur du Roi veille à la légalité des moyens de preuve, ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés* ».

La légalité vise évidemment la conformité à une règle spécifique. Mais, comme la loi ne prévoit pas tout, l'exigence de loyauté s'ajoute à celle de légalité. La recherche des preuves doit donc se faire dans le respect des principes généraux qui régissent la procédure pénale, et notamment le droit à un procès équitable et les droits de la défense garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le procureur du Roi est donc appelé à rechercher et à constater les irrégularités éventuelles de l'information et à en déterminer les conséquences, le cas échéant, en renonçant à l'intentement de l'action publique. Sinon, c'est au magistrat du fond qu'il incombera tantôt de prononcer la nullité de l'acte en question (voire de tous ceux qui en découlent), tantôt d'appliquer l'article 32 du Code d'instruction criminelle (test Antigone), tantôt de conclure à l'irrecevabilité des poursuites (par exemple, en cas de provocation policière ou de graves déloyautés²).

1.1.3. Le pouvoir de réquisitions

« *Le procureur du Roi a le droit de requérir les services de police visés à l'article 2 de la loi sur la fonction de police et tous les autres officiers de police judiciaire pour accomplir, sauf les restrictions établies par la loi, tous les actes de police judiciaire nécessaires à l'information* » (art. 28ter, § 3, al. 1^{er}, du C.I.Cr.).

Les restrictions prévues par la loi visent les actes qui relèvent de la compétence exclusive du procureur du Roi (par exemple, les écoutes téléphoniques ou l'exploration corporelle ordonnées en cas de flagrant délit).

¹ C. DE VALKENEER, *La tromperie dans l'administration de la preuve pénale: Analyse en droits belge et international complétée par des éléments de droits français et néerlandais*, Larcier, Bruxelles, 2000, 711 p.

² Voy., par exemple, Cass., 31 mai 2011, *J.T.*, 2011, p. 583, note M.-A. BEERNAERT.

« Le procureur du Roi peut désigner le ou les services de police chargés des missions de police judiciaire dans une enquête particulière, et auxquels les réquisitions seront, sauf exception, adressées. Si plusieurs services sont désignés, le procureur du Roi veille à la coordination de leurs interventions » (art. 28ter, § 4, al. 1^{er}, du C.I.Cr.).

La notion de « service de police » implique que le procureur du Roi peut choisir d'adresser ses réquisitions à la police locale ou à la police fédérale, mais qu'il ne peut, en revanche, pas s'adresser directement à un enquêteur précis ou à un département particulier d'un service de police. Le législateur a ainsi voulu éviter l'immixtion du procureur du Roi dans l'organisation interne des services de police et ne pas créer de concurrence entre les enquêteurs. C'est ainsi que, en ce qui concerne la police fédérale, l'article 110 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, auquel renvoie l'article 28ter, § 3, al. 2, du Code d'instruction criminelle, prévoit que les réquisitions sont adressées *« au directeur du service judiciaire déconcentré, au directeur coordonnateur administratif ou au directeur général de la direction générale de la police judiciaire pour les services relevant de leurs compétences »*.

Les réquisitions peuvent aller de pair avec des recommandations ou des instructions concernant les moyens à mettre en œuvre, étant entendu que le procureur du Roi ne peut jamais, comme on l'a vu, intervenir dans l'organisation interne des services de police.

« Les réquisitions sont faites et exécutées conformément aux articles 8 à 8/3 et 8/6 à 8/8 de la loi sur la fonction de police et, pour ce qui concerne la police fédérale, à l'article 110 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux » (art. 28ter, § 3, al. 2, du C.I.Cr.).

« Lorsqu'un service de police ne peut donner au procureur du Roi les effectifs et les moyens nécessaires, celui-ci peut communiquer le dossier au procureur général en l'informant de la situation. Le procureur général peut soumettre le dossier au collègue des procureurs généraux qui prend les initiatives qui s'imposent » (art. 28ter, § 3, al. 4, du C.I.Cr.).

Ainsi, lorsqu'un service de police n'est pas en mesure d'exécuter les réquisitions du procureur du Roi, les autorités hiérarchiques de ce corps doivent avertir le procureur du Roi.

Si aucun accord ne peut être trouvé entre ce dernier et les autorités de police, le procureur du Roi saisit le procureur général et, si celui-ci estime ne pas devoir trancher lui-même l'« incident », il soumet le dossier au Collège des procureurs généraux¹.

Cette procédure relativement lourde ne paraît pas adaptée à des situations pour lesquelles un dénouement rapide s'impose. Le recours à l'arbitrage mis en place par cette disposition semble plutôt destiné à résoudre des conflits persistants ou des problèmes plus structurels, en rapport, par exemple, avec les priorités établies par les autorités hiérarchiques des services de police sur la base de leur compétence d'organisation interne et de leur pouvoir de direction opérationnelle.

1.1.4. Le pouvoir de donner des directives générales

1.1.4.1. Quant à la politique de recherche des infractions

L'article 28ter, § 1^{er}, al. 2, du Code d'instruction criminelle énonce que « *dans le cadre de la politique de recherche déterminée conformément aux articles 143bis et 143ter du Code judiciaire, le procureur du Roi détermine les matières dans lesquelles les infractions sont prioritairement recherchées dans son arrondissement* ».

Les circulaires du ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux, prévues aux articles 143bis et 143ter du Code judiciaire, constituent la base de la politique criminelle, y compris la politique de recherche et de poursuite. Ces circulaires, applicables sur tout le territoire national, s'imposent aux procureurs du Roi, lesquels doivent les respecter lorsqu'ils établissent les directives qui concernent spécifiquement leur arrondissement. Ces directives doivent également guider les services de police, notamment dans le cadre de leur pouvoir d'action autonome.

1.1.4.2. Quant à l'exécution des missions de police judiciaire

L'article 26 du Code d'instruction criminelle dispose que « *sans préjudice de l'article 5 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police (qui concerne les directives prises par le ministre de la Justice), le procureur du Roi prend les directives générales nécessaires à l'exécution des missions de police judiciaire² dans son arrondissement (le non-respect de ces directives pourrait, le cas échéant, donner lieu à une procédure disciplinaire). Ces directives demeurent d'application, sauf décision contraire du juge*

¹ Voy. aussi l'article 8/7 de la loi sur la fonction de police : « *Lorsque la direction générale de la police judiciaire de la police fédérale ne dispose pas des effectifs et des moyens nécessaires pour exécuter simultanément les réquisitions de différentes autorités judiciaires, le procureur fédéral, ou par délégation, le magistrat fédéral visé à l'article 47quater du Code d'instruction criminelle, décide, après concertation avec le directeur général de cette direction générale, quelle réquisition est exécutée prioritairement* ».

² Ces missions sont définies à l'article 15 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

d’instruction dans le cadre de son instruction. Elles sont communiquées au procureur général » (le magistrat instructeur ne peut pas suspendre les directives du procureur du Roi de manière générale, mais il peut prendre, dans un dossier précis, des décisions contraires à ces dernières).

1.2. La compétence territoriale

La compétence territoriale du procureur du Roi est déterminée par l’article 23, al. 1^{er}, du Code d’instruction criminelle au terme duquel « *sont également compétents pour exercer les attributions fixées par l’article 22, le procureur du Roi du lieu de l’infraction, celui de la résidence de l’inculpé* (soit le lieu d’habitation effective au moment des poursuites et non celui de la maison d’arrêt en cas de détention préventive)¹, *celui du siège social de la personne morale, celui du siège d’exploitation de la personne morale et celui du lieu où l’inculpé pourrait être trouvé* ».

L’alinéa 2 de cette disposition ajoute que « *le procureur du Roi, saisi d’une infraction dans les limites de cette compétence, peut procéder ou faire procéder hors de son arrondissement à tous actes d’information ou d’instruction relevant de ses attributions. Il en avise le procureur du Roi de l’arrondissement dans lequel l’acte doit être accompli* ».

1.3. L’exercice de l’action publique

1.3.1. Généralités

La recherche des infractions, de leurs auteurs et des preuves dans le cadre de l’information ne met pas l’action publique en mouvement.

L’article 28^{quater}, al. 2, du Code d’instruction criminelle dispose que le procureur du Roi « *exerce l’action publique suivant les modalités prévues par la loi* ». Ainsi, ce dernier, pour engager les poursuites, peut saisir le juge d’instruction, remettre une convocation par procès-verbal à l’intéressé ou le citer directement devant le tribunal correctionnel ou de police.

1.3.2. L’opportunité des poursuites

Si le procureur du Roi peut choisir entre plusieurs manières d’exercer l’action publique, il peut aussi décider de ne pas l’intenter. L’article 28^{quater}, al. 1^{er}, du Code d’instruction criminelle dispose, en effet, que « *compte tenu des directives de politique criminelle définies en vertu de l’article 143ter du Code judiciaire, le*

¹ Cass., 26 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2681.

procureur du Roi juge de l'opportunité des poursuites. Il indique le motif des décisions de classement sans suite qu'il prend en la matière ».

Cette disposition légalise une pratique ancienne qui permet d'éviter l'asphyxie des parquets et des juridictions face à la quantité croissante de dossiers, d'une part, et épargne aux personnes concernées les inconvénients de poursuites pénales non indispensables ou vouées à l'échec, d'autre part.

Concrètement, cela signifie qu'aussi longtemps que l'action publique n'est pas engagée, le procureur du Roi peut classer l'affaire sans suite, ou bien proposer une transaction pénale, une médiation pénale ou une reconnaissance préalable de culpabilité en vue de l'extinction de l'action publique.

La disposition légale précise que les décisions du procureur du Roi quant à l'opportunité des poursuites doivent tenir compte des directives du ministre de la Justice. Cependant, la circulaire du Collège des procureurs généraux indique qu'il peut être dérogé, moyennant motivation, au contenu des directives ministérielles en fonction des éléments particuliers du dossier. Rappelons que, en tout état de cause, une décision de ne pas poursuivre dans un dossier particulier ne peut jamais émaner du ministre de la Justice, lequel ne dispose d'aucun pouvoir d'injonction négative à propos d'une affaire déterminée.

Le procureur du Roi ne doit pas assortir chaque décision de classement sans suite d'une explication circonstanciée propre au dossier – ce qui créerait un surcroît de travail difficilement gérable – mais il doit mentionner un motif général qui peut être tant d'ordre technique (auteur inconnu, extinction de l'action publique, non-établissement de l'infraction, ...) que d'opportunité. En pratique, les membres du parquet joignent au dossier un formulaire préétabli sur lequel ils cochent le motif qui justifie la décision de classement sans suite, ce qui permet, d'une part, de vérifier si elle est conforme aux directives du Collège des procureurs généraux et, d'autre part, d'envisager l'opportunité d'une constitution de partie civile en mains d'un juge d'instruction ou d'une citation directe à l'audience par la partie civile, lesquelles ont pour effet de mettre l'action publique en mouvement.

Afin de ne pas augmenter le travail administratif du parquet, le législateur n'impose pas au procureur du Roi la communication des décisions de classement sans suite et de leurs motifs aux personnes concernées, à l'exception des personnes qui ont fait une déclaration de personne lésée (art. 5bis du T.P.C.P.P.). Ces informations peuvent toutefois leur être communiquées, à leur demande ou d'office.

Enfin, rappelons que la décision de classement sans suite est provisoire, en sorte qu'elle peut être revue, jusqu'à la prescription des faits, par le parquet en cas de

survenance de nouveaux éléments, d'office, sur la base d'une injonction positive du procureur général ou du ministre de la Justice, ou encore d'une initiative de la victime.

1.3.3. La saisine du juge d'instruction

a) Le réquisitoire de mise à l'instruction

Conformément à l'article 47 du Code d'instruction criminelle, la mise à l'instruction est, en principe, facultative. En pratique, seuls les crimes et les délits graves qui impliquent l'accomplissement de mesures d'enquête particulières donnent lieu à une instruction. Pour saisir le magistrat instructeur, le procureur du Roi prend un réquisitoire de mise à l'instruction.

b) La saisine à la suite d'une mini-instruction

La mini-instruction, organisée par l'article 27septies du Code d'instruction criminelle, « permet au procureur du Roi de solliciter du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction précis [à l'exception de ceux expressément exclus par le législateur] dans le cadre d'un dossier ouvert au stade de l'information, le parquet faisant ainsi l'économie d'une mise à l'instruction »¹. Le procureur du Roi peut faire usage de cette faculté à plusieurs reprises au cours d'une même affaire.

Le juge d'instruction saisi d'une demande du parquet peut soit la refuser, soit l'exécuter. Il a le droit de conserver le dossier (il s'« autosaisit » alors, d'une certaine manière, de l'affaire) ou de le retourner au procureur du Roi avec l'acte d'instruction effectué. Il importe, à ce sujet, que le juge d'instruction informe rapidement le procureur du Roi de sa décision afin que le statut de l'enquête, et partant les pouvoirs et les devoirs de chacun, soient clairement établis. En effet, si le juge d'instruction limite son intervention à la demande ponctuelle du procureur du Roi, celui-ci conserve la maîtrise pleine et entière du dossier. En revanche, s'il se saisit du dossier, toutes les règles de l'instruction s'appliquent et le procureur du Roi ne peut empiéter sur les prérogatives du magistrat instructeur.

Les travaux parlementaires et la circulaire du Collège des procureurs généraux enseignent que la décision de refus du juge d'instruction d'ordonner l'acte d'instruction requis dans le cadre d'une mini-instruction peut donner lieu à un appel du procureur du Roi devant la chambre des mises en accusation.

¹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 272.

1.3.4. Les pouvoirs du procureur du Roi après l'intentement de l'action publique

L'article 28^{quater}, al. 3, du Code d'instruction criminelle énonce que « *le devoir et le droit d'information du procureur du Roi subsistent après l'intentement de l'action publique. Ce devoir et ce droit d'information cessent toutefois pour les faits dont le juge d'instruction est saisi, dans la mesure où l'information porterait sciemment atteinte à ses prérogatives, sans préjudice de la réquisition prévue à l'article 28^{septies}, alinéa premier [soit la mini-instruction], et dans la mesure où le juge d'instruction saisi de l'affaire ne décide pas de poursuivre lui-même l'ensemble de l'enquête* ».

L'interdiction de porter atteinte aux prérogatives du juge d'instruction tend évidemment à éviter toute information parallèle à une instruction en cours relative aux mêmes faits.

Sans porter atteinte aux prérogatives du magistrat instructeur, la circulaire du Collège des procureurs généraux autorise toutefois le parquet à demander à consulter le dossier à tout moment de l'instruction, à adresser des réquisitions additionnelles, et même à faire dresser un rapport de synthèse ou un procès-verbal par les services de police chargés de l'instruction.

Par ailleurs, le texte légal souligne que la mini-instruction ne pose aucun problème de pouvoirs concurrents dans la mesure où le juge d'instruction n'est pas saisi de l'instruction du dossier et où le procureur du Roi reste pleinement chargé de l'information.

En cas d'instruction complète, le droit et le devoir général d'information du procureur du Roi reprennent à partir du moment où le juge d'instruction est déchargé de l'instruction à la suite d'une ordonnance de dessaisissement de la chambre du conseil ou de règlement de la procédure¹.

Enfin, le maintien du pouvoir d'information du procureur du Roi après l'intentement de l'action publique permet aux juridictions répressives de lui demander de procéder à un devoir particulier lorsqu'il estime qu'un élément manque au dossier.

¹ Voy. Corr. Bruxelles (69^e ch.), 11 mars 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1236, note, qui sanctionne cette méconnaissance.

2. Les pouvoirs et les devoirs des services de police

2.1. L'exécution des réquisitions du procureur du Roi

Aux termes de l'article 28ter, § 3, al. 2, du Code d'instruction criminelle, les réquisitions du procureur du Roi « *sont faites et exécutées conformément aux articles 8 à 8/3 et 8/6 à 8/8 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et, pour ce qui concerne la police fédérale, à l'article 110 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux. Les services de police requis sont tenus d'obtempérer aux réquisitions et de prêter le concours des officiers et agents de police judiciaire nécessaire à leur exécution* ».

En vertu de l'article 259 du Code pénal, « *tout commandant, tout officier ou sous-officier de la force publique, qui, après avoir été légalement requis par l'autorité civile, aura refusé de faire agir la force placée sous ses ordres, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à trois mois* ».

Comme on l'a vu, en cas de problèmes structurels ou de manque de moyens, les autorités hiérarchiques des services de police requis doivent en avvertir le procureur du Roi qui, en cas de conflit persistant, peut mettre en œuvre la procédure d'arbitrage prévue à l'article 28ter, § 3, al. 4, du Code d'instruction criminelle.

2.2. L'obligation d'information

L'article 28ter, § 4, al. 2, du Code d'instruction criminelle¹ dispose que « *les fonctionnaires de police du service de police désigné conformément à l'article 28ter, § 4, alinéa 1^{er}, informent immédiatement l'autorité judiciaire compétente des informations et renseignements en leur possession et de toute recherche entreprise selon les modalités fixées par le procureur du Roi. Pour toutes les missions de police judiciaire relatives à cette désignation, ils agissent prioritairement vis-à-vis des autres fonctionnaires de police, lesquels informent immédiatement l'autorité judiciaire compétente et le service de police désigné des informations et renseignements en leur possession et de toute recherche entreprise selon les modalités que le procureur du Roi fixe par directive* ».

L'obligation d'informer le procureur du Roi pèse donc à la fois sur les services de police qui ont été requis et sur ceux qui ne l'ont pas été mais qui disposent néanmoins d'informations utiles.

¹ Voy. aussi les articles 15 et 40 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

L'article 44/1, § 1^{er}, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police prévoit que, dans le cadre de l'exercice de leurs missions, les services de police peuvent traiter des informations et des données à caractère personnel pour autant que ces dernières présentent un caractère adéquat, pertinent et non excessif au regard des finalités de police administrative et de police judiciaire pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement. Le troisième paragraphe de la disposition ajoute que « *lorsque, dans le cadre de l'exercice de leurs missions de police administrative, les services de police acquièrent la connaissance de données à caractère personnel et d'informations intéressant l'exercice de la police judiciaire, ils en informent sans délai ni restriction, avec confirmation écrite, les autorités judiciaires compétentes* ». Ces informations sont stockées dans des banques de données, organisées par les articles 44/2 et suivants de la loi sur la fonction de police.

III. LES ACTES D'INFORMATION

1. Introduction

Les actes de police judiciaire sont caractérisés par l'absence de contrainte et d'atteinte aux libertés et droits individuels, sauf dans les cas prévus par la loi. Ce principe, inscrit à l'article 28*bis*, § 3, du Code d'instruction criminelle, permet de distinguer l'information de l'instruction (art. 56, § 1^{er}, al. 5, du C.I.Cr.).

Les actes de police judiciaire sont principalement réglementés par le Code d'instruction criminelle et par la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, lesquels ne prévoient toutefois pas de liste exhaustive des mesures d'investigation que le procureur du Roi peut requérir.

Parmi ces mesures figurent notamment :

- l'arrestation judiciaire de personnes (art. 1, 2 et 2*bis* de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive) ;
- les contrôles d'identité (art. 34 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police)¹ ;
- les fouilles de personnes (art. 28 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police)² ;
- le recours à la force, aux menottes et aux armes à feu (art. 38 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police) ;
- la descente et les prélèvements sur les lieux (art. 32 du C.I.Cr.) ;
- les visites de lieux publics (art. 26 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police) ;
- les perquisitions et les visites domiciliaires sur consentement (art. 32 et s. du C.I.Cr.) ;

¹ Voy. le *verbo* I 42 sur les « contrôles d'identité » de la présente collection.

² Voy. le *verbo* I 42 sur les « fouilles » de la présente collection.

- les saisies (art. 35 et s. du C.I.Cr.) ;
- l'intervention différée (art. 40*bis* du C.I.Cr.) ;
- les expertises (art. 43 du C.I.Cr.) ;
- l'autopsie (art. 44 du C.I.Cr.) ;
- les prélèvements sanguins (art. 44*bis* du C.I.Cr.) ;
- les prélèvements et analyses ADN (art. 44*ter* et s. du C.I.Cr.) ;
- les méthodes d'enquête concernant Internet (art. 39*bis* à 39*ter* et 46*bis* et s. du C.I.Cr.) ;
- les méthodes de recherche dans le domaine des télécommunications (art. 46*bis* du C.I.Cr.) ;
- l'interception du courrier (art. 46*ter* du C.I.Cr.) ;
- la récolte des données concernant les comptes et transactions bancaires (art. 46*quater* du C.I.Cr.) ;
- le contrôle visuel discret (art. 46*quinquies* du C.I.Cr.) ;
- la collecte de données relatives aux passagers (art. 46*septies* du C.I.Cr.) ;
- les auditions (art. 47*bis* du C.I.Cr.) ;
- les méthodes particulières de recherche (art. 47*ter* du C.I.Cr.)¹ ;
- l'exploration corporelle (art. 90*bis* du C.I.Cr.) ;
- l'interdiction temporaire de résidence (loi du 5 mai 2012 relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique et loi du 15 juin 2012 qui sanctionne de peines pénales le non-respect de cette interdiction) ;
- l'analyse en relation avec la transmission d'une maladie contagieuse (art. 524*quater* du C.I.Cr.) ;
- la tenue de fichiers (art. 44/1 et s. de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police) ;
- les actes d'information relatifs aux sources journalistiques (loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques) ;
- la diffusion d'avis de recherche judiciaire dans les médias et sur Internet (directive ministérielle du 1^{er} juillet 2005 concernant l'avis de recherche judiciaire dans les médias et sur Internet).

2. L'arrestation judiciaire de personnes

L'arrestation judiciaire, qui est régie par les articles 1^{er} et 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, est la privation de liberté d'une personne à la suite de l'intervention de l'autorité pendant une durée maximale de 48 heures.

En ce qu'elle traduit le passage d'un état dynamique à une situation statique, l'arrestation apparaît comme une notion déterminée par des éléments de fait : « *la perte de la liberté d'aller et de venir (...) est une question factuelle qui s'apprécie in concreto à la lumière des circonstances propres à chaque espèce* ».

¹ Voy. le *verbo* I 42 sur les « contrôles d'identité » de la présente collection.

Le délai de garde à vue ne peut, comme nous l'avons vu, excéder 48 heures, à moins qu'un mandat d'amener ou un mandat d'arrêt soit, entre-temps, signifié à la personne arrêtée.

L'allongement du délai de garde à vue de 24 à 48 heures a été adopté suite à une réforme récente de l'article 12 de la Constitution, en vigueur depuis le 29 novembre 2017. Ce délai allongé vaut pour toutes les infractions et n'est pas réservé aux seules infractions de criminalité organisée ou de terrorisme.

3. Les contrôles d'identité

Conformément à l'article 34 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, les fonctionnaires de police sont habilités à contrôler l'identité des personnes¹ dans le cadre de leurs fonctions de police judiciaire et de police administrative.

Ces contrôles peuvent intervenir² :

- à l'égard de la personne qui est privée de liberté ou qui a commis une infraction ;
- à l'égard des personnes qui désirent pénétrer dans un lieu où l'ordre public est menacé ;
- quand il y a des motifs raisonnables de croire, en fonction du comportement de l'intéressé, d'indices matériels ou de circonstances de temps et de lieu, que la personne est recherchée, qu'elle a tenté de commettre une infraction ou se prépare à la commettre, qu'elle pourrait troubler l'ordre public ou qu'elle l'a troublé ;
- quand il s'agit d'assurer le respect des dispositions légales relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers.

La personne dont l'identité est douteuse ou n'est pas établie ne peut, en aucun cas, être retenue plus de douze jours pour ce seul motif³.

4. Les fouilles

Dans le cadre de l'exercice de leurs missions de police administrative, les fonctionnaires de police peuvent procéder à une fouille de sécurité dans les cas visés par

¹ Voy. aussi l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 mars 2003 relatif aux cartes d'identité.

² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, 8^e éd., pp. 451-452 et les références citées.

³ *Ibid.*, p. 452.

l'article 28, § 1^{er}, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police¹, l'objectif étant de vérifier si la personne fouillée ne porte pas une arme ou tout autre objet dangereux pour l'ordre public. La fouille s'effectue par la palpation du corps et des vêtements de l'intéressé ainsi que par le contrôle de ses bagages. Elle doit toujours être pratiquée par un fonctionnaire de police du même sexe, et la personne concernée ne peut être retenue plus d'une heure à cet effet.

Les fonctionnaires de police peuvent aussi effectuer une fouille judiciaire des personnes qui font l'objet d'une arrestation judiciaire, d'une part, et des personnes à l'égard desquelles existent des indices qu'elles détiennent sur elles des pièces à conviction ou des éléments de preuve d'un crime ou d'un délit, d'autre part (art. 28, § 2, de la loi du 5 août 1992). La fouille est exécutée sur ordre et sous la surveillance d'un officier de police judiciaire, et elle est obligatoirement exécutée par une personne du même sexe. Dans ce cadre, la personne fouillée peut être obligée à se déshabiller complètement en présence d'un fonctionnaire de police du même sexe, lequel n'est toutefois pas autorisé à la toucher. La personne fouillée ne peut, en aucun cas, être retenue plus de six heures.

5. Le recours à la force, aux menottes et aux armes à feu

5.1. Le recours à la force

L'article 37 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police prévoit que dans l'exercice de ses missions de police administrative ou judiciaire tout fonctionnaire de police peut, en tenant compte des risques que cela comporte, recourir à la force pour poursuivre un objectif légitime qui ne peut être atteint autrement. Tout recours à la force doit être raisonnable, proportionné à l'objectif poursuivi et doit être précédé d'un avertissement, à moins que cela ne rende cet usage inopérant.

5.2. Le recours aux menottes

L'article 37*bis* de la loi du 5 août 1992 stipule que les fonctionnaires et agents de police ne peuvent menotter une personne que, d'une part, lors du transfèrement, de l'extraction et de la surveillance des détenus et, d'autre part, lors de la surveillance d'une personne sous le coup d'une privation de liberté judiciaire ou d'une arrestation administrative, si cela est rendu nécessaire par les circonstances et, notamment, par : 1° le comportement de l'intéressé lors de sa privation de liberté ou au cours de celle-ci ;

¹ Soit lorsque : 1° en fonction de son comportement, d'indices matériels ou des circonstances, le fonctionnaire de police a des motifs raisonnables de croire que la personne soumise à un contrôle d'identité porte une arme ou un objet dangereux pour l'ordre public ; 2° une personne est arrêtée administrativement ou judiciairement ; 3° des personnes participent à un rassemblement public qui présente une menace réelle pour l'ordre public ; 4° des personnes accèdent à des lieux où l'ordre public est menacé (M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, 8^e éd, pp. 452-453 et les références citées).

2° le comportement de l'intéressé lors de privations de liberté antérieures ; 3° la nature de l'infraction commise ; 4° la nature du trouble occasionné à l'ordre public ; 5° la résistance ou la violence manifestée lors de sa privation de liberté ; 6° le danger d'évasion ; 7° le danger que l'intéressé représente pour lui-même, pour le fonctionnaire ou agent de police ou pour les tiers ; 8° le risque de voir l'intéressé tenter de détruire des preuves ou d'occasionner des dommages.

5.3. Le recours aux armes

L'article 38 de la loi du 5 août 1992 régleme, quant à lui, l'usage des armes à feu en le réservant aux cas suivants :

- en cas de légitime défense au sens des articles 416 et 417 du Code pénal ;
- contre des personnes armées ou en direction de véhicules à bord desquels se trouvent des personnes armées, en cas de crime ou de délit flagrant au sens de l'article 41 du Code d'instruction criminelle, commis avec violences, lorsqu'il est raisonnablement permis de supposer que ces personnes disposent d'une arme à feu prête à l'emploi et qu'elles l'utiliseront contre des personnes ;
- lorsqu'en cas d'absolue nécessité, les fonctionnaires de police ne peuvent défendre autrement les personnes, les postes, le transport de biens dangereux ou les lieux confiés à leur protection. Dans ces cas, les armes à feu ne peuvent être utilisées que conformément aux instructions et sous la responsabilité d'un officier de police administrative ;
- lorsqu'en cas d'absolue nécessité, les fonctionnaires de police ne peuvent défendre autrement les personnes confiées à leur protection dans le cadre de l'exécution d'une mission de police judiciaire. Dans ce cas, les armes à feu ne peuvent être utilisées que conformément aux instructions et sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire.

Le recours aux armes prévu dans les trois dernières hypothèses ne s'effectue qu'après un avertissement donné à haute voix ou par tout autre moyen disponible, y compris par un coup de semonce, à moins que cela ne rende ce recours inopérant.

6. La descente et les prélèvements sur les lieux

L'article 32 du Code d'instruction criminelle prévoit que « *dans tous les cas de flagrant délit, lorsque le fait sera de nature à entraîner une peine criminelle, le procureur du Roi se transportera sur le lieu, sans aucun retard, pour y dresser les procès-verbaux nécessaires à l'effet de constater le corps du délit, son état, l'état des lieux, et pour recevoir les déclarations des personnes qui auraient été présentes, ou qui auraient des renseignements à donner* », d'une part, et qu'il « *donnera avis de son transport au juge d'instruction, sans être toutefois tenu de l'attendre* », d'autre part.

Le lieu visé par cette disposition est celui où l'infraction a été commise, qu'il s'agisse d'un lieu public ou privé. Lorsqu'il s'agit d'un lieu public, la descente sur les lieux peut être réalisée tant par le procureur du Roi que par le juge d'instruction. En revanche, s'il est question d'un lieu privé, la descente sur les lieux doit être faite par le juge d'instruction, ou par le procureur du Roi mais, dans ce cas, seulement en cas d'infraction flagrante ou si l'intéressé y consent.

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

7. Les visites de lieux publics

L'article 26, al. 2, de la loi du 8 août 1992 sur la fonction de police organise les modalités de cet acte de police judiciaire qui concerne aussi bien les cafés, les *dancings* que les magasins, *etc.*

8. Les visites domiciliaires et les perquisitions sur consentement

La visite domiciliaire est le fait, pour un fonctionnaire de police, de pénétrer au sein d'un lieu privilégié de la sphère de la vie privée avec l'autorisation de celui qui en a la jouissance, tandis que la perquisition est le fait de pénétrer physiquement dans ce lieu, sans nécessairement disposer de ce consentement.

La perquisition est donc une mesure coercitive par laquelle l'autorité compétente pénètre dans un endroit bénéficiant de la protection liée à l'inviolabilité du domicile – garantie notamment par les articles 15 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – en vue d'y rechercher des preuves et d'y saisir des pièces à conviction d'un crime ou d'un délit¹.

En principe, elle nécessite l'intervention du juge d'instruction et peut également être requise, depuis la loi « Pot-pourri II » du 5 février 2016, dans le cadre d'une mini-instruction. Dans son arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle a toutefois annulé cette possibilité, en sorte que la perquisition n'est désormais plus possible dans le cadre d'une mini-instruction.

Par exception, le procureur du Roi peut procéder à une perquisition dans les hypothèses suivantes :

- en cas de flagrant crime ou délit, à toute heure du jour ou de la nuit, dans le domicile de l'inculpé ainsi que dans les lieux où le crime ou le délit flagrant a été commis (art. 32 et 36 du C.I.Cr.) ;

¹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 725.

- en cas de réquisition ou de consentement écrit et préalable de la personne qui a la jouissance des lieux ou de la victime de l’infraction, en cas de violences conjugales ou entre personnes cohabitant et entretenant une relation affective et sexuelle durable (art. 46 du C.I.Cr.) ;
- en cas d’appel venant des lieux (art. 27 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police) ;
- en cas d’incendie, de catastrophe ou de menace grave pour l’intégrité physique des personnes (art. 27 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police) ;
- dans les lieux ouverts au public (art. 26, al. 1^{er} et 2, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police) ;
- dans le cas et les conditions fixés par les lois particulières (voy., par exemple, l’art. 6bis de la loi du 24 février 1921 sur les stupéfiants).

9. Les saisies

9.1. Principes

Immédiatement après avoir énoncé la règle selon laquelle l’information ne peut, en règle, comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels, l’article 28bis, § 3, du Code d’instruction criminelle énonce que « *ces actes peuvent toutefois comprendre la saisie des choses citées aux articles 35 et 35ter* ».

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

Les articles 35 à 39 du Code d’instruction criminelle¹ obligent² la police judiciaire à saisir tout ce qui paraît constituer une des choses visées à l’article 42 du Code pénal (c’est-à-dire qui peuvent faire l’objet d’une confiscation), ainsi que tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité³.

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

¹ Sur ces matières de saisies, voy. C. MEUNIER, notes, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1447 et s., *J.L.M.B.*, 1998, p. 1174 et s. et *J.L.M.B.*, 1999, p. 1218 ; D. VANDERMEERSCH et F. LUGENTZ, *Saisies et confiscations en matière pénale*, (R.P.D.B.), Bruxelles, Bruylant, 2015, 310 p.

² Cass., 19 février 2002, *R.D.J.P.*, 2002, p. 210.

³ *Adde* la directive générale 2001/1 du ministre de la Justice du 10 janvier 2001 relative à la création d’un Office central pour la saisie et la confiscation au sein de l’ordre judiciaire: ce service spécialisé est composé de magistrats du ministère public et d’experts judiciaires en matière de comptabilité et est appelé à permettre une lutte plus efficace contre la criminalité organisée et axée sur le profit.

L'article 35^{ter} du Code d'instruction criminelle autorise, pour sa part, la saisie conservatoire par équivalent, laquelle porte sur des sommes ou des biens dont le montant correspond aux profits présumés de l'infraction dans l'hypothèse où ceux-ci se sont fondus dans le patrimoine du prévenu au point de faire disparaître tout lien entre ces sommes ou biens et l'infraction. Elle peut également porter sur les choses recelées ou blanchies, objets de l'infraction de blanchiment.

L'article 28^{octies} du Code d'instruction criminelle prévoit que « *d'office ou à la demande de l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation, le procureur du Roi qui estime devoir maintenir la saisie sur des avoirs patrimoniaux, peut : 1° autoriser leur aliénéation par l'Organe central, afin de leur subroger le produit obtenu ; 2° les restituer à la personne saisie moyennant le paiement d'une somme d'argent dont il fixe le montant, afin de leur subroger cette somme. L'autorisation d'aliéner porte sur des avoirs patrimoniaux remplaçables, de valeur aisément déterminable et dont la conservation en nature peut entraîner une dépréciation, un dommage ou des frais disproportionnés au regard de leur valeur* ». Un recours est organisé devant la chambre des mises en accusation.

9.2. Le référé pénal

9.2.1. Définition

L'article 28^{sexies} du Code d'instruction criminelle organise une procédure d'urgence – le référé pénal – qui permet à une personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens d'en demander la levée au procureur du Roi, avec une possibilité de recours devant la chambre des mises en accusation¹.

L'existence de cette disposition n'empêche toutefois pas la personne qui souhaite éviter tout formalisme d'adresser une demande gracieuse au procureur du Roi, étant entendu qu'en procédant de la sorte, elle « renonce » *ipso facto* à son droit de recours.

Le référé pénal peut donc être introduit par toute personne (suspect, partie civile, tiers, ...) qui estime qu'un acte d'enquête relatif à ses biens lui porte préjudice, indépendamment de l'importance de ce dernier. Ces actes ne sont pas énumérés par la loi, mais l'on pense principalement aux saisies (indépendamment de leur objet), aux mises sous scellés, aux blocages de comptes bancaires et aux fermetures d'établissements. En revanche, la procédure ne concerne pas la délivrance de la copie des pièces d'une information judiciaire intéressant le requérant. En outre, il faut qu'il s'agisse d'actes d'information déjà accomplis, en sorte que le référé pénal ne peut pas être exercé de manière préventive afin d'empêcher qu'une mesure d'enquête soit adoptée.

¹ Des lois particulières organisent également, dans des cas bien précis, des recours contre certains actes de contrainte relatifs aux biens.

9.2.2. Introduction de la demande et décision

La demande est introduite par requête motivée – la motivation portant tant sur la légalité que sur l’opportunité de l’acte¹ – et contient élection de domicile en Belgique, si le requérant n’y a pas son domicile. Cette élection de domicile n’est pas prévue à peine d’irrecevabilité de la requête, mais si elle fait défaut, le requérant ne pourra pas invoquer ultérieurement qu’il n’a pas reçu les notifications prévues par la loi.

La requête est adressée ou déposée au secrétariat du parquet, le procureur du Roi devant statuer au plus tard dans les quinze jours.

La décision motivée de ce dernier est notifiée au requérant et, le cas échéant, à son conseil par télécopie ou par lettre recommandée à la poste dans un délai de huit jours à dater de la décision.

Le législateur a énuméré les circonstances dans lesquelles la demande peut être rejetée. Il en va ainsi lorsque les nécessités de l’information le requièrent, lorsque la levée de l’acte compromet la sauvegarde des droits des parties ou des tiers, lorsque la levée de l’acte présente un danger pour les personnes ou les biens, ou dans les cas où la loi prévoit la restitution ou la confiscation desdits biens (art. 28*sexies*, § 3, du C.I.Cr.) ; il s’agit donc de motifs larges.

S’il fait droit à la demande, le procureur du Roi peut accorder une levée totale, partielle (par exemple, ordonner la levée de la saisie tout en interdisant au requérant d’aliéner le bien) ou assortie de conditions (étant entendu que celui qui ne respecterait pas les conditions fixées est passible des peines prévues à l’article 507*bis* du Code pénal).

En tout état de cause, le requérant ne peut adresser ni déposer de requête ayant le même objet avant l’expiration d’un délai de trois mois à compter de la dernière décision portant sur le même objet (art. 28*sexies*, § 7, du C.I.Cr.) et ce, afin d’éviter les procédures dilatoires et l’encombrement des magistrats.

9.2.3. Recours

Conformément à l’article 28*sexies*, § 4, du Code d’instruction criminelle, la chambre des mises en accusation peut être saisie, par une déclaration faite au greffe du tribunal de première instance, dans les quinze jours de la notification de la décision au requérant. Elle peut également être saisie lorsque le procureur n’a pas statué dans le délai imparti majoré de quinze jours, pour autant que la requête soit déposée au greffe du tribunal de première instance dans les huit jours (art. 28*sexies*, § 5, du C.I.Cr.).

¹ Bruxelles (ch. m. acc.), 5 novembre 1998, réf. 2286/99 et 2288/99.

La chambre des mises en accusation statue dans les quinze jours du dépôt de la déclaration, ce délai pouvant toutefois être suspendu le temps de la remise accordée à la demande du requérant ou de son conseil.

Une fois le recours introduit, le procureur du Roi transmet les pièces (qui présentent un lien direct avec la demande en cessation) au procureur général, lequel les dépose au greffe. Le greffier donne alors avis au requérant et à son conseil, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste, des lieu, jour et heure de l'audience, au plus tard quarante-huit heures à l'avance. Le texte ne prévoit pas l'accès des parties au dossier, mais l'exposé des motifs de la loi du 12 mars 1998 enseigne que les pièces pertinentes doivent être déposées au greffe à l'avance afin de pouvoir être consultées par les parties ainsi que par la chambre des mises en accusation. Selon la circulaire du Collège des procureurs généraux, il s'agit d'un droit de consultation limité aux pièces communiquées par le procureur du Roi et sur la base desquelles la chambre des mises en accusation va statuer, la consultation de ces pièces étant justifiée par le respect des droits de la défense. À l'audience, le procureur général, le requérant et son conseil sont entendus. Rien ne s'oppose à ce que le requérant dépose des conclusions. Si ce dernier ne comparait pas, la chambre des mises en accusation statue par défaut à son égard.

L'article 28^{sexies}, § 4, al. 8, du Code d'instruction criminelle prévoit que le requérant qui succombe peut être condamné aux frais. Cette condamnation facultative ne peut être prononcée par la chambre des mises en accusation qu'en cas de recours contre une décision du procureur du Roi, et non lorsqu'elle est saisie en raison de l'absence de décision de ce dernier.

9.3. Le maintien d'une saisie et le délai raisonnable¹

Aucune disposition du Code d'instruction criminelle n'aborde la durée maximale d'une saisie, ni les hypothèses de répétitions de saisies portant sur les mêmes biens.

La Cour européenne des droits de l'homme considère que l'article 6.1 de la Convention dont elle assure le respect – prévoyant notamment le droit à ce que la cause soit entendue dans un délai raisonnable – s'applique à toutes les phases de la procédure, y compris au stade de l'information et de l'instruction². Dans un arrêt *Jouan*³, la Cour de Strasbourg a considéré que l'exigence du délai raisonnable s'applique également pour la procédure de mainlevée d'une saisie conservatoire. En outre, l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme établit qu'un recours effectif doit être

¹ Cass. (2^e ch.), 27 octobre 2010, *J.T.*, n° 6434, 16/2011, p. 325, note P. FRETEUR ; Mons (mis. acc.), 27 mai 2011, *Rev. dr. pén.*, 2011, p. 916, note F. KUTY.

² Cour eur. D.H., *Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993, req. n° 13972/88, § 36.

³ Cour eur. D.H., *Jouan c. Belgique*, 12 février 2008, req. n° 5950/05.

prévu devant une instance nationale pour pouvoir se plaindre d'une violation de l'article 6.1.

Dans un arrêt du 27 octobre 2010, la Cour de cassation a estimé que la chambre des mises en accusation, dans le cadre d'une demande de levée d'une saisie pénale, doit en vérifier la durée et accorder, le cas échéant, une réparation appropriée si le délai apparaît déraisonnable.

Le point de départ du délai sera en principe la date de la saisie. Par contre, aucun critère n'est fixé pour évaluer la durée raisonnable ou non d'une saisie. Le juge devra notamment tenir compte des circonstances de l'espèce, de la gravité des faits, de l'enjeu du litige, du comportement des instances judiciaires et du justiciable ainsi que de l'importance de l'objet de la saisie pour ce dernier.

10. L'intervention différée

En vertu de l'article 40bis du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut, dans l'intérêt de l'information, autoriser les services de police à différer la saisie des auteurs présumés d'infractions et de toutes les choses visées à l'article 35 du Code d'instruction criminelle. L'intervention différée n'est subordonnée à aucune condition particulière sauf lorsqu'elle est intervenue dans le cadre d'une méthode particulière de recherche.

L'autorisation du procureur du Roi doit être donnée par écrit et doit être motivée. Par exception, elle peut se faire verbalement en cas d'urgence, mais elle doit alors être confirmée par écrit et motivée dans les plus brefs délais.

11. L'expertise

Les experts sont des personnes « *présumées, par leur art ou leur profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou du délit* » (art. 43 du C.I.Cr.) ; ils peuvent être désignés, en cas de flagrance seulement, par le procureur du Roi et doivent prêter serment.

Leurs rapports n'ont qu'une valeur d'avis sur des aspects techniques ou scientifiques et ne lient pas le juge sous la réserve que celui-ci ne peut attribuer à l'expert une opinion qu'il n'a pas émise ou des constatations qu'il n'a pas faites¹.

¹ Cass., 29 octobre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 200.

L'expertise a pour but d'éclairer les juridictions répressives sur les éléments techniques qui n'apparaissent pas du dossier ou qui méritent un examen plus approfondi par une personne techniquement plus qualifiée¹.

Hors le cas de flagrance, et sous réserve d'une mini-instruction, le procureur du Roi peut procéder à la désignation d'une personne reconnue compétente dans un domaine technique et intervenant dès lors comme conseiller technique (elle ne doit donc pas prêter serment). Le rapport de ce dernier ne constitue pas à proprement parler une expertise².

12. L'autopsie

L'article 44 du Code d'instruction criminelle prévoit que, en cas de flagrant délit³ et lorsqu'il s'agit d'une mort violente ou d'une mort dont la cause est inconnue ou suspecte, le procureur du Roi peut désigner un médecin légiste en vue de procéder à une autopsie du corps. Dans pareil cas, les proches sont autorisés à voir le corps du défunt (et non à assister à l'autopsie à proprement parler). Le magistrat qui a ordonné l'autopsie apprécie la qualité de proche des requérants et décide du moment où le corps du défunt pourra leur être présenté. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

La possibilité pour les proches de la personne autopsiée de voir le corps constitue un droit qui ne peut leur être refusé en tant que tel. L'objectif de cette disposition, insérée à la demande des parents d'enfants disparus, est précisément de laisser ces derniers seuls juges de cette opportunité. Leur demande peut être motivée par le souhait de rendre un dernier hommage au défunt, ou bien par le souci de contrôler que la personne a été traitée avec le respect nécessaire en vérifiant, par exemple, si elle n'a pas subi de prélèvement d'organes en dehors des dispositions légales. Les travaux préparatoires ont souligné qu'eu égard au choc que peut provoquer la vue du défunt, les proches devraient pouvoir faire l'objet d'un accompagnement humain de la part de la magistrature, des services de police et des services d'aide aux victimes.

¹ D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, 5^e éd., Bruxelles, Bruxelles, La Chartre, 2015, p. 661.

² Cass., 12 septembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 316 et *T. Strafr.*, 2002, p. 258, note F. GOOSSENS et *Vigiles*, 2002, p. 143, note F. GOOSSENS. Voy. ég. P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, « L'expertise en matière pénale », *L'expertise. Vision transversale et pratique en droit*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 277-316.

³ L'article 44 du C.I.Cr. ne mentionne pas expressément que la compétence du procureur du Roi en matière d'autopsie est limitée aux cas de flagrant délit, mais cette interprétation généralement admise est tirée du fait que l'article 44 se situe parmi les dispositions relatives à la compétence du procureur du Roi en cas de flagrance.

13. Les prélèvements sanguins

Conformément à l'article 44*bis*, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, en cas de flagrant crime ou délit (à l'exclusion des infractions aux lois et règlements relatifs à la police du roulage)¹, le procureur du Roi peut charger un médecin de procéder aux constatations médicales relatives à l'état d'ivresse de l'auteur présumé et de la victime de l'infraction et peut le requérir de faire un prélèvement sanguin. Si l'intervention du médecin requis n'en doit souffrir aucun retard, la personne sur laquelle le prélèvement est opéré peut y faire assister, à ses frais, un médecin de son choix ; cette dernière peut également faire procéder, à ses frais, à une seconde analyse (art. 44*bis*, §§ 3 et 4, du C.I.Cr.).

14. Les prélèvements et les analyses ADN

L'analyse génétique constitue un outil précieux pour la résolution de nombreux dossiers répressifs en établissant non seulement des liens entre des faits et des personnes, mais aussi en révélant des liaisons insoupçonnées entre des affaires apparemment étrangères l'une à l'autre².

14.1. *L'analyse et l'exploitation de traces découvertes sur la scène d'une infraction*

Lorsque des traces sont découvertes sur la scène d'une infraction, le procureur du Roi peut désigner un expert attaché à un laboratoire agréé afin d'établir le profil ADN de traces découvertes sur la scène de l'infraction et de les comparer entre elles (art. 44*quater* du C.I.Cr.) ; une contre-expertise doit être permise.

14.2. *Le prélèvement de référence sur une personne de 16 ans ou plus, avec son consentement*

Aux termes des articles 44*quinquies* à 44*sexies* du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut demander que soit opéré sur une personne de 16 ans ou plus, avec son consentement, un prélèvement de référence de son ADN (bulbes pileux, cellules buccales ou sang), soit par un officier de la police judiciaire, soit par un médecin (s'il s'agit d'un échantillon de sang, ce sera toujours le médecin). Une contre-expertise doit, ici aussi, être possible.

Le régime applicable varie selon que le prélèvement s'applique au suspect ou à une autre personne.

¹ Art. 62*ter* à 64 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière.

² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 611.

Lorsqu'il s'agit d'un suspect, l'article 44quinquies du Code d'instruction criminelle exige (i) l'existence d'indices de culpabilité dans la commission des faits de l'affaire, ou dans la commission de faits similaires, et (ii) le consentement écrit du suspect après avoir reçu les informations prévues à l'article 44quinquies, § 1^{er}, al. 2, du même Code, tandis que cette dernière condition est la seule requise lorsque le prélèvement est effectué sur une personne non suspecte.

À la différence du régime applicable au suspect, l'article 44sexies, § 1^{er}, 3^o, du Code d'instruction criminelle prévoit encore que les profils obtenus à partir des prélèvements effectués sur une personne non suspecte ne peuvent pas donner lieu à d'autres comparaisons que celles avec les traces découvertes dans le dossier et ne sont en aucun cas transmises au gestionnaire des banques nationales de données ADN.

L'article 44septies du Code d'instruction criminelle envisage, quant à lui, la possibilité de procéder au prélèvement d'un échantillon de référence sur un membre de la famille d'une personne disparue, moyennant son consentement.

15. L'exploration corporelle

L'exploration corporelle est « *une mesure d'instruction qui consiste en la visite du corps ou de certaines parties du corps que l'on a l'habitude de couvrir par pudeur* »¹ ; elle est nécessairement pratiquée par un médecin.

En vertu de l'article 90bis, al. 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, « *hors les cas de flagrant délit ou réputés tels, et celui où la personne majeure donne son consentement écrit, (elle) ne peut être ordonnée que par le juge d'instruction, par la chambre des mises en accusation et par le tribunal ou la cour saisi de la connaissance du crime ou du délit* ».

Le procureur du Roi n'est donc autorisé à ordonner une exploration corporelle qu'en cas d'infraction flagrante ou lorsque la personne âgée de 18 ans au moins y consent par écrit.

Par ailleurs, l'article 28septies du Code d'instruction criminelle permet au procureur du Roi de demander au juge d'instruction d'ordonner cette mesure d'investigation dans le cadre d'une mini-instruction.

Aux termes de l'article 90bis, al. 2, du Code d'instruction criminelle, « *la victime ou la personne soupçonnée peut se faire assister par le médecin de son choix lors de l'exploration corporelle à laquelle elle est soumise. Les honoraires du médecin sont*

¹ Cass., 1^{er} avril 1968, *Pas.*, I, p. 939, note.

portés en compte dans les frais de justice ». Il ressort des travaux parlementaires que ce droit est davantage conçu comme une protection pour la personne qui est soumise à une mesure portant atteinte à la pudeur que comme un droit de défense d'une partie au procès.

En outre, les travaux préparatoires indiquent clairement que si la personne à l'égard de laquelle une exploration corporelle est ordonnée refuse de se soumettre à cette mesure, le médecin légiste ne peut pas exercer de moyen de contrainte à son encontre, et prend alors simplement note de son refus.

16. La récolte de données concernant des comptes bancaires et des transactions bancaires

L'article 46*quater*, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle¹ prévoit qu'en recherchant les crimes et les délits, le procureur du Roi peut requérir, s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à une peine d'emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde, les renseignements suivants :

- a) la liste des comptes bancaires, des coffres bancaires ou des instruments financiers tels que définis à l'article 2, 1^o, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, dont le suspect est le titulaire, le mandataire ou le véritable bénéficiaire et, le cas échéant, toutes les données à ce sujet ;
- b) les transactions bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs de ces comptes bancaires ou instruments financiers, y inclus les renseignements concernant tout compte émetteur ou récepteur (« il s'agit notamment des historiques des comptes bancaires comprenant la communication du détail des mouvements enregistrés sur ces comptes avec, si nécessaire, les pièces justificatives de ces mouvements »)² ;
- c) les données concernant les titulaires ou mandataires qui, pendant une période déterminée, ont ou avaient accès à ces coffres bancaires.

Afin de permettre l'exécution de ces mesures, le procureur du Roi peut, en cas d'infractions de fraude fiscale, de blanchiment ou de terrorisme, demander des informations au Point de contact central de la Banque Nationale de Belgique visé à l'article 322, § 3, al. 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus de 1992, par sollicitation spécifique et motivée.

¹ Voy. S. LOOSVELD, « Standpunt: gebruik en misbruik van de inwinning van bankgegevens door het parket », *N.C.*, 2013, pp. 98-101 ; F. LUGENTZ, « L'article 46*quater* du Code d'instruction criminelle ou la réglementation inachevée des recherches bancaires », *J.T.*, 2005, pp. 745-752.

² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 544.

Lorsque les nécessités de l'information le requièrent, le procureur du Roi peut en outre, conformément à l'article 46*quater*, § 2, du Code d'instruction criminelle, requérir que :

- a) pendant une période renouvelable d'au maximum deux mois, les transactions bancaires afférentes à un ou plusieurs de ces comptes bancaires, ou de ces coffres bancaires ou instruments financiers du suspect, seront observées (il s'agit d'une information en temps réel de toute transaction afférente à ces instruments financiers) ;
- b) la banque ou l'établissement de crédit ne pourra plus se dessaisir des créances et engagements liés à ces comptes bancaires, à ces coffres bancaires ou à ces instruments financiers pour une période qu'il détermine, mais qui ne peut excéder la période allant du moment où la banque ou l'établissement de crédit prend connaissance de sa requête à cinq jours ouvrables après la notification des données visées par cet établissement (il s'agit du gel provisoire des comptes, coffres et instruments financiers). Cette mesure ne peut toutefois être requise que si des circonstances graves et exceptionnelles le justifient et uniquement si les recherches portent sur des crimes ou délits visés à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4, du Code d'instruction criminelle (condition de proportionnalité).

En vertu de l'article 46*quater*, § 3, du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut encore, par une décision écrite et motivée, requérir le concours de la banque ou de l'établissement de crédit afin de permettre les mesures susmentionnées, lesquels sont alors tenus de prêter sans délai leur concours (le refus de collaboration est sanctionné pénalement). Par ailleurs, toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours est tenue de garder le secret, la violation de ce secret étant, quant à elle, punie, conformément à l'article 458 du Code pénal.

17. Les méthodes d'enquête concernant Internet

17.1. La recherche non secrète dans un système informatique

La recherche *non secrète* est régie par l'article 39*bis* du Code d'instruction criminelle qui comprend quatre catégories de recherche informatique, lesquelles portent atteinte, avec un degré croissant, à la vie privée de la personne qui en fait l'objet :

- 1° la recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci qui a été saisi (art. 39*bis*, § 2, al. 1^{er} et al. 3, du C.I.Cr.). Sur cette base, un officier de police judiciaire peut procéder à l'exploitation d'un système informatique qui se trouve sur un support matériel saisi (par exemple, un smartphone, un GPS ou un ordinateur) ;
- 2° la recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci, qui n'a pas été saisi mais qui pourrait l'être (art. 39*bis*, § 2, al. 2 et 3, du C.I.Cr.) ;
- 3° l'extension de la recherche entamée dans un système informatique ou une partie de celui-ci, saisi ou saisissable, vers un autre système informatique qui se trouve à un autre endroit et auquel les personnes autorisées à utiliser le système informatique

- initial ont spécifiquement accès (art. 39bis, § 3, du C.I.Cr.). Ce type de recherche correspond à l'ancien article 88ter du C.I.Cr. qui a été abrogé par la loi du 25 décembre 2016¹ ; il couvre également l'hypothèse où les enquêteurs tombent sur un support de données informatiques lors d'une perquisition. Une autorisation préalable écrite du procureur du Roi est nécessaire sauf en cas d'extrême urgence où une autorisation orale de ce dernier suffit, pour autant qu'elle soit confirmée par écrit « dans les meilleurs délais » (art. 39bis, § 3, dernier al., du C.I.Cr.) ;
- 4° la recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci autre que celles visées aux paragraphes 2 et 3 (art. 39bis, § 4, C.I.Cr.). Il s'agit d'une catégorie résiduaire qui, en pratique, concerne surtout la recherche dans un système informatique à distance, c'est-à-dire la situation où la recherche ne s'effectue pas à partir d'un support physique en présence des enquêteurs, mais à partir de leurs propres ordinateurs. Sur cette base, les autorités policières et judiciaires peuvent donc procéder à la recherche d'un compte Gmail ou Yahoo d'un suspect sans le saisir, également lorsqu'elles n'ont pas pu saisir un support matériel à partir duquel le suspect a pris accès à ce compte ou lancé la recherche à partir d'un tel support. Ce quatrième type de recherche peut uniquement être ordonné par le juge d'instruction, mais il n'est pas exclu du champ d'application de la mini-instruction, en sorte que l'ouverture d'une instruction n'est pas nécessaire.

Une recherche informatique non secrète peut être dirigée contre un suspect, mais aussi contre d'autres utilisateurs d'un système informatique saisi ou saisissable. Elle doit être notifiée au responsable du système informatique « dans les plus brefs délais », sauf s'il est « raisonnablement » impossible d'identifier ce responsable ou de retrouver son adresse (art. 39bis, § 7, du C.I.Cr.).

17.2. La recherche secrète dans un système informatique

La recherche *secrète* dans un système informatique, visée à l'article 90ter du Code d'instruction criminelle, requiert l'autorisation écrite préalable et motivée d'un juge d'instruction, et est exclue du champ d'application de la mini-instruction, en sorte qu'elle ne sera pas étudiée dans le cadre du présent texte.

¹ Loi du 25 décembre 2016 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales. Voy. V. FRANSSSEN et S. TOSZA, « Vers plus de droits pour le justiciable sur internet ? Un nouveau cadre légal pour lutter contre la criminalité dans la société de l'information », *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, C.U.P., vol. 171, Limal, Anthemis, 2017, pp. 205-250.

17.3. L'infiltration sur Internet

L'article 46*sexies* du Code d'instruction criminelle régit la question particulière de l'infiltration « virtuelle » sur Internet. Il s'agit de la mesure par laquelle un ou plusieurs fonctionnaires de police sont autorisés par le procureur du Roi (ou le juge d'instruction) à entretenir, le cas échéant sous une identité fictive, des contacts sur Internet (sur les réseaux sociaux, par exemple) avec une ou plusieurs personnes soupçonnées de commettre des infractions¹ ; il ne s'agit pas d'une méthode particulière de recherche comme l'infiltration « classique » visée à l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle.

Deux conditions d'application doivent être observées pour que le procureur du Roi puisse ordonner cette infiltration « virtuelle ». D'une part, il faut qu'il existe des indices sérieux que les personnes visées par la mesure « *commettent ou commettraient des infractions pouvant donner lieu à un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde* » (art. 46*sexies*, § 1^{er}, al. 1^{er}, du C.I.Cr.). D'autre part, il s'impose que « *les nécessités de l'enquête l'exigent et que les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité* » (art. 46*sexies*, § 1^{er}, al. 1^{er}, du C.I.Cr.).

En principe, l'autorisation du procureur du Roi doit être donnée par écrit, au préalable et de manière motivée ; elle est valable pour une période de trois mois, mais peut être renouvelée (art. 46*sexies*, § 2, al. 1^{er}, du C.i.Cr.). En cas d'urgence, l'autorisation peut cependant être donnée verbalement, à la condition toutefois qu'elle soit confirmée par écrit dans les plus brefs délais (art. 46*sexies*, § 2, al. 2, du C.I.Cr.).

Quant à l'éventuelle commission d'infractions par l'agent de police dans l'exécution de l'infiltration sur Internet, l'article 46*sexies*, § 3, du Code d'instruction criminelle prévoit une cause d'excuse absolutoire (exemption de peines), laquelle ne s'applique cependant qu'aux infractions qui « *ne peuvent pas être plus graves que celles pour lesquelles la mesure est utilisée et doivent nécessairement être proportionnelles à l'objectif visé* ». En règle, le procureur du Roi doit être informé par écrit par les fonctionnaires de police des infractions qu'ils ont l'intention de commettre dans le cadre de cette infiltration, et il doit donner son accord exprès au préalable (art. 46*sexies*, § 3, al. 5, du C.I.Cr.). Dans les hypothèses où il est impossible de prévenir le procureur au préalable, les policiers peuvent toutefois informer ce dernier « sans délai » après les faits (art. 46*sexies*, § 3, al. 6, du C.I.Cr.).

Soulignons, en outre, que « *dans des circonstances exceptionnelles et moyennant l'autorisation expresse du procureur du Roi* » et pour autant que cela soit « *strictement*

¹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 561-562.

nécessaire à la réussite de la mission », il peut être fait appel à un expert civil dans le cadre de l'infiltration (art. 46*sexies*, § 1^{er}, al. 3, du C.I.Cr.).

17.4. La mesure de conservation rapide de données informatiques

La loi du 25 décembre 2016 a introduit les articles 39*ter* et 39*quater* dans le Code d'instruction criminelle¹, lesquels visent à permettre aux autorités d'ordonner la conservation de données informatiques sur le territoire belge ou à l'étranger.

Ainsi, tout officier de police judiciaire peut, s'il existe des raisons de croire que des données stockées, traitées ou transmises au moyen d'un système informatique sont particulièrement susceptibles de perte ou de modification, ordonner à une ou plusieurs personnes physiques ou morales de conserver les données qui sont en leur possession ou sous leur contrôle (art. 39*ter* du C.I.Cr.). Cette mesure peut être ordonnée pour une durée de 90 jours au maximum et peut être prolongée (art. 39*ter*, § 1^{er}, al. 1^{er} et 2, du C.I.Cr.).

La décision de l'officier de police se fait en principe par écrit mais elle peut néanmoins, en cas d'urgence, et moyennant une confirmation écrite dans les plus brefs délais, être ordonnée oralement (art. 39*ter*, § 1^{er}, al. 3 du C.I.Cr.). La décision doit, en tout état de cause, être motivée, c'est-à-dire identifier le nom et la qualité de l'autorité qui demande la conservation, mentionner l'infraction qui fait l'objet de la recherche, spécifier les données qui doivent être conservées et indiquer la durée de la conservation (art. 39*ter*, § 1^{er}, al. 2, du C.I.Cr.).

L'article 39*ter* du Code d'instruction criminelle impose également une double obligation aux personnes touchées par la mesure. D'une part, veiller « à ce que l'intégrité des données soit garantie et à ce que les données soient conservées de manière sécurisée » ; d'autre part, « garder le secret ».

L'article 39*quater* du Code d'instruction criminelle détermine, quant à lui, les règles applicables et la procédure à suivre pour la conservation des données informatiques situées à l'étranger, disposition à laquelle il est fait renvoi.

¹ L'article 39*ter* vise à matérialiser la transposition des articles 16 et 17 de la Convention sur la cybercriminalité concernant la conservation et la divulgation rapides de données informatiques, tandis que l'article 39*quater* transpose les articles 20 et 30 de ladite Convention.

18. Les mesures de recherche dans le domaine des (télé)communications

18.1. L'identification de l'utilisateur d'un moyen de télécommunication

L'article 46*bis* du Code d'instruction criminelle permet au procureur du Roi de requérir l'opérateur d'un réseau de télécommunication ou le fournisseur d'un service de communication électronique afin d'identifier l'abonné ou l'utilisateur habituel d'un moyen de communication et de communiquer les données d'identification relatives aux services de communication électronique utilisés par une personne déterminée.

La décision du procureur du Roi doit être écrite et motivée. En cas d'extrême urgence, chaque officier de police judiciaire peut, avec l'accord préalable de ce dernier, et par une décision écrite et motivée, requérir ces données (cette décision et les informations recueillies doivent être communiquées dans les 24 heures au procureur du Roi).

18.2. Le repérage et la localisation de télécommunications

L'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle autorise le juge d'instruction, en cas de nécessité pour la manifestation de la vérité, à faire procéder au repérage des données d'appel de moyens de télécommunication à partir desquels ou vers lesquels des appels sont adressés ou ont été adressés, d'une part, et à la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications, d'autre part.

Le repérage de télécommunications permet, d'un côté, de connaître les moyens de communication qui ont appelé ou contacté le moyen de communication surveillé ou qui ont été appelés ou contactés par ce moyen ainsi que le moment et la durée de l'appel ou de la communication. D'un autre côté, elle permet de localiser l'origine ou la destination de l'appel ou de la télécommunication.

Ce n'est qu'en cas de flagrant délit que le procureur du Roi peut ordonner le repérage de télécommunications ou la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications et uniquement pour les infractions qui peuvent donner lieu à une écoute telles qu'énumérées à l'article 90*ter*, §§ 2, 3 et 4 du Code d'instruction criminelle. De plus (sauf pour la prise d'otage et l'extorsion), la mesure doit être confirmée dans les 24 heures par le juge d'instruction (art. 88*bis*, § 1^{er}, al. 5 et 6 du C.I.Cr.). Le procureur du Roi peut, en outre, requérir cette mesure à la demande de la victime de « harcèlement téléphonique » (art. 88*bis*, § 1^{er}, al. 7 du C.I.Cr.).

18.3. *L'interception, la prise de connaissance, l'exploration et l'enregistrement des communications et télécommunications non accessibles au public en cas de flagrant crime de prise d'otage ou d'extorsion*

Les articles 90^{ter} à 90^{decies} du Code d'instruction criminelle déterminent les conditions strictes qui doivent être remplies pour que le juge d'instruction puisse légalement s'ingérer dans une communication privée, conformément à l'article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi, aux termes de l'article 90^{ter}, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction peut, à titre exceptionnel et lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent, intercepter, prendre connaissance, explorer et enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications non accessibles au public, s'il existe des indices sérieux que le fait dont il est saisi constitue une des infractions énumérées limitativement au § 2 (principe de proportionnalité) et si les autres moyens d'investigation ne suffisent pas à la manifestation de la vérité (principe de subsidiarité).

Exceptionnellement, en cas de flagrant crime de prise d'otage ou d'extorsion, le procureur du Roi peut ordonner cette mesure d'investigation (art. 90^{ter}, § 5, du C.I.Cr.).

19. L'interception du courrier

L'article 46^{ter}, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle prévoit que, dans le cadre de la recherche des crimes et délits, le procureur du Roi peut intercepter et saisir le courrier¹ confié à un opérateur postal, destiné à, provenant de ou concernant un suspect, s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde. Cette mesure peut également trouver à s'appliquer dans le cadre d'une recherche proactive pour autant que les conditions relatives à cette procédure soient réunies.

Par une décision écrite et motivée, le procureur du Roi peut requérir, pour une période déterminée, le concours de l'opérateur postal afin de permettre la mesure. L'opérateur postal est tenu de prêter son concours sans délai, sous peine de s'exposer à des sanctions pénales (art. 46^{ter}, § 2, du C.I.Cr.).

En cas d'interception de courrier, le procureur a le choix : soit il renonce à la saisie et rend sans délai les pièces à l'opérateur ; soit il saisit le courrier conformément aux

¹ La notion de « courrier » est celle qui figure à l'article 131, 6°, 7° et 11°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

articles 35 et suivants du Code d’instruction criminelle et requiert, le cas échéant, un juge d’instruction pour procéder à l’ouverture et à la prise de connaissance du contenu du courrier, dès lors qu’il n’est pas autorisé à le faire lui-même, en dehors des cas de flagrant crime ou délit (arts. 46ter, § 1^{er} et 88sexies, § 1^{er}, al. 2, du C.I.Cr.)¹.

Par ailleurs, toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. La violation de ce secret est punie conformément à l’article 458 du Code pénal (art. 46ter, § 2, du C.I.Cr.).

20. Le contrôle visuel discret

En vertu de l’article 46quinquies, § 1^{er}, du Code d’instruction criminelle, le procureur du Roi peut, par une décision écrite et motivée², autoriser les services de police à pénétrer à tout moment dans un lieu privé – soit un lieu qui n’est manifestement pas un domicile, une dépendance propre y encluse d’un domicile, un local utilisé à des fins professionnelles ou la résidence d’un avocat ou d’un médecin – et à ouvrir les objets fermés se trouvant dans ce lieu, à l’insu du propriétaire ou de son ayant droit ou sans le consentement de ceux-ci³ (art. 46quinquies, § 4, du C.I.Cr.). L’utilisation de moyens techniques en vue de s’assurer de la présence dans un lieu privé de choses saisissables ou de réunir les preuves de la présence de telles choses ou pour installer un dispositif d’observation dans un lieu privé est aussi assimilée à un contrôle visuel discret (art. 46quinquies, § 4, du C.I.Cr.).

Pour ce faire, il faut qu’il existe des indices sérieux que les faits punissables constituent ou constitueraient une infraction visée à l’article 90ter, §§ 2 à 4, ou sont commis ou seraient commis dans le cadre d’une organisation criminelle visée à l’article 324bis du Code pénal, d’une part (principe de proportionnalité), et que les autres moyens d’investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité, d’autre part (principe de subsidiarité). De plus, le procureur du Roi ne peut ordonner un contrôle visuel discret que pour des lieux où sur la base d’indications précises, on suppose que se trouvent les choses susceptibles d’être saisies, que des preuves peuvent en être collectées ou dont on suppose qu’ils sont utilisés par des personnes suspectes (art. 46quinquies, § 3, du C.I.Cr.).

La pénétration du lieu privé et l’ouverture des objets fermés qui s’y trouvent ne peuvent être ordonnées que pour les finalités visées à l’article 46quinquies, § 2, du

¹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 466.

² En cas d’urgence, la décision du procureur du Roi peut être communiquée verbalement, mais elle doit être motivée et confirmée par écrit dans les plus brefs délais.

³ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 482-485.

Code d'instruction criminelle, à savoir¹:

- inspecter les lieux et s'assurer de la présence éventuelle de choses susceptibles d'être saisies (soit des choses qui forment l'objet de l'infraction, qui ont servi ou qui sont destinées à en commettre une ou qui ont été produites par une infraction, des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis) ;
- réunir les preuves de la présence de ces choses susceptibles d'être saisies ;
- installer, réparer ou retirer un dispositif technique d'observation ;
- replacer des objets qui avaient été emportés provisoirement pour examen².

21. La collecte des données relatives aux passagers

L'article 46septies du Code d'instruction criminelle prévoit qu'en recherchant les crimes et délits visés à l'article 8, § 1^{er}, 1^o, 2^o et 5^o, de la loi du 25 décembre 2016 relative au traitement des données des passagers³, le procureur du Roi peut, par une décision écrite et motivée, charger l'officier de police judiciaire de requérir l'Unité d'information des passagers (ci-après U.I.P.) – créée au sein du SPF Intérieur – de communiquer les données des passagers à destination ou en provenance du territoire national, conformément à l'article 27 de la loi précitée. La motivation doit refléter le caractère proportionnel de la mesure eu égard au respect de la vie privée ainsi que le caractère subsidiaire à tout autre devoir d'enquête.

Lorsque la mesure porte sur un ensemble de données relatives à une enquête spécifique, le procureur du Roi précise sa durée, laquelle ne peut excéder un mois à dater de la décision, sans préjudice toutefois de renouvellement.

En cas d'extrême urgence, chaque officier de police judiciaire peut, avec l'accord oral et préalable du procureur du Roi, et par une décision motivée et écrite, requérir du fonctionnaire dirigeant de l'U.I.P. la communication des données des passagers. L'officier de police judiciaire communique cette décision motivée et écrite ainsi que les informations recueillies, dans les vingt-quatre heures, au procureur du Roi et motive par ailleurs l'extrême urgence.

¹ *Ibid.*, p. 484.

² Lorsque l'examen de l'objet ne peut se faire sur place et si l'information ne peut être obtenue d'une autre manière, le service de police est autorisé à emporter cet objet pour une durée strictement limitée. L'objet en question est remis en place dans les plus brefs délais, à moins que cela n'entrave le bon déroulement de l'enquête (art. 46quinquies, § 5, du C.I.Cr.).

³ L'article 12 de l'arrêté royal du 18 juillet 2017 relatif à l'exécution de la loi du 25 décembre 2016 relative au traitement des données des passagers, reprenant les obligations pour les compagnies aériennes, prévoit que « *En ce qui concerne les compagnies aériennes, la loi entre en vigueur le même jour que le présent arrêté royal* » (M.B., 28 juillet 2017).

Conformément à l'article 18 de la loi du 25 décembre 2016, les données recueillies sont conservées dans la banque de données des passagers pour une durée maximale de cinq ans à compter de leur enregistrement.

22. Les auditions

22.1. Généralités

Les déclarations recueillies pendant l'enquête, et consignées dans les procès-verbaux, constituent des éléments essentiels du dossier, lesquels orientent d'une manière décisive l'issue de la procédure. Partant de cette constatation, le législateur a introduit des dispositions destinées à la fois à améliorer, dans un souci d'efficacité, la qualité des procès-verbaux et à garantir les droits des personnes interrogées en leur donnant un plus grand contrôle sur le contenu de leurs déclarations.

La loi du 13 août 2011, dite loi « Salduz » en référence à l'arrêt Salduz contre Turquie, prononcé le 27 novembre 2008 par la Cour européenne des droits de l'homme qui l'a inspirée, modifie l'article 47*bis* (et incidemment l'article 62) du Code d'instruction criminelle ainsi que les articles 2*bis*, 15*bis*, 16, 18 et 20 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, soit les dispositions-phares en la matière.

La loi « Salduz », pour mettre en conformité le droit belge avec les exigences de la Directive 2013/48/ UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat, dans les procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, a été modifiée par la loi du 21 novembre 2016 dite loi « Salduz + ».

La loi « Salduz + » envisage quatre catégories d'audition à finalité pénale¹. Elle s'applique tant aux majeurs qu'aux mineurs². Un certain nombre de droits sont associés à chacune de ces catégories, lesquels vont en s'élargissant. Un système de superposition de droits en fonction du contexte de l'audition est donc prévu par le législateur.

¹ A. LEROY, « L'avocat et la loi Salduz », *J.T.*, 2011, p. 851. Sur l'audition, voy. F. KONING, *Comment répondre à une audition policière, judiciaire ou autre. Nouvelle édition actualisée « Loi Salduz Bis »*, Kluwer, 2^e éd., 2017, 148 p. ; P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, « Le droit d'accès à un avocat dans les procédures pénales : (enfin) une révolution copernicienne ? », *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, CUP, Antemis, vol. 171, 2017, pp. 11-58.

² Sur l'application de la loi Salduz aux mineurs, voy. J.-C. VAN DEN STEEN, « Le droit de la jeunesse, précurseur des droits de la défense ? », *Le rôle de l'avocat dans la phase préliminaire du procès pénal à la lumière de la réforme Salduz*, Anthemis, Collection du jeune barreau de Charleroi, 2012, pp. 13-43 ; A. DE TERWANGNE, « L'assistance du mineur lors de son audition au poste de police. Nid à problèmes ou passionnante opportunité ? », *J.D.J.*, décembre 2011, pp. 10-11 ; A. DE TERWANGNE, « L'assistance du mineur lors de son audition par la police, le parquet ou le juge : guide pratique de la loi du 13 août 2011, dite 'loi Salduz' », *J.D.J.*, décembre 2011, pp. 16-17 ; P. RANS, « L'application de la loi Salduz aux mineurs. Une protection renforcée pour les mineurs d'âge en raison de la vulnérabilité résultant de leur âge », *Vigiles*, 2011-2012, pp. 224-232.

22.2. Les règles applicables à toutes les auditions

L'article 47, § 6, du Code d'instruction criminelle précise les différentes mentions qui doivent figurer dans toutes les auditions, indépendamment de la qualité de la personne interrogée.

a) La teneur du procès-verbal

Le procès-verbal d'audition mentionne avec précision l'heure à laquelle l'audition prend cours, est éventuellement interrompue, reprend, et prend fin. Il indique également précisément l'identité des personnes qui interviennent à l'audition ou à une partie de celle-ci ainsi que le moment de leur arrivée et de leur départ. Il précise, enfin, les circonstances particulières et tout ce qui peut éclairer d'un jour particulier la déclaration ou les circonstances dans lesquelles celle-ci a été faite.

b) La prise en compte de la vulnérabilité de la personne à interroger

La personne interrogée doit être informée des droits dont elle est titulaire. Le législateur prévoit que la formulation de la communication de ces droits est adaptée en fonction de l'âge de la personne ou en fonction d'une vulnérabilité éventuelle qui affecte sa capacité de comprendre ces droits. Ceci est mentionné dans le procès-verbal d'audition. Les enquêteurs sont donc tenus de prendre en considération les besoins spécifiques des personnes vulnérables afin de garantir l'effectivité de l'exercice de leurs droits.

c) La lecture du procès-verbal en fin d'audition

À la fin de l'audition, le texte de cette dernière est donné en lecture à la personne interrogée, à moins que celle-ci demande que lecture lui en soit faite. Il lui est, en outre, demandé si ses déclarations ne doivent pas être corrigées ou complétées.

d) L'assistance d'un interprète

Lorsqu'une personne interrogée en qualité de victime ou de suspect ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure ou souffre de troubles de l'audition ou de la parole, il est fait appel à un interprète assermenté durant l'audition. Dans l'hypothèse où aucun interprète assermenté n'est disponible, il est demandé à la personne interrogée de noter elle-même sa déclaration (ou, si elle est entendue dans une autre qualité que celle de victime ou de suspect, ses déclarations sont notées dans sa langue). Lorsqu'il y a interprétation, le procès-verbal mentionne l'assistance d'un interprète assermenté ainsi que son nom et sa qualité. Les frais de l'interprétation sont à charge de l'État.

e) *La modification en cours d'audition de la qualité en laquelle la personne est entendue*

Lorsque, au cours de l'audition d'une personne qui n'était pas initialement auditionnée comme suspect, il s'avère que certains éléments laissent présumer que des faits peuvent lui être imputés, cette personne doit être informée des nouveaux droits dont elle jouit en cette qualité.

f) *La conduite de l'audition*

L'audition est dirigée par la personne qui procède à l'audition. Celle-ci informe de manière succincte l'avocat des faits sur lesquels porte l'audition. Aucun accès au dossier répressif n'est organisé à ce stade, mais rien n'interdit au magistrat d'autoriser la personne auditionnée et son avocat à en prendre connaissance.

g) *Le rôle de l'avocat*

L'avocat peut assister à l'audition de son client, laquelle peut cependant déjà avoir débuté.

L'assistance de l'avocat, lors de cette audition, a pour objet de permettre un contrôle :

- a) du respect du droit de la personne interrogée de ne pas s'accuser elle-même, ainsi que de sa liberté de choisir de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;
- b) du traitement réservé à la personne interrogée durant l'audition, en particulier de l'exercice manifeste de pressions ou contraintes illicites ;
- c) de la notification des droits de la défense visés au paragraphe 2, et le cas échéant au paragraphe 4, (de l'article 47*bis*) et de la régularité de l'audition.

L'avocat peut faire mentionner sur la feuille d'audition les violations des droits visés aux points a), b) et c), qu'il estime avoir observées. Il peut demander qu'il soit procédé à tel acte d'information ou à telle audition. Il peut aussi demander des clarifications sur des questions qui sont posées. Il peut encore formuler des observations sur l'enquête et sur l'audition. L'avocat n'est donc plus cantonné à un rôle de « chien de garde du droit », même s'il ne lui est toutefois pas permis de répondre à la place du suspect ou d'entraver le déroulement de l'audition. Cette dernière ne peut, en effet, pas donner lieu à un débat contradictoire et une intervention proactive de l'avocat n'est pas encore de mise¹.

h) *Le respect du secret de l'information par l'avocat*

Sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les

¹ P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 51.

auditions effectuées au cours de l'information (ou de l'instruction) ou lors des confrontations et des séances d'identification des suspects. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

i) La sanction applicable en cas de non-respect des dispositions relatives à l'assistance d'un avocat

Aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le fondement de déclarations qu'elle a faites en violation de ses droits à la concertation et à l'assistance d'un avocat (art. 47bis, § 6, 9), du C.I.Cr.).

22.3. Les règles applicables en fonction de la qualité procédurale de la personne auditionnée

Le législateur identifie plusieurs catégories de personnes entendues en fonction de leur situation sur le plan procédural, d'une part, et de la gravité des infractions qui leur sont, le cas échéant, imputées, d'autre part. En fonction de la catégorie visée, les droits de la personne entendue et les obligations corrélatives des autorités judiciaires pour garantir l'accès à un avocat varient.

Catégories ¹	Bases légales	Situation procédurale de la personne entendue	Intervention des autorités judiciaires	Intervention de la personne entendue
I	Art. 47bis, § 1 ^{er} , C.I.Cr.	Personne à laquelle aucune infraction n'est imputée	Organisation passive	Personne doit contacter elle-même un avocat
II	Art. 47bis, § 2, C.I.Cr.	Suspect non privé de liberté – infractions non punissables d'une peine d'emprisonnement	Organisation passive	Personne doit contacter elle-même un avocat mais reçoit déclaration écrite des droits
III	Art. 47bis, § 2, C.I.Cr.	Suspect non privé de liberté – infractions punissables d'une peine d'emprisonnement – sauf les mineurs	Organisation active modérée	Personne reçoit convocation avec droit d'accès/assistance -> doit contacter elle-même un avocat
IV	Art. 47bis, § 4, C.I.Cr. et art. 2bis loi du 20 juillet 1990 Art. 47bis, § 3, al. 2 et 5, C.I.Cr.	Suspect privé de liberté – Mineurs, privés ou non de liberté – infractions punissables d'une peine d'emprisonnement	Organisation proactive	Application Salduzweb

¹ *Ibid.*, p. 28.

22.3.1. Catégorie I : l'audition d'une personne à laquelle aucune infraction n'est reprochée

L'article 47bis, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle exige qu'avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'une personne à laquelle aucune infraction n'est imputée (témoins, victimes, personnes lésées, ...), la personne à interroger est informée succinctement des faits à propos desquels elle sera entendue et il lui est communiqué :

- 1) qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ;
- 2) que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice ;
- 3) qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne soient actées dans les termes utilisés ;
- 4) qu'elle peut demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés ;
- 5) qu'elle peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire, et qu'elle peut, lors de l'interrogatoire ou ultérieurement, demander que ces documents soient joints au procès-verbal d'audition ou au dossier.

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans un procès-verbal ; le non-respect de cette obligation n'étant toutefois pas sanctionné.

Ces personnes ne se voient donc pas formellement reconnaître le droit d'accès à un avocat. Cependant, la circulaire du Collège des procureurs généraux du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat précise qu'il ne leur est pas interdit de consulter un avocat préalablement à leur audition et d'être assistées par lui au cours de celle-ci. Les autorités policières et judiciaires ne sont cependant pas tenues d'entreprendre des démarches en ce sens, l'initiative de consulter et de se faire assister par un conseil reposant toute entière sur la personne entendue.

22.3.2. Catégories II et III : l'audition d'une personne non privée de liberté et interrogée au sujet d'une infraction qui peut lui être imputée

La personne entendue à propos d'infractions pour lesquelles elle ne peut pas être privée de liberté (art. 47bis, § 3, du C.I.Cr.) dispose des mêmes droits que ceux reconnus à la catégorie I.

Pour le surplus, il lui est également indiqué qu'elle n'est pas privée de liberté et qu'elle peut donc aller et venir à tout moment, d'une part, et qu'elle est en droit de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, d'autre part.

Concernant les droits en matière d'accès à un avocat, il échet de distinguer selon que le suspect est interrogé sur des faits punissables d'une peine privative de liberté (catégorie III) ou pas (catégorie II).

a) Catégorie II : les infractions non punissables de peines privatives de liberté

La loi ne reconnaît aucun droit en matière de concertation confidentielle préalable à l'audition ou d'assistance par un avocat au cours de celle-ci aux personnes entendues sur des infractions pour lesquelles aucune peine privative de liberté ne peut être prononcée.

Cependant, si ces dernières se présentent sur le lieu de l'audition où elles ont été convoquées avec un avocat, ce dernier pourra les assister même si cette situation n'est pas expressément visée par le texte de loi. Les travaux préparatoires de la loi du 21 novembre 2016 enseignent, en effet, expressément que cet avocat pourra fournir une assistance conformément au rôle précisé à l'article 47*bis*, § 6, 7) du Code d'instruction criminelle, sans que l'interrogateur puisse s'opposer à sa présence et à sa participation lors de l'audition. Cela étant dit, les autorités n'ont aucune obligation proactive de permettre cet accès à l'avocat¹.

b) Catégorie III : les infractions punissables de peines privatives de liberté

1. Le droit de se concerter préalablement avec un avocat et d'être assisté par lui pendant l'audition

i. Du majeur

Le suspect non privé de liberté a, outre les prérogatives reconnues aux catégories précitées, le droit, préalablement à chaque audition (portant sur des faits punissables d'une peine d'emprisonnement), de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix.

Il a également la possibilité de se faire assister par lui pendant l'audition (art. 47*bis*, § 2, 1), du C.I.Cr.).

Lorsque l'audition a lieu sur convocation écrite, et pour autant qu'elle mentionne les droits reconnus au suspect par l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle et la communication succincte des faits à propos desquels il sera entendu, ce dernier sera présumé s'être concerté confidentiellement avec un avocat et avoir pris les mesures nécessaires pour se faire assister par lui pendant l'audition. Si le suspect se présente

¹ P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 31.

sans avocat, il sera présumé renoncer à l'accès à un avocat puisqu'il ne lui sera pas possible de faire reporter l'audition en vue d'exercer ses droits en la matière.

En revanche, si l'audition n'a pas lieu sur convocation écrite ou si la convocation ne mentionne pas ses droits, la personne à entendre est informée de ces éléments et l'audition pourra être reportée une seule fois à sa demande, afin de lui donner la possibilité de se concerter avec un avocat et, le cas échéant, de se faire assister par ce dernier. Une nouvelle date sera alors arrêtée pour l'audition à laquelle l'intéressé sera présumé avoir pris les dispositions nécessaires pour exercer ses droits en matière d'accès à un avocat.

ii. Du mineur

Contrairement aux majeurs, à qui incombe l'initiative de prendre contact avec un avocat, les autorités policières ont une obligation positive à l'égard des mineurs.

Ainsi, lorsque l'audition concerne un mineur qui se présente à la suite d'une convocation écrite sans avocat, cette audition ne pourra avoir lieu qu'après une concertation confidentielle entre ce mineur et un avocat, soit dans les locaux de la police, soit par téléphone. Afin de contacter l'avocat de son choix ou un autre, et d'être assisté par lui pendant l'audition, contact sera pris par les services de police avec la permanence organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l'Orde van Vlaamse balies ou, à défaut, par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué. Cet avocat pourra, si l'audition du mineur n'a pas eu lieu sur convocation écrite ou si cette dernière ne mentionne pas les droits reconnus au suspect lorsqu'ils sont entendus, solliciter, en accord avec le mineur, le report de l'audition (art. 47bis, § 3, al. 5, du C.I.Cr.).

2. La possibilité de renoncer aux droits en matière d'accès à l'avocat

La personne majeure à interroger peut renoncer volontairement et de manière réfléchie à ses droits en matière d'accès à un avocat. Elle doit procéder à cette renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle, dans lequel les informations nécessaires sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat et sur la possibilité de revenir sur cette renonciation lui sont fournies.

3. La procédure écrite pour les faits mineurs

La circulaire du Collège des procureurs généraux du 24 novembre 2016 précise qu'il est possible de recueillir les déclarations d'un suspect à l'occasion d'une procédure écrite échappant, pour l'essentiel, aux règles énoncées par l'article 47bis du Code d'instruction criminelle, en matière de droit à la concertation confidentielle avec un

avocat et à l'assistance par ce dernier¹. Cette procédure écrite n'est possible que pour les faits mineurs, lesquels ne font l'objet d'aucune définition légale. À l'examen de la circulaire, il apparaît que ces faits concernent ceux pour lesquels une peine privative de liberté ne peut être imposée, bien que le Collège des procureurs généraux semble également l'autoriser lorsque le suspect encourt une peine privative de liberté pour autant qu'il s'agisse de faits simples non contestés et suffisamment démontrés sur la base des preuves recueillies².

22.3.3. Catégorie IV : l'audition d'un suspect privé de liberté

Au-delà des droits dont jouit le suspect libre d'aller et venir, le suspect privé judiciairement³ de liberté bénéficie également du droit d'être assisté par un avocat lors des auditions qui ont lieu durant le délai de garde à vue de 48 heures (art. 47bis, § 4 du C.I.Cr et art. 2bis, 16 et 24bis/1 de la loi du 20 juillet relative à la détention préventive, ci-après loi D.P.). Quant à la concertation confidentielle préalable, elle est soumise au respect de modalités organisationnelles particulières (art. 47bis, § 4 du C.I.Cr. et art. 2bis, 16 et 24bis/1 de la loi D.P.).

a) Le droit de se concerter préalablement avec un avocat

Quiconque est privé de sa liberté a le droit, dès ce moment et préalablement au premier interrogatoire suivant par les services de police ou, à défaut, par le procureur du Roi ou le juge d'instruction, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix sans retard indu (art. 2bis, §§ 2 et 3, loi D.P.).

Afin de contacter l'avocat de son choix ou un autre avocat, contact est pris par les enquêteurs avec la permanence organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l'Orde van Vlaamse balies ou, à défaut, par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué.

Dès l'instant où un contact est pris avec l'avocat choisi ou la permanence, la concertation confidentielle avec l'avocat doit avoir lieu dans les 2 heures. Elle peut également se dérouler par téléphone à la demande de l'avocat en accord avec la personne concernée. La concertation confidentielle peut durer 30 minutes et peut, dans des cas exceptionnels, être prolongée dans une mesure limitée, sur décision de la personne qui procède à l'audition.

¹ P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 34.

² *Ibid.*, p. 35.

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

Après la concertation confidentielle, l'audition peut commencer. Si la concertation confidentielle prévue ne peut pas avoir lieu dans les 2 heures – alors qu'un avocat a été contacté et est en route –, une concertation confidentielle par téléphone a néanmoins encore lieu avec la permanence, après quoi l'audition peut débiter.

La loi prévoit encore qu'en cas de force majeure – par exemple quand, en dépit des démarches entreprises, aucun avocat n'a pu être contacté – l'audition peut débiter après que l'enquêteur a rappelé au suspect détenu son droit de ne pas s'auto-incriminer et son droit au silence.

b) Le droit à l'assistance d'un avocat au cours de l'audition

La personne privée de liberté a le droit d'être assistée par son avocat lors des auditions qui ont lieu dans le délai de garde à vue (art. 2*bis*, § 5, loi D.P.), et lors des auditions subséquentes. En cours d'audition, celle-ci peut être interrompue pendant un délai de 15 minutes au maximum en vue d'une concertation confidentielle supplémentaire, soit une seule fois à la demande de la personne à entendre elle-même ou à la demande de son avocat, soit en cas de révélation de nouvelles infractions qui ne sont pas en relation avec les faits qui ont été initialement portés à sa connaissance.

c) La possibilité de renoncer à l'assistance d'un avocat

Comme pour le suspect qui n'est pas privé de liberté, la personne majeure arrêtée peut renoncer volontairement et de manière réfléchie aux droits à la concertation confidentielle et à l'assistance d'un avocat (art. 2*bis*, § 5, loi D.P.). Avant de prendre cette décision, elle peut – mais elle ne doit pas – demander à s'entretenir confidentiellement par téléphone avec un avocat de la permanence.

La personne majeure doit procéder à la renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle, dans lequel les informations nécessaires lui sont fournies sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat. La personne concernée est informée qu'elle peut révoquer sa renonciation.

En revanche, si le suspect est mineur, il n'est pas possible pour lui de renoncer au droit d'accès à un avocat.

d) L'enregistrement audiovisuel d'un suspect non assisté par un avocat

Si, après avoir eu une concertation confidentielle avec un avocat, le suspect renonce à son droit d'être assisté par un avocat, son audition, s'il le demande, pourra faire l'objet d'un enregistrement audiofilmé si l'équipement nécessaire à cette fin existe (art. 2*bis*, § 3, loi D.P.).

Par ailleurs, la personne qui procède à l'audition, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge du dossier peut, à tout moment, décider d'office que l'audition doit faire l'objet d'un enregistrement audiofilmé. L'accord du suspect n'est pas requis.

L'enregistrement est conservé sur support numérique et fait partie intégrante du dossier répressif.

e) Les dérogations au droit d'accès à un avocat

Conformément à l'article 2bis, § 7, de la loi relative à la détention préventive, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge du dossier, en fonction de l'état de la procédure, peut, par décision motivée, différer le droit à la concertation confidentielle et le droit à l'assistance d'un avocat s'il existe :

- 1) une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne ;
- 2) une nécessité urgente de prévenir une situation dans laquelle la procédure pénale peut être sérieusement compromise (par exemple, en cas de risque de collusion qui pourrait compromettre sérieusement la procédure et l'enquête pénale) ;
- 3) un éloignement géographique du suspect (art. 2bis, § 10, loi D.P.).

f) Les auditions ultérieures

L'article 24bis/1 de la loi sur la détention préventive précise que pour les auditions ultérieures, l'inculpé privé de liberté a le droit à une concertation confidentielle et à l'assistance d'un avocat.

Si l'inculpé n'a pas été privé de liberté et que son audition subséquente a lieu sur convocation écrite avec communication succincte des faits, du droit de se concerter confidentiellement avec un avocat, du droit de se faire assister par ce dernier pendant l'audition, du droit d'interrompre une seule fois l'audition ainsi que de la communication des droits prévus à l'article 47bis, § 2, 2) et 3), du Code d'instruction criminelle, la personne concernée est présumée avoir consulté son conseil.

g) L'absence d'accès au dossier répressif

La loi « Salduz + » ne prévoit pas, mais n'interdit pas, la possibilité pour l'avocat de consulter le dossier répressif de son client avant la première audition de ce dernier¹.

¹ En effet, la consultation du dossier n'est pas prévue avant le dernier jour ouvrable qui précède la comparution en chambre du conseil (art. 21 de la loi relative à la détention préventive).

h) Le droit d'informer une personne de confiance et le droit à une assistance médicale

Si le suspect en fait la demande, un tiers qu'il désigne peut être informé de son arrestation par les enquêteurs, par le moyen de communication le plus approprié (art. 2*bis*, §§ 7 et 8, loi D.P.).

Le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge du dossier, en fonction de l'état de la procédure, peut, par décision motivée, différer cette communication.

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

i) Le droit à l'assistance d'un interprète

Si la personne interrogée ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure, ou si elle souffre de troubles de l'audition ou de la parole et si l'avocat ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la personne à entendre, il est fait appel à un interprète assermenté durant la concertation confidentielle préalable avec l'avocat. Le procès-verbal mentionne l'assistance d'un interprète assermenté ainsi que son nom et sa qualité. Les frais de l'interprétation sont à charge de l'État (art. 2*bis*, § 4, loi D.P.).

22.4. La sanction

Lorsqu'une audition est réalisée en violation du droit à la concertation confidentielle et du droit à l'assistance d'un avocat, celle-ci ne pourra être utilisée en justice pour fonder une condamnation pénale¹ (art. 47*bis*, § 6, 9), du C.I.Cr.).

La Cour de cassation estime que lorsque la personne, sans avocat au cours du délai de garde à vue, consent des déclarations qui incriminent des tiers, la preuve ainsi recueillie à charge de ceux-ci n'est pas en soi irrégulière. Le suspect n'agit alors que comme témoin dont la déposition, pour être reçue, ne doit pas être faite en présence d'un conseil. Cependant, il n'en va pas de même lorsque le prévenu s'est accusé lui-même et a dénoncé ses coauteurs par une seule et même déclaration irrégulière sur le contenu de laquelle il est ensuite revenu².

¹ Voy. encore C. const., 14 février 2013, n° 7/2013.

² Cass., 5 septembre 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1511 ; O. MICHIELS et A. JACOBS, « Les implications de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme sur les preuves. La jurisprudence Salduz et l'arrêt Gäfgen », *J.T.*, 2011, p. 156.

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

Il faut se garder de conclure que le manquement au droit d'accès à un avocat débouche inévitablement sur le constat que le procès est inéquitable et viole, par conséquent, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, s'il est démontré que les déclarations du prévenu n'ont pas eu d'influence sur l'issue de la procédure dirigée contre ce dernier, soit qu'elles n'ont pas eu d'impact sur le verdict de culpabilité ou la peine mais encore qu'elles n'ont pas annihilé son système de défense, il pourra difficilement être soutenu que la procédure, dans son ensemble, est inéquitable. Cette solution se revendique de la jurisprudence habituelle de la Cour européenne des droits de l'homme qui examine la procédure d'une manière globale et des enseignements qui peuvent être tirés de l'arrêt Gäfgen contre Allemagne¹ de la Cour. En somme, si l'on tente, peu ou prou, de mettre en perspective les arrêts Salduz et Gäfgen, il peut être soutenu que c'est l'attitude adoptée en cours de procès par le prévenu, qui est ou a été privé de liberté, qui pourrait avoir une incidence directe sur le sort à réserver aux preuves recueillies lors de l'instruction dès l'instant où ces dernières sont le résultat immédiat d'aveux obtenus sans l'assistance d'un avocat. En effet, si les aveux sont spontanément réitérés devant le juge du fond, les éléments matériels viciés seront admis au procès s'ils n'ont aucune incidence sur l'issue de la procédure. En revanche, si le prévenu entend modifier sa stratégie de défense et se départir des aveux formulés au cours de l'instruction alors qu'il n'a pas été assisté par un avocat, il faudra en revenir au constat de ses déclarations auto-incriminantes et les preuves qui en sont la conséquence ne pourront, en principe, servir à asseoir la culpabilité et la peine².

23. Les procès-verbaux

L'information pénale est écrite dans la mesure où elle repose avant tout sur la rédaction de documents dont des procès-verbaux, lesquels constitueront le dossier répressif qui sera, le cas échéant, communiqué, au juge d'instruction et/ou du fond.

¹ Voir Cour eur. D.H., *Gäfgen c. Allemagne*, 1^{er} juin 2010, *T. Straf.*, 2011 ; T. SPRONKEN, « De zaak Gäfgen : de dilemma's van het folterverbod », *T. Straf.*, 2011, pp. 46-50 ; voir aussi la note de O. MICHIELS et A. JACOBS, « L'admissibilité des preuves obtenues en violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. dr. pén.*, 2011, pp. 292-307.

² O. MICHIELS, « De Salduz à Brusco ou les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme sur la présence de l'avocat », *Liber Amicorum A. De Nauw*, Die Keure, Bruges, 2011, pp. 655-656.

23.1. Définition

Le procès-verbal est un acte écrit dans lequel un fonctionnaire qualifié¹ relate les faits² dont il a vérifié l'existence et dont la recherche entre dans ses attributions ; cet acte contient aussi les déclarations recueillies par le fonctionnaire de police.

23.2. Les formes

Les procès-verbaux sont soumis au minimum, sur le plan de la validité, à une nécessaire précision de l'identité, des fonctions et à la signature du fonctionnaire de police, ce qui permet la vérification de la compétence de ce dernier.

23.3. La force probante

La grande majorité des procès-verbaux valent à titre de simples renseignements.

Par exception, ils peuvent valoir, selon l'article 154, al. 2, du Code d'instruction criminelle, jusqu'à preuve du contraire, spécialement en matière d'infractions de roulage³ lorsque le procès-verbal est notifié dans un délai de 14 jours ou en matière de douanes et accises. Par exception encore, certains procès-verbaux valent jusqu'à inscription en faux.

23.4. La remise du procès-verbal à la personne entendue

L'article 28quinquies, § 2, al. 1^{er}, du Code d'instruction criminelle dispose que « *sans préjudice des dispositions des lois particulières, le procureur du Roi et tout service de police qui interrogent une personne indépendamment de la qualité en laquelle celle-ci est entendue l'informent qu'elle peut demander une copie du texte de son audition, qui lui est délivrée gratuitement* ». La délivrance de la copie intervient donc uniquement si la personne interrogée le demande, étant entendu, comme on l'a vu, que le parquet et les policiers ont un devoir d'information à ce sujet.

¹ Gand, 24 septembre 1999, *T. Straf.*, 2001, p. 210 a décidé que le fait que des procès-verbaux ont été rédigés par une personne qui n'était pas autorisée à exercer un contrôle n'emporte pas que les constatations soient nulles. Le procès-verbal garde une force probante comme renseignement qui peut être examinée librement par le juge du fond.

² Pol. Gand, 9 septembre 1998, *J.J.P.*, 2002, p. 496 : « *Un procès-verbal doit constater un fait et non pas une qualification. L'appréciation de la question de savoir si un fait constaté constitue l'infraction ou non relève de la compétence du tribunal et, en l'espèce, le procès-verbal ne donne pas en fait les éléments d'appréciation, mais seulement, lui-même, une qualification.* »

³ Th. PAPART, « La force probante des procès verbaux et des constats amiables », in *Le tribunal de police en mouvement*, éd. Jeune Barreau Liège, Liège, 2002, pp. 7-34.

24. Les méthodes particulières de recherche

24.1. Introduction

Les méthodes particulières de recherche peuvent être utilisées lors de l'information, mais certaines d'entre elles sont réservées au juge d'instruction en raison de leur caractère particulièrement attentatoire à la vie privée.

Aux termes de l'article 47^{ter} du Code d'instruction criminelle, les méthodes particulières de recherche sont au nombre de trois : l'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs. Dans ce cadre, et tout particulièrement lors d'une infiltration, les services de police peuvent recourir à des « techniques d'enquête » (pseudo-achat, achat de confiance, livraison contrôlée, livraison assistée, ...) censées renforcer l'efficacité desdites méthodes particulières de recherche.

24.2. Les conditions générales

La mise en œuvre des méthodes particulières de recherche requiert la réunion des conditions suivantes¹ :

- *le respect du principe de proportionnalité* : les moyens utilisés doivent être proportionnés au but poursuivi, soit à la gravité de l'infraction ;
- *le respect du principe de subsidiarité* : l'objectif poursuivi ne peut pas être atteint par la mise en œuvre d'autres moyens de recherche plus courants et moins attentatoires aux droits fondamentaux du suspect ;
- *l'interdiction de la provocation policière* (telle que définie par l'art. 30 du T.P.C.P.P.)² ;
- *l'interdiction de commettre des infractions dans le cadre de l'exécution des méthodes particulières de recherche, sous réserve des exceptions³ prévues par la loi* (art. 47^{quinquies} du C.I.Cr.) ;

¹ Voy. G.-F. RANERI, « Les dispositions spécifiques aux méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'enquête », *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005*, La Charte, Dossier de la Revue de droit pénal et de criminologie n° 14, Bruxelles, 2007, pp. 157-179.

² Voy. Liège, 16 septembre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1519.

³ Seront, en effet, exemptés de peine, les fonctionnaires de police qui, dans le cadre de leur mission et en vue de la réussite de celle-ci ou afin de garantir leur propre sécurité ou celle d'autres personnes impliquées dans l'opération, commettent des infractions absolument nécessaires et ce, avec l'accord exprès du procureur du Roi. Ces infractions ne peuvent toutefois être plus graves que celles pour lesquelles les méthodes particulières de recherche sont mises en œuvre et doivent être nécessairement proportionnelles à l'objectif visé.

- l'exécution de la mesure est confiée aux services de police désignés par le ministère de la justice sous le contrôle permanent du procureur du Roi¹ : c'est à ce dernier que l'officier de police judiciaire nommément désigné fait rapport ;
- le contrôle des éventuelles illégalités susceptibles d'entacher la mise en œuvre des méthodes particulières par la chambre des mises en accusation : en pratique, à la clôture de l'information dans laquelle une observation ou une infiltration a été exécutée², la chambre des mises en accusation doit examiner³, sur réquisition du ministère public, la régularité de leur mise en œuvre⁴. De même, en application de l'article 189ter du Code d'instruction criminelle, le juge du fond peut, d'office, sur réquisition du ministère public ou à la demande d'une partie, charger la chambre des mises en accusation de contrôler les méthodes particulières de recherche auxquelles il a été recouru dans le cadre de l'information⁵.

24.3. L'observation

L'article 47sexies du Code d'instruction criminelle autorise le procureur du Roi à recourir à l'observation⁶ systématique par un fonctionnaire de police d'une ou de plusieurs personnes, de leur présence ou de leur comportement ou de choses, de lieux ou d'événement déterminés⁷.

¹ Voy. l'article 47ter, § 2, du C.I.Cr. ; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, pp. 475-494 ; sur cette délicate question du contrôle, voy. aussi C. BOTTAMEDI, « Les méthodes particulières de recherche dans la perspective du terrain », *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et 27 décembre 2005*, Dossier de la Revue de droit pénal et de criminologie n° 14, La Chartre, Bruxelles, 2007, pp. 101-108.

² Cass., 31 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2239 ; *Chron. D.S.*, 2007, p. 441 ; *T. Strafr.*, 2007, p. 53, note F. SCHUERMANS.

³ Cass., 14 octobre 2008, *J.T.*, 2008, p. 755 et note B. DEJEMEPPE ; Cass., 19 mars 2008, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 827, concl. D.VANDERMEERSCH ; *T. Strafr.*, 2008, p. 212 et note T. DECAIGNY.

⁴ Art. 235ter, § 1^{er}, al. 2, du C.I.Cr.

⁵ Cass., 14 octobre 2008, *J.T.*, 2008, p. 755 et note B. DEJEMEPPE. Dans cet arrêt, la Cour précise que la constatation par la juridiction de jugement que le contrôle de l'application des méthodes particulières de recherche n'a pas été exercé au moment approprié ne constitue pas un nouvel élément concret justifiant le renvoi de la cause à la chambre des mises en accusation. Un tel renvoi suppose en effet que, devant la juridiction de jugement, des éléments aient été découverts quant aux méthodes particulières de recherche mises en œuvre, qui peuvent indiquer l'existence d'une omission, d'une irrégularité, d'une nullité ou d'une fin de non-recevoir de l'action publique et qui n'avaient pas encore été portés à la connaissance de la chambre des mises en accusation au moment où celle-ci a exercé son contrôle en application de l'article 235ter.

⁶ Voy. C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^e éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 288-301.

⁷ A. JACOBS, « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête », *Rev. dr. Ulg.*, 2004, pp. 39-55 ; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^e éd., La Chartre, Bruges, 2010, pp. 479-483.

L'observation systématique¹ recouvre quatre situations distinctes : (i) une observation de plus de cinq jours consécutifs ou de plus de cinq jours non consécutifs mais répartis sur une période d'un mois ; (ii) une observation dans le cadre de laquelle des moyens techniques sont utilisés ; (iii) une observation revêtant un caractère international et (iv) une observation exécutée par des unités spéciales de la police fédérale.

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

Lorsque des moyens techniques sont requis (par exemple, dans les systèmes de vidéosurveillance², les systèmes GPS ou les systèmes de « *tracking and tracing* » mis en place par certaines sociétés commerciales de livraison de marchandises³), il faut en outre qu'il existe des indices sérieux que les faits sont de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel d'un an ou plus (art. 47*sexies*, § 2, du C.I.Cr.).

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

Il importe encore de préciser que seul le juge d'instruction est autorisé à ordonner une observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation (art. 56*bis*, al. 2, du C.I.Cr.).

24.4. L'infiltration

L'infiltration⁴, qui est organisée par l'article 47*octies* du Code d'instruction criminelle, est définie comme « *le fait pour un fonctionnaire de police, appelé infiltrant, d'entretenir, sous une identité fictive, des relations durables avec une ou plusieurs personnes à propos desquelles il existe des indices sérieux qu'elles ne commettent ou commettraient des infractions dans le cadre d'une organisation criminelle ou des crimes et délits visée à l'article 90ter §§ 2 à 4 [du C.I.C.]* ».

¹ Une observation occasionnelle n'est pas visée : voy. R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 4^e éd., Maklu, Anvers, 2005, p. 311 ; Corr. Gand, 29 octobre 2004, *Vigiles*, 2005, p. 64 et note H. BERKMOES.

² Corr. Charleroi, 8 octobre 2012, *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 565, note C. GUILLAIN et P. DHAEYER.

³ Cass., 19 juin 2012, *T. Straff.*, 2013, p. 184.

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

C'est le procureur du Roi qui autorise, tant dans le cadre d'une enquête proactive que d'une enquête réactive, le recours à l'infiltration. C'est également lui qui peut autoriser les services de police à appliquer certaines techniques d'enquête policière – énumérées, définies et réglementées par l'arrêté royal du 9 avril 2003¹ – dans le respect de la finalité de l'infiltration².

L'article 47octies, § 3, du Code d'instruction criminelle prévoit que, sauf en cas d'urgence³, l'autorisation du procureur du Roi est écrite et contient les mentions énoncées par cette disposition. Le procureur du Roi peut à tout moment la modifier, compléter, prolonger ou retirer son autorisation.

L'officier de police judiciaire chargé de diriger l'exécution de l'infiltration fait rapport au procureur du Roi de manière précise, complète et conforme à la vérité, du déroulement de l'opération. Ce dernier les conserve dans un dossier séparé et confidentiel. Le même officier de police judiciaire rédige le procès-verbal des différentes phases de l'infiltration mais n'y mentionne aucun des éléments susceptibles de compromettre les moyens techniques et les techniques policières utilisées ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur ainsi que des policiers chargés de l'exécution de l'observation⁴. Ce procès-verbal est joint au dossier répressif au plus tard après qu'il a été mis fin à l'infiltration.

Notons, enfin, que seul le juge d'instruction est habilité à autoriser une observation à l'égard d'un avocat ou d'un médecin (art. 56bis, al. 3, du C.I.Cr.).

¹ Voy. C. DE VALKENEER, *La tromperie dans l'administration de la preuve pénale : Analyse en droits belge et international complétée par des éléments de droits français et néerlandais*, Larcier, Bruxelles, 2000, p. 54 et s. ; l'article 8 de l'arrêté royal du 9 avril 2003 précise toutefois que les techniques d'enquête policières de livraison contrôlée de personnes, de livraison assistée contrôlée et de *fronstore* requièrent l'accord préalable et écrit du procureur fédéral.

² Art. 47octies, § 2, al. 2, du C.I.Cr. ; voir aussi, sur ce point, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n° 50-1688/001, p. 36.

³ L'article 47octies, § 5, du C.I.Cr. prévoit que l'autorisation peut être accordée verbalement dans ce cas, mais doit être confirmée par écrit dans les plus brefs délais.

⁴ Art. 47septies, § 2, du C.I.Cr. ; la mention durant laquelle l'infiltration a eu lieu pourrait, si elle est de nature à porter atteinte à la sécurité ou à l'anonymat de l'indicateur ou des fonctionnaires de police, ne pas figurer au dossier répressif ; voy., sur ce point, J. DELMULLE, « Wat na het arrest van 21 december 2004 van het Arbitragehof ? De kamer van inbeschuldigingstelling als onpartijdige en onafhankelijke rechter belast met de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie? Een eerste toetsing aan de praktijk », *T. Strafr.*, 2005, p. 232 ; Cass., 23 août 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 195 ; *T. Strafr.*, 2006, p. 17 qui précise que les articles 47novies, § 2, al. 2, et 47novies, § 2, al. 3, du C.I.Cr. ne disposent pas que dans chaque cas, le procès-verbal visé à l'article 47novies, § 2, al. 3, doit mentionner la période exacte au cours de laquelle l'infiltration peut être exécutée.

24.5. Le recours aux indicateurs

Le recours aux indicateurs¹ est une méthode particulière de recherche propre à l'information, tant réactive que proactive, plutôt qu'à l'instruction. Les informations des indicateurs (qui appartiennent au milieu criminel, à la différence du simple informateur) servent généralement de simples renseignements qui permettent d'initier les recherches.

L'article 47*decies*, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle définit la mesure comme « *le fait, pour un fonctionnaire de police, d'entretenir des contacts réguliers avec une personne, appelée indicateur, dont il est supposé qu'elle entretient des relations étroites avec une ou plusieurs personnes à propos desquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des infractions et qui fournit à cet égard au fonctionnaire de police des renseignements et des données, qu'ils aient été demandés ou non* ».

Le recours aux indicateurs ne requiert aucune condition de proportionnalité, ni de subsidiarité.

Suite à l'arrêt n° 107/2007 du 26 juillet 2007 de la Cour constitutionnelle, les indicateurs ne peuvent plus être autorisés par le procureur du Roi à commettre des infractions².

25. L'analyse en relation avec la transmission d'une maladie contagieuse

L'article 524*quater*, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle – introduit par la loi du 20 juillet 2015³ – prévoit que s'il existe des indices sérieux laissant présumer que la victime d'une infraction pourrait avoir été contaminée, lors de la commission de cette infraction, par une des maladies graves dont la liste est établie par arrêté royal, le procureur du Roi peut demander au suspect (d'initiative ou à la demande de la

¹ C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^e éd., Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 316-337.

² O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 122-124.

³ Loi du 21 juillet 2015 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la possibilité de transmission d'une maladie contagieuse grave (*M.B.*, 4 septembre 2015). Pour une analyse de cette législation, voy. Y. LIEGEOIS et B. DE SMET, « Onderzoek naar de mogelijkheid van overbrengen van besmettelijke ziekten ten behoeve van het slachtoffer van een misdrijf. Analyse van de wet va, 20 juli 2015 », *R.W.*, 2015-2016, pp. 963-974 ; C. VAN DEUREN, « Bescherming slachtoffers: onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte », *R.A.B.G.*, 2015, pp. 1198-1199.

victime¹⁾ de se soumettre à un prélèvement sanguin afin d'analyser s'il est porteur de cette maladie. S'il existe des indices sérieux laissant présumer que la victime peut avoir été contaminée par le sang d'une autre personne que le suspect, le procureur du Roi peut également adresser cette demande à ce tiers. L'analyse peut également être effectuée sur du sang découvert à l'occasion d'une infraction pouvant occasionner la transmission d'une maladie grave contagieuse.

Le suspect et le tiers ne peuvent consentir au prélèvement sanguin que par écrit, étant entendu que ce consentement ne peut être valablement donné que si le procureur du Roi ou un officier de police judiciaire, auxiliaire du parquet, l'a préalablement informé du cadre légal dans lequel le prélèvement est demandé, en soulignant particulièrement la finalité purement médicale du prélèvement. De plus, seuls les suspects et tiers de seize ans au moins peuvent consentir. Par ailleurs, s'ils n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans, ils doivent se faire accompagner par au moins un de leurs parents, un avocat ou une autre personne majeure de leur choix (art. 524^{quater}, § 3, du C.I.Cr.).

Si le suspect refuse de consentir au prélèvement sanguin, le procureur du Roi peut, dans l'intérêt de la victime, lui ordonner de se soumettre à un frottis buccal aux fins de l'analyse. L'ordre ne peut être donné qu'après autorisation écrite du juge d'instruction sur réquisition du procureur du Roi (art. 524^{quater}, § 2, du C.I.Cr.).

L'analyse est confiée par le procureur du Roi à un expert attaché à un laboratoire agréé par le Roi (art. 524^{quinquies}, § 1^{er}, du C.I.Cr.).

26. L'interdiction temporaire de résidence en cas de violences domestiques

Dans le cadre de la lutte contre la violence conjugale, le législateur a adopté la loi du 15 mai 2012² relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique et celle du 15 juin 2012 qui sanctionne de peines pénales le non-respect de cette interdiction³. La circulaire du 20 décembre 2012 du ministre de la Justice, du

¹ En effet, conformément à l'article 524^{sexies} du Code d'instruction criminelle, la victime de l'infraction visée à l'article 524^{quater}, § 1^{er}, du même Code peut solliciter du procureur du Roi qu'il demande l'analyse, la décision motivée de ce dernier devant intervenir dans les vingt-quatre heures de sa réception.

² *M.B.*, 1^{er} octobre 2012, entrée en vigueur le 1^{er} février 2013.

³ Voy. not. C. FOURIE, « De rol van de vrederechter in de wet tijdelijk huisverbod », *J.J.P.*, 2014, pp. 8-18 ; D. CHICHOYAN, « L'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique », *Rev. dr. pén.*, 2013, pp. 799-818 ; F. DENISSEN, « De strijd tegen intrafamiliaal geweld. Commentaar bij de wetten van 15 mei 2012 en 15 juni 2012 », *T. Fam.*, 2013, pp. 192-200 ; A. SLOCK, « Daders van familiaal geweld het huis uit! Een kritische lezing van een nieuwe wetgeving omtrent huisverbod », *Panopticon*, 2013, pp. 142-144 ; S. BROUWERS, « Wet van 15 mei 2012 betreffende het tijdelijk huisverbod in geval van huiselijk geweld – Wet van 15 juni 2012 tot bestraffing van de overtreding van

ministre de l'Intérieur et du Collège des procureurs généraux parfait la réglementation en apportant des précisions sur les modalités pratiques de la mesure¹.

Ainsi, le procureur du Roi peut ordonner, s'il ressort de faits ou de circonstances que la présence d'une personne majeure à la résidence commune représente une menace grave et immédiate pour la sécurité d'une ou de plusieurs personnes qui occupent le même domicile, une interdiction de résidence à l'égard de cette ou de ces personne(s). Cette interdiction entraîne, pour la personne éloignée, l'obligation de quitter immédiatement la résidence commune et l'interdiction d'y pénétrer, de s'y arrêter ou d'y être présente ainsi que l'interdiction d'entrer en contact avec les personnes qui occupent cette résidence avec elle, et nommément visées dans l'ordonnance du procureur du Roi. L'interdiction temporaire de résidence s'applique durant la période fixée par ce dernier (lequel peut également la lever à tout moment ou en modifier les modalités), et en tout cas pendant une durée maximum de dix jours à compter de la notification de l'ordonnance à la personne concernée. Elle n'est susceptible d'aucun recours.

Dans les dix jours de la notification de l'ordonnance à la personne éloignée, le tribunal de la famille doit fixer une audience. Si les parties ou le procureur du Roi en font la demande par écrit ou oralement à l'audience, le tribunal instruit la cause et entend les parties présentes. Au cours de cette audience, ce dernier statue, sur requête, sur le respect des conditions qui encadrent la mesure. Il peut lever l'interdiction de résidence ou la prolonger, à une seule reprise², par jugement motivé, de trois mois maximum à compter du jugement, si et pour autant que la personne éloignée représente toujours une menace grave et immédiate pour la sécurité des occupants de la résidence commune à la date du jugement. La décision, qui est notifiée aux parties, est exécutoire par provision et elle est susceptible d'un appel.

het tijdelijk huisverbod en tot wijziging van artikelen 594 en 627 van het Gerechtelijk – Wetboek Wet van 23 februari 2012 tot wijziging van artikel 458bis van het Strafwetboek teneinde het uit te breiden tot misdrijven van huiselijk geweld », *R.A.B.G.*, 2013, pp. 298-299 ; S. NEVEU, « L'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique: contextualisation et commentaire des lois des 15 mai et 15 juin 2012 », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 13-44 ; B. DE SMET et B. VAN DER VEKEN, « Nieuwe wetten ter bestrijding van huiselijk geweld: het huisverbod en het spreekrecht voor hulpverleners », *R.W.*, 2012-2013, pp. 1402-1413 ; K. BERTELOOT et S. SIVRI, « Het tijdelijke huisverbod: nieuwe mogelijkheden voor de aanpak van familiaal geweld », *Panopticon*, 2012, pp. 365-369 ; X., « Huiselijk geweld », *NjW*, 2012, pp. 668-669.

¹ Circulaire du 20 décembre 2012, n° COL 18/2012, du ministre de la Justice, du ministre de l'Intérieur et du Collège des procureurs généraux, relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique (www.om-mp.be).

² L'article 5, § 2, alinéa 2, de la loi du 15 mai 2012 ne prévoit pas la faculté pour le tribunal de la famille de prolonger une nouvelle fois l'interdiction de résidence après une première période de trois mois.

IV. LES DROITS DES PERSONNES

1. Les droits des personnes entendues

Voir *supra*, point III.15. relatif aux interrogatoires et aux procès-verbaux.

2. Les droits des proches de la personne autopsiée

Voir *supra*, point III.8. relatif à l'autopsie.

3. Les droits de la personne soumise à une exploration corporelle

Voir *supra*, point III.11 relatif à l'exploration corporelle.

4. Les droits des victimes en particulier¹

4.1. Un traitement correct et consciencieux

Les services de police sont généralement les premières instances vers lesquelles s'oriente la personne qui est victime d'une infraction. Il est évidemment primordial que cette première prise de contact se déroule dans de bonnes conditions afin d'éviter, autant que faire se peut, que le traumatisme initial de la victime s'aggrave, occasionnant de la sorte une victimisation secondaire dans son chef². Les traumatismes psychologiques consécutifs à l'expérience de violence peuvent, en effet, dans certaines hypothèses, résulter de la manière dont le témoignage de la victime (ou de ses proches) a été reçu mais aussi de la manière dont sa situation a été appréhendée par les institutions³. Une attention toute particulière a donc été accordée à ces considérations par le législateur.

L'obligation d'assistance policière aux victimes est consacrée pour la première fois par l'article 46 de loi sur la fonction de police du 5 août 1992⁴ ; elle est, en outre, reconnue et détaillée dans de nombreuses circulaires⁵.

L'assistance policière aux victimes est définie par la circulaire GPI 58 comme « *le service procuré aux victimes par la police, au sein de laquelle la première prise en*

¹ A. MASSET, « Les droits de la victime », *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, C.U.P., vol. 171, Liège, Anthemis, 2017, pp. 59-90.

² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 164.

³ L. BEGUE, « Un déterminant du phénomène de 'victimisation secondaire': la croyance en un monde juste », *La victime de l'infraction pénale*, Dalloz, Paris, 2016, p. 149.

⁴ *M.B.*, 22 décembre 1992.

⁵ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 172-174.

charge et l'accueil de la victime ainsi qu'une bonne information de base de la victime occupent une place centrale ». Elle remplit donc une fonction de première ligne et intervient, de manière pratique, sur le court terme. Il n'est, par conséquent, nullement question, pour les services d'assistance policière aux victimes¹, d'assurer un quelconque suivi de la situation.

Conformément à l'article 46 précité, les services de police doivent mettre les personnes qui demandent du secours ou de l'assistance en contact avec des services spécialisés, d'une part, et porter assistance aux victimes d'infractions, notamment en leur procurant l'information nécessaire, d'autre part.

De manière analogue, l'article 3*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale reconnaît aux victimes d'infractions et à leurs proches le droit d'être traités de façon correcte et consciencieuse, en obtenant une information nécessaire et en étant mis en contact, s'il échet, avec les services spécialisés, et notamment avec les assistants de justice².

De par sa généralité, cette disposition s'adresse à toute personne susceptible d'entrer en interaction avec ces personnes. Pratiquement, elle implique que les victimes reçoivent des informations utiles sur les modalités de constitution de partie civile et de déclaration de personne lésée, mais aussi qu'elles soient informées, moyennant un délai raisonnable, des actes de fixation devant les juridictions de jugement et ce, afin de pouvoir y faire valoir valablement leurs moyens³.

Elle ne constitue toutefois qu'une invitation faite aux acteurs de justice concernés dès lors qu'elle n'est pas sanctionnable en tant que telle. Dépourvue de réelle portée juridique, il n'en reste pas moins qu'elle impose des obligations d'ordre moral aux différents intervenants du « processus judiciaire », lesquelles s'inscrivent dans le registre symbolique et déontologique⁴.

4.2. La déclaration de personne lésée

L'article 5*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale vise la notion de personne lésée, laquelle constitue un statut intermédiaire entre celui de la victime qui ne s'est pas fait connaître (ou le simple plaignant) et celui de partie civile.

¹ Les services d'assistance policière aux victimes sont présents aussi bien au sein de la police locale (soit dans chaque zone de police) qu'au sein de la police fédérale (soit dans chaque arrondissement judiciaire).

² Art. 182, al. 2 et 216*quater*, § 1^{er}, al. 5, du C.I.Cr.

³ Pour des cas d'application, voy. Bruxelles (jeun.), 10 octobre 2005, R.G. 219/05, *J. dr. jeun.*, 2012, p. 40, note ; Bruxelles (jeun.), 21 mai 2007, R.G. 159/07, *J. dr. jeun.*, 2012, p. 41.

⁴ B. DEJEMEPPE, « Les droits de la victime au stade de l'information », *La place de la victime dans le procès pénal*, Les Cahier de l'Institut d'études sur la Justice, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 113.

4.2.1. Les formes de la déclaration

Pour acquérir le statut de personne lésée, la personne qui considère avoir subi un dommage résultant d'une infraction doit faire une déclaration expresse en ce sens, en personne ou par l'intermédiaire de son conseil.

Cette déclaration de personne lésée peut intervenir auprès du fonctionnaire de police concomitamment au dépôt de plainte ou être déposée ultérieurement au secrétariat de police ou du parquet ; elle peut encore être envoyée à ce dernier par lettre recommandée. En tout état de cause, il est dressé acte de la déclaration, laquelle est versée au dossier répressif.

Le texte légal ne précise pas si la déclaration doit être faite dans l'arrondissement du lieu où l'infraction a été commise ou dans l'arrondissement du domicile de la personne lésée. À l'instar de la constitution de partie civile, certains admettent que la déclaration de personne lésée puisse être reçue par le secrétariat de tout procureur du Roi, à charge pour ce dernier de la transmettre au parquet compétent ; cette pratique doit bien évidemment être approuvée.

La déclaration de personne lésée doit comporter une série de mentions visée à l'article 5bis, § 2, al. 2, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, à savoir :

- les nom, prénoms, lieu et date de naissance, profession et domicile du déclarant ;
- le fait générateur du préjudice qu'il subit ;
- la nature de ce dommage (ce qui n'impose toutefois pas de préciser tous les aspects du préjudice ni de l'évaluer) ;
- l'intérêt personnel qu'il fait valoir.

4.2.2. Les droits de la personne lésée

a) *Les droits visés par l'article 5bis, § 3*

En vertu de l'article 5bis, § 3, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, la personne lésée est titulaire des droits suivants :

- le droit d'être assistée ou représentée par un avocat ;
- le droit de faire joindre au dossier tout document qu'elle estime utile ;
- le droit d'être informée du classement sans suite et de son motif, de la mise à l'instruction ainsi que des actes de fixation devant les juridictions d'instruction et de jugement. Afin de respecter l'esprit du législateur, la logique imposerait que la personne lésée soit aussi informée lorsqu'une médiation pénale ou une transaction pénale est envisagée par le ministère public¹ ; les articles 216bis et 216ter du C.I.Cr. sont en ce sens.

¹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 273.

La communication d'informations aux personnes lésées constitue une mise en application du principe de traitement correct et consciencieux visé à l'article 3bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale. Pratiquement, elle leur permet de prendre leurs dispositions pour, le cas échéant, se constituer partie civile en temps utile.

Le non-respect de ces droits n'est pas sanctionné en tant que tel, mais est toutefois susceptible d'engager la responsabilité de l'État s'il cause un dommage au plaignant qui s'était déclaré personne lésée.

b) L'accès au dossier répressif

L'article 21bis, § 2, du Code d'instruction criminelle prévoit que les personnes lésées, notamment, peuvent demander l'autorisation de consulter le dossier répressif ou d'en obtenir copie au juge d'instruction (conformément à l'article 61ter du Code d'instruction criminelle) ou au ministère public, en fonction de l'état de la procédure.

Relativement aux demandes adressées au procureur du Roi (ou, selon les cas, au procureur fédéral, au procureur général, à l'auditeur du travail ou au procureur général) dans le cadre de l'information, la loi n'impose aucune exigence de forme. La demande peut donc être formulée par simple courrier.

5. Les droits des personnes lésées par un acte d'information relatif à leurs biens

Voir *supra*, point III.6. relatif au référé pénal.

6. Les droits de certains tiers intéressés

L'article 5ter du Titre préliminaire énonce que : « *Tout tiers intéressé qui peut, suivant les indications fournies par la procédure et en vertu de sa possession légitime, faire valoir des droits sur les avantages patrimoniaux visés aux articles 42, 3°, 43bis et 43quater, du Code pénal – en d'autres termes, sur des avantages patrimoniaux qui peuvent faire l'objet d'une confiscation ou d'une saisie – ou qui peut faire valoir des droits sur les choses visées à l'article 42, 1, – des choses, appartenant au condamné, qui ont servi à l'infraction – ou sur les choses visées à l'article 505 du Code pénal – des choses recelées –, est informé de la fixation de l'audience devant la juridiction qui jugera sur le fond de l'affaire* ».