

LES POUVOIRS DE LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION DURANT LA PHASE PRELIMINAIRE DU PROCES PENAL

I. INTRODUCTION

Comment présenter de manière claire, ce qui apparaît confus ? Voilà la quadrature du cercle à laquelle nous avons été confrontés lors de la rédaction de cette monographie.

D'emblée, nous avons rencontré des écueils méthodologiques : les pouvoirs de la chambre des mises en accusation sont à ce point étendus qu'il nous a d'abord fallu éviter de rédiger un ouvrage qui soit insipide. Il aurait pu être tentant d'énumérer les pouvoirs de la chambre des mises en accusation, comme juridiction d'instruction d'appel, en fonction des différents contentieux dont elle peut avoir à connaître durant la phase préliminaire du procès pénal.

Nous avons estimé que cette approche ne présentait qu'un intérêt limité, voire inexistant pour le lecteur. Ce qui retiendra dès lors plus particulièrement notre attention sont les compétences spécifiques de la chambre des mises en accusation pendant la phase préliminaire du procès pénal, là où elle joue un rôle de véritable tour de contrôle de l'instruction. Nous définirons donc les pouvoirs de la chambre des mises en accusation comme étant les moyens mis à sa disposition par le Code d'instruction criminelle dans le sens de la capacité qui lui est donnée à prendre des initiatives sur le plan procédural. Pour chaque compétence, nous nous efforcerons de respecter un même canevas de présentation : expliquer le contenu des prérogatives de la chambre des mises en accusation, décrire leurs modalités de mise en œuvre et, quand cela est possible, évoquer des cas d'application.

Il nous a semblé indiqué d'examiner l'exercice de ces compétences à différents stades de la procédure, soit en cours d'instruction, à sa clôture ainsi que dans le cadre particulier du contentieux de la détention préventive.

Une fois l'objet de notre contribution ainsi délimité, nous n'en étions pas quittes avec les questions de méthodologie. En effet, la présentation des compétences spécifiques de la chambre des mises en accusation est malaisée en raison de la circonstance que, dans la pratique, il n'y a pas d'étanchéité entre l'exercice de ces différentes prérogatives mais un réel chevauchement.

Pour bien expliquer comment l'exercice de ces différentes attributions peut se combiner, il était indispensable de les isoler, de les décrire de manière individuelle, ce que nous nous sommes efforcés de faire. Mais il fallait aller plus loin et envisager les pouvoirs de la chambre des mises en accusation de manière dynamique. Ce à quoi nous nous sommes également attachés dans le dernier chapitre de l'ouvrage. Nous avons ainsi décrit des situations procédurales que nous avons déjà rencontrées et qui permettent de comprendre

comment utiliser au mieux les ressources qu'offrent les dispositions du Code d'instruction criminelle.

Bonne lecture !!!

II. EXAMEN DETAILLE DES COMPÉTENCES SPÉCIFIQUES DE LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION

1) LES COMPÉTENCES DE LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION EN COURS D'INSTRUCTION

A) LES POUVOIRS DE CONTRÔLE DE L'INSTRUCTION

Il est traditionnellement enseigné que la chambre des mises en accusation joue un rôle de contrôle, de haute surveillance de l'instruction. Ses compétences sont souvent décrites comme une plénitude de juridiction sur l'instruction¹ que la doctrine la plus ancienne résumait comme suit : « Les chambres des mises en accusation exercent une haute surveillance sur l'instruction de toutes les procédures ; d'où il suit qu'elles ont le droit, 1° d'étendre les poursuites dont elles sont saisies à tous les faits qui peuvent s'y rattacher, 2° d'ordonner une information lorsque, dans l'exercice de leurs fonctions, elles découvrent les traces d'un crime ou d'un délit, 3° d'évoquer d'office, lorsqu'elles sont déjà saisies ou sur réquisition du ministre public, l'instruction des affaires qui sont poursuivies devant les juges inférieurs »².

Il convient toutefois de préciser les limites aux pouvoirs qui lui sont reconnus et qui ne lui permettent pas d'accomplir elle-même des actes d'instruction, ni de s'immiscer dans le travail du ministère public³. Le contrôle qui lui est donc confié se limite au déroulement de l'instruction.

1) Pouvoir d'ordonner la jonction de causes (articles 226 et 227 C.I.Cr.)

1.1. Description de la compétence

La chambre des mises en accusation peut ordonner la jonction de deux procédures, même si elle n'est saisie que de l'une d'entre elles⁴. Il est seulement exigé que, pour chacune des instructions à joindre, l'action publique soit effectivement mise en mouvement⁵.

Une telle décision ne peut intervenir que si un lien de connexité est établi entre les différentes infractions soumises à la chambre des mises en accusation.

¹ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Anvers, Maklu, 2012, p. 749, n° 1484 ; *contra* R. DECLERCQ, *Eléments de procédure pénale*, Extrait du R.P.D.B., Complément, tome IX, v° Procédure pénale, Bruxelles, Bruylant 2006, p. 510, n° 941.

² F. HELIE, *Théorie du Code d'instruction criminelle*, Paris, 1867, t. II, p. 539, n° 2993.

³ F. HELIE précise, par exemple, qu'aucune disposition du Code d'instruction criminelle ne lui attribue le droit d'ordonner au ministère public d'engager des poursuites au sujet de faits qui ne donnent lieu qu'à application de mesures disciplinaires ; voy. F. HELIE, *op. cit.*, p. 539, n° 2994.

⁴ R. DECLERCQ, *Eléments de procédure pénale*, *op. cit.*, p. 511, n° 943.

⁵ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, *op. cit.*, pp. 749- 750, n° 1485.

« Le but de cette disposition est de réunir dans une même procédure, pour qu'ils soient l'objet d'un même jugement, les différents délits qu'une relation de temps, de lieu ou de pensée enchaîne les uns aux autres, et qui forment en quelque sorte les parties séparées d'une même action. L'intérêt de la justice exige que, pour être sainement appréciés, ils ne soient point isolés les uns des autres. La chambre des mises en accusation doit donc renvoyer devant une même juridiction tous les faits connexes dont elle est en même temps saisie ; elle doit ordonner cette jonction, soit sur la demande que les parties peuvent en faire dans leurs mémoires, soit d'office ; c'est une règle de sa procédure : il suffit qu'elle constate l'existence de la connexité pour qu'elle soit tenue d'en déduire, comme une conséquence légale, la réunion des affaires »⁶. Lorsque, par contre, la chambre des mises en accusation n'est saisie que d'un seul fait, mais qu'il apparaît qu'un fait connexe à celui-ci est poursuivi séparément dans son ressort territorial, la chambre des mises en accusation pourra ordonner l'apport des pièces de cette seconde instruction, de sorte à pouvoir ensuite ordonner la jonction de ces deux dossiers en application de l'article 226 du Code d'instruction criminelle⁷.

Cette règle relative à la jonction n'est toutefois pas absolue, son application étant pour ainsi dire facultative et dépend de l'appréciation que la chambre peut faire des circonstances qui sollicitent ou repoussent cette jonction. Cela résulte de ce que la réunion des procédures est considérée non comme un droit de la défense, mais comme un acte d'administration de la justice qui, à ce titre, est abandonné à la souveraine décision des juges du fait⁸.

La chambre des mises en accusation pourrait refuser d'opérer la jonction des dossiers, lorsque de cette réunion pourraient résulter des retards qui amèneraient le dépérissement des preuves et nuiraient à l'action de la justice⁹.

Les articles 226 et 227 du Code d'instruction criminelle ne revêtent donc pas dans tous les cas un caractère obligatoire. Ils tracent une règle de principe mais ils réservent une certaine latitude d'appréciation aux juges, suivant les nécessités d'une saine administration de la justice¹⁰.

1.2. Modalités de mise en œuvre de la compétence

Théoriquement, cette compétence peut être mise en œuvre dès qu'il y a saisine régulière de la chambre des mises en accusation à l'occasion d'un des dossiers connexes. Cependant, en pratique, l'on observera que la jonction de procédures n'a de sens que lorsque les instructions préparatoires touchent à leur fin.

Souvent, l'initiative de soumettre une demande de jonction reviendra au ministère public en sa qualité de gardien de l'action publique, mais pas exclusivement.

⁶ F. HELIE, *Théorie du Code d'instruction criminelle*, op. cit., p. 572, n° 3102.

⁷ *Id.*, n° 3103.

⁸ *Id.*, n° 3105.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 1950, vol. 1, p. 403, n° 500.

Un arrêt rendu le 26 septembre 2001 par la Cour de cassation¹¹ illustre en effet l'intérêt que la partie civile peut avoir de se positionner par rapport à la question de la connexité et d'une extension de la saisine du magistrat instructeur. La Cour estime qu'est légalement justifiée la décision de la chambre des mises en accusation qui relève que ce lien (de connexité) est allégué par les parties civiles, sous leur entière responsabilité et que le magistrat instructeur, entendu à ce sujet par la chambre des mises en accusation, n'a pas formellement exclu l'existence d'un tel lien. La Cour ajoute qu'« en fonction de l'évolution de l'instruction, il sera toujours loisible, si le lien allégué s'avère inexistant, de dessaisir le magistrat instructeur. Dès lors, par ces énonciations, les juges d'appel ont considéré que l'absence de toute connexité invoquée par le demandeur ne constituait pas, au moment où ils ont statué, un fait avéré justifiant le dessaisissement immédiat du juge d'instruction ».

1.3. Cas d'application

Ainsi peut-on penser qu'un dossier dans lequel des plaintes croisées auraient été déposées de manière séparée, d'une part, par les victimes de violences policières et, d'autre part, par les policiers visés par cette plainte, pourrait faire l'objet d'une jonction de causes, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

2) Pouvoir d'ordonner un complément d'information (article 228 C.I.Cr.)

2.1. Description de la compétence

L'article 228 du Code d'instruction criminelle vise le cas où la chambre des mises en accusation est saisie d'une instruction prétendument terminée. Il consacre de la façon la plus nette le droit de contrôle de la chambre des mises en accusation tant sur les instructions que sur les décisions qui les terminent. Elle détient, de la sorte, un droit complet de révision¹².

La chambre des mises en accusation peut, si elle estime l'instruction incomplète, rendre un arrêt de plus ample informé, c'est-à-dire une décision par laquelle elle enjoint au juge d'instruction de compléter son instruction¹³. Elle apprécie souverainement si une enquête complémentaire s'impose.

Il ne s'agit pas d'une extension d'une instruction à d'autres faits : l'objet de l'instruction n'est pas modifié mais la chambre des mises en accusation peut estimer que d'autres devoirs d'instruction doivent être accomplis¹⁴.

¹¹ Cass., 26 septembre 2001, R.G. P.01.1040.F.

¹² A. BRAAS, *Précis de procédure pénale, op. cit.*, p. 405, n° 501.

¹³ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 639.

¹⁴ R. DECLERCQ, *Eléments de procédure pénale, op. cit.*, p. 512, n° 945.

Elle donne l'ordre au juge d'instruction saisi ou à un autre juge du même tribunal de procéder à un complément d'instruction, exprimé en termes généraux, en lui enjoignant par exemple de compléter son instruction¹⁵ ou bien d'exécuter un ou plusieurs devoirs déterminés. Elle peut également confier cette mission à un de ses membres, mais, dans ce cas, en application de l'article 235 du Code d'instruction criminelle¹⁶. Lorsque le magistrat désigné a terminé son instruction complémentaire, le dossier est soumis non à la chambre du conseil mais à la chambre des mises en accusation qui statuera sur le règlement de la procédure¹⁷.

La chambre des mises en accusation peut ordonner des informations nouvelles lorsqu'elle constate la nullité de certains actes d'instruction ; elle peut faire réparer les nullités et faire recommencer l'instruction à partir des actes nuls, sans procéder pour autant à une évocation¹⁸.

2.2. Modalités de mise en œuvre de la compétence

L'article 228 du Code d'instruction criminelle trouve en principe à s'appliquer dans la phase finale de l'instruction lorsqu'il s'agit normalement de régler la procédure¹⁹. Rien n'empêche cependant la chambre des mises en accusation de faire usage des pouvoirs que lui confère l'article 228 dans toutes les affaires dont elle est saisie, tant qu'elle n'a pas encore réglé la procédure ou statué au fond²⁰, selon le cas qui lui est soumis : « c'est un moyen d'instruction dont elle dispose et qu'elle peut appliquer à toutes les procédures, quel que soit le mode par lequel elle a été saisie et quel que soit l'objet du supplément d'instruction. Elle est investie, à cet égard, d'un pouvoir discrétionnaire qui n'a de limites que la conscience du juge et la possibilité de se procurer la preuve supplétive »²¹.

Cette compétence peut s'exercer soit d'office, soit à la requête d'une partie, pour autant que la chambre des mises en accusation ait été valablement saisie de la procédure²². La compétence de la chambre des mises en accusation d'ordonner un supplément d'information n'est point subordonnée aux demandes des parties : elle peut l'exercer ou ne pas l'exercer suivant qu'elle le juge nécessaire ou inutile, sans s'inquiéter de savoir si le ministère public, l'inculpé ou la partie civile en sollicitent ou en repoussent l'application.

Une demande de complément d'instruction ne se justifie pas en l'absence de charges. Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 21 mai 2002²³ le confirme : lorsque la partie civile introduit une demande d'instruction complémentaire devant la chambre des mises en accusation appelée à se prononcer sur le règlement de la procédure, cette juridiction motive

¹⁵ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., p. 639.

¹⁶ R. DECLERCQ, *Eléments de procédure pénale*, op. cit., p. 512, n° 945.

¹⁷ R. DECLERCQ, *Eléments de procédure pénale*, op. cit., p. 513, n° 948; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, op. cit., p. 751, n° 1488.

¹⁸ R. DECLERCQ, *Eléments de procédure pénale*, op. cit., p. 513, n° 949.

¹⁹ *Id.*, p. 513, n° 947.

²⁰ Nous visons ici l'hypothèse où la chambre des mises en accusation serait amenée à examiner le fond de l'affaire, lorsqu'elle est saisie, à la clôture de l'instruction lors du règlement de la procédure, d'une demande d'internement ou de suspension du prononcé de la condamnation.

²¹ F. HELIE, *Théorie du Code d'instruction criminelle*, op. cit., p. 543, n° 3003.

²² M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., p. 639.

²³ Cass., 21 mai 2002, R.G. P.01.0353.N.

régulièrement le refus d'ordonner un examen plus approfondi lorsque, sur la base des éléments qu'elle précise, elle décide qu'il n'existe aucune charge à l'encontre de l'inculpé et que les actes d'instruction sont inutiles pour découvrir la vérité. La juridiction d'instruction, ajoute la Cour, n'est de surcroît pas tenue de donner les raisons pour lesquelles elle estime ces actes d'instruction inutiles.

Une motivation expresse à ce propos n'est en effet pas nécessaire. La demande d'une partie civile visant à l'exécution de mesures d'instruction complémentaires utiles pour découvrir la vérité et dissiper le doute à ce sujet trouve une réponse suffisante dans le fait que la juridiction d'instruction décide, sur la base des éléments qu'elle précise, qu'il n'existe pas de charges à l'encontre l'inculpé. Ainsi, elle indique qu'il n'existe pas de doute. Elle n'est pas davantage tenue d'indiquer les raisons pour lesquelles elle rejette les mesures d'instruction complémentaires, dès lors que cette décision considère implicitement cette instruction comme n'étant pas nécessaire pour découvrir la vérité.

2.3. Cas d'application

Dans une espèce tranchée par la chambre des mises en accusation d'Anvers, le 24 novembre 2009²⁴, un juge d'instruction avait rendu une ordonnance contraire refusant d'établir un procès-verbal de synthèse. Sur appel du ministère public, la chambre des mises en accusation confie au juge d'instruction la tâche d'établir un procès-verbal de synthèse dans la mesure où il peut aider à une meilleure lisibilité du dossier et des faits mis à charge des inculpés.

²⁴ Anvers (mis. acc.), 24 novembre 2009, disponible sur www.juridat.be.

3) Pouvoirs tirés de l'article 235 du Code d'instruction criminelle

3.1. Droit d'évocation et ses déclinaisons

3.1.1. Description des compétences

a) Droit d'évocation

L'article 235 du Code d'instruction criminelle consacre le pouvoir de contrôle de la chambre des mises en accusation sur toute l'instruction. Il prévoit que, dans toutes les affaires, les chambres des mises en accusation, tant qu'elles n'auront pas décidé la mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra.

L'hypothèse envisagée est celle d'une saisine incidente (mesure d'instruction irrégulière, ordonnance confirmant la détention préventive, demande de contrôle de la procédure, ...) de la chambre des mises en accusation, alors que l'instruction est en cours. A cette occasion, elle évoque et s'empare de la procédure entière, quoiqu'elle ne soit pas terminée²⁵.

La chambre des mises en accusation peut donc évoquer une affaire qui se trouve au stade préparatoire, l'instruction est alors retirée au juge d'instruction et sera poursuivie au niveau de la cour d'appel²⁶.

Même si la formulation de l'article 235 du Code d'instruction criminelle n'est pas des plus heureuses, il est généralement admis que lorsque la chambre des mises en accusation évoque, elle ne procède pas elle-même à l'instruction²⁷. Le prescrit de l'article 236 du Code d'instruction criminelle semble indiquer que la cour doit nécessairement désigner un de ses membres pour faire fonction de magistrat instructeur²⁸.

La chambre des mises en accusation, en désignant un de ses membres, peut préciser quels sont les actes d'instruction à accomplir ou les aspects de la cause à examiner²⁹. Le conseiller instructeur ainsi désigné est assimilé à un juge d'instruction tant au niveau des pouvoirs que des règles auxquelles il est soumis.

²⁵ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale, op. cit.*, p. 640, note subpaginale 314.

²⁶ *Id.*, p. 641.

²⁷ R. DECLERCQ, *Eléments de procédure pénale, op. cit.*, p. 516, n° 954.

²⁸ Voy., en ce sens, M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale, op. cit.*, p. 642. Pour une opinion plus nuancée, voy. P. MORLET, « Des recours contre les ordonnances du juge d'instruction » *Rev. dr. pén. crim.*, 1988, pp. 135-182, spéc. p. 154, qui estime que la chambre des mises en accusation peut également déléguer un autre juge du même tribunal pour effectuer les devoirs d'instruction restant à accomplir et transmettre ensuite la procédure au procureur général. Il est en tout cas exclu qu'elle désigne le juge d'instruction qui avait initialement été chargé de l'affaire.

²⁹ R. DECLERCQ, *Eléments de procédure pénale, op. cit.*, p. 516, n° 954.

Une fois qu'il estime son instruction complète, le conseiller instructeur communique le dossier au procureur général, lequel fera rapport et prendra des réquisitions devant la chambre des mises en accusation³⁰. Si le contentieux de la détention préventive subsiste, il se règlera dorénavant devant la chambre des mises en accusation.

b) Alternatives au droit d'évocation de la chambre des mises en accusation

Vu le caractère trop radical de l'évocation pure et simple du dossier par la chambre des mises en accusation – et, parfois également, en raison du manque de moyens humains – des solutions alternatives ont été mises en place pour éviter que la cour ne doive attirer à elle une instruction, à savoir le remplacement du juge d'instruction, voire des injonctions données à celui-ci quant à la conduite de l'instruction.

b.1) Remplacement du juge d'instruction

La chambre des mises en accusation peut procéder au remplacement du juge d'instruction³¹. Ce n'est que dans des cas extrêmes que la juridiction d'instruction exercera une telle prérogative, à savoir en cas de manquement grave, par exemple en cas d'inaction du juge d'instruction de nature à compromettre gravement le cours de l'instruction.

Dans l'appréciation des circonstances qui justifient une mesure de pareille gravité, la chambre des mises en accusation examinera si l'attitude du juge d'instruction permet de mettre en doute son impartialité et son indépendance voire si son remplacement n'est pas de nature à retarder le cours de l'instruction et, partant, le règlement de la procédure³².

La frontière entre une telle demande et une procédure en récusation est tenue à telle enseigne que si la chambre des mises en accusation refuse de pourvoir au remplacement du juge d'instruction, une telle décision n'est pas légalement justifiée par la considération que les réquisitions qui tendent à cette fin sont l'équivalent d'une demande de renvoi à un autre juge pour cause de suspicion légitime et relèvent ainsi de la compétence de la Cour de cassation³³.

b.2) Injonctions données au juge d'instruction

Même si la loi ne le spécifie pas explicitement, la chambre des mises en accusation semble disposer, en cours d'instruction, du droit d'ordonner directement au juge d'instruction l'accomplissement de devoirs d'instruction complémentaires comme elle en a le pouvoir à la clôture de l'instruction³⁴.

³⁰ R. DECLERCQ, *Eléments de procédure pénale*, op. cit., p. 516, n° 955.

³¹ *Id.*, p. 512, n° 944.

³² Bruxelles (mis. acc.), 9 janvier 2013, inédit.

³³ R. DECLERCQ, *Eléments de procédure pénale*, op. cit., p. 512, n° 944.

³⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, t. I, Bruges, La Charte, 2014, p. 788.

Il s'agit là d'une approche pragmatique des dossiers auxquels les juridictions d'instruction sont confrontées.

Lorsque les justiciables se plaignent (et ils sont nombreux) des retards de l'instruction, la chambre des mises en accusation pourra apporter remède à ces critiques en imposant au juge d'instruction une « feuille de route ». Elle pourra ainsi fixer un délai endéans lequel une expertise doit être terminée (ou vérifier l'état d'avancements des travaux de l'expert), voire ordonner la comparution personnelle des experts au cas où le rapport ne serait pas déposé à l'échéance fixée³⁵. Elle pourra également, le cas échéant, indiquer au magistrat instructeur les devoirs complémentaires à exécuter, voire lui enjoindre de communiquer le dossier au ministère public aux fins de prendre des réquisitions en vue du règlement de procédure³⁶.

3.1.2. Modalités de mise en œuvre de ces compétences

Pour pouvoir évoquer, la chambre des mises en accusation doit être valablement saisie que ce soit par l'appel d'une partie ou par l'ordonnance de transmission de pièces prévue à l'article 133 du Code d'instruction criminelle, voire par une demande de contrôle de l'instruction ou de sa régularité.

Un arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 1986 rappelle toutefois que, dès lors qu'une décision de la chambre du conseil a déjà mis fin à l'instruction³⁷, la chambre des mises en accusation ne peut user de son droit d'évoquer la cause³⁸.

Si cette première condition est remplie (saisine régulière), la chambre des mises en accusation peut évoquer soit d'office quand, pour l'un ou l'autre motif, la cause est appelée devant elle, soit sur réquisitions du ministère public, voire même à la demande de l'inculpé ou de la partie civile.

Cependant, un arrêt de la Cour de cassation du 22 décembre 2009³⁹ oblige de nuancer le propos : la Cour rappelle que la chambre des mises en accusation exerce, à son gré et d'office, les compétences qui lui sont reconnues en vertu de l'article 235 du Code d'instruction criminelle. Une partie ne dispose pas du droit de lui en faire la demande de sorte que la chambre des mises en accusation n'est pas tenue de se prononcer, à la demande d'une partie, sur l'application de cette disposition ni de motiver son refus d'accéder à une telle demande⁴⁰.

³⁵ Voy. les références de décisions inédites citées par M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 788.

³⁶ *Ibid.* Voy. aussi Bruxelles (mis. acc.), 9 avril 2014, réf. 1335/14.

³⁷ En l'espèce, la chambre des mises en accusation, après avoir déclaré irrecevable l'opposition de l'inculpé à l'ordonnance de la chambre du conseil le renvoyant devant le tribunal correctionnel, avait considéré que le renvoi de l'inculpé au tribunal correctionnel était définitif et que, partant, elle n'était plus valablement saisie de la cause.

³⁸ Cass., 11 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 869.

³⁹ Cass., 22 décembre 2009, R.G. P.09.1121.N.

⁴⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 789.

En quelque sorte, l'on doit dès lors comprendre que la chambre des mises en accusation ne peut se saisir elle-même de l'examen de faits qui n'ont pas encore été portés à sa connaissance, mais qu'une fois valablement saisie, elle n'aurait, dans l'exercice des compétences que lui reconnaît l'article 235 du Code d'instruction criminelle, de compte à rendre à personne...

Cette conception traduit l'état d'esprit de l'époque (révolue ?) à laquelle le Code d'instruction criminelle a vu le jour et que le chevalier BRAAS résume parfaitement dans son Précis de procédure pénale⁴¹ : « Comme l'indique M. ROUX (t. II, p. 65), la chambre des mises en accusation est le centre d'instruction de toutes les affaires criminelles. L'ordre public avait trop souffert, avant la Révolution, de l'émiettement de la justice et de l'isolement des magistrats criminels, pour qu'on ne cherchât pas le remède à cette situation dans la concentration des pouvoirs d'instruction, remis à de grands corps judiciaires, forts par le nombre, puissants par le prestige, placés au-dessus de la crainte ou de l'intimidation et capables d'imprimer un mouvement régulier au cours de la justice. »

Nous ne sommes pas forcément convaincus qu'une telle « profession de foi » s'accommode de l'évolution de la procédure pénale, dès son stade préliminaire, vers une plus grande contradiction, voire une reconnaissance – progressive – de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

3.1.3. Cas d'application

a) Evocation

Il est relativement exceptionnel que la chambre des mises en accusation fasse usage de son droit d'évocation.

Parmi les décisions consultées, l'on évoquera un arrêt de la Cour de cassation du 5 septembre 1984⁴², dans lequel elle consacre une solution hybride puisque la Cour décide que lorsqu'elle constate la nullité d'un acte de l'instruction préparatoire, la chambre des mises en accusation n'est point tenue de dessaisir le juge d'instruction ni de charger l'un de ses membres de procéder à l'information conformément aux articles 235 et suivants du Code d'instruction criminelle mais qu'elle peut se borner à ordonner au juge d'instruction déjà saisi de recommencer l'instruction à partir du dernier acte nul.

La chambre des mises en accusation de Mons a jugé que, lorsqu'il résultait du dossier que le juge d'instruction avait fait preuve d'inaction de nature à compromettre gravement le cours de l'instruction, elle pouvait, par application des articles 136 et 235 du Code d'instruction

⁴¹ A. BRAAS, *Précis de Procédure pénale*, op. cit., p. 395.

⁴² Cass. 5 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 21.

criminelle, dessaisir le juge d'instruction et évoquer l'instruction dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice⁴³.

b) Alternatives au droit d'évocation

C'est un euphémisme de dire que les juridictions d'instruction rechignent à pourvoir au remplacement d'un juge d'instruction. Confrontées à des manquements, errements ou lenteurs affectant une instruction, il en faudra beaucoup pour qu'elles ordonnent pareille mesure. La chambre des mises en accusation de Bruxelles a rappelé, confrontée à une attitude inacceptable des enquêteurs lors de l'audition d'une inculpée⁴⁴, que le juge d'instruction assume la responsabilité de l'instruction qui est menée à charge et à décharge et qu'il doit veiller à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés, conformément à l'article 56, § 1^{er} du Code d'instruction criminelle⁴⁵. La chambre des mises en accusation, après avoir déclaré nul le procès-verbal litigieux, a chargé le juge d'instruction de prendre les mesures particulières pour remédier à la situation en lui demandant, notamment, d'entendre les policiers sur les circonstances dans lesquelles l'audition litigieuse s'est déroulée.

Souvent, la chambre des mises en accusation jouera la carte de la temporisation en donnant des injonctions au magistrat instructeur. Elle peut ainsi demander au juge d'instruction de procéder, sans délai, à l'exécution de devoirs complémentaires sur lesquels il avait omis de se prononcer⁴⁶, de s'engager sur un calendrier d'exécution de devoirs d'instruction avec une échéance pour son terme, voire de fournir un rapport écrit sur les devoirs d'enquête programmés et qui doivent être exécutés⁴⁷. Elle peut également inviter le magistrat instructeur à communiquer son dossier à toutes fins utiles au ministère public afin qu'il puisse tracer ses réquisitions finales et que le dossier puisse être fixé devant la chambre du conseil pour règlement de procédure⁴⁸.

3.2. Droit d'étendre les poursuites

3.2.1. Description des compétences

a) Extension des poursuites à des personnes qui ne font pas l'objet de l'instruction

La chambre des mises en accusation a le droit de mettre en prévention une personne qui n'était jusqu'alors pas inculpée et de la renvoyer devant le tribunal en respectant ses droits de

⁴³ Mons (mis. acc.), 24 juin 1999, inédit, cité par M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 789.

⁴⁴ Utilisation de pressions incompatibles avec le devoir de loyauté incombant aux enquêteurs et violation du droit au silence.

⁴⁵ Bruxelles (mis. acc.), 11 avril 2014, inédit.

⁴⁶ Bruxelles (mis. acc.), 9 janvier 2012, inédit.

⁴⁷ Bruxelles (mis. acc.), 7 décembre 2011, inédit.

⁴⁸ Bruxelles (mis. acc.), 25 juin 2014, inédit.

la défense⁴⁹. Elle ne peut cependant le faire si cette personne a déjà fait l'objet d'un non-lieu ou d'un renvoi en raison d'un même fait⁵⁰.

Par un arrêt rendu le 14 décembre 2005, la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) a estimé que l'article 235 du Code d'instruction criminelle était conforme aux dispositions constitutionnelles et à la Convention européenne des droits de l'homme en tant que la chambre des mises en accusation peut, dans le respect des droits de la défense, mettre d'office une personne en prévention et la renvoyer devant le tribunal correctionnel⁵¹.

La Cour souligne que l'attribution de compétences étendues à la chambre des mises en accusation, en ce compris la possibilité de mettre en prévention d'office certaines personnes, est une mesure qui permet de concevoir le règlement de la procédure en accord avec l'économie du procès, conception qui trouve son expression la plus nette dans le droit d'évocation qui est attribué à la chambre des mises en accusation. Cette conception implique que la juridiction d'instruction peut, en degré d'appel, dans le respect des droits de la défense, décider en connaissance de cause si une personne doit ou non être renvoyée devant la juridiction de jugement.

Elle ajoute que les possibilités qu'offre la procédure devant la chambre des mises en accusation (examen de la régularité de la procédure en ce compris la purge d'éventuelles nullités, ordonner des informations nouvelles) compensent à suffisance les inconvénients qui découlent du fait que la partie qui n'est pas inculpée dans le cadre d'une instruction n'a pas eu la possibilité de demander au juge d'instruction, par application des articles 61*ter* et 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle, de consulter le dossier et de procéder à un complément d'instruction.

A son estime, la mesure de mise en prévention d'office par la chambre des mises en accusation est une mesure pertinente dénuée d'effets disproportionnés pour les personnes auxquelles elle est appliquée.

En clair, la circonstance que l'intéressé n'a pu faire usage des droits consacrés par les articles 61*ter* et 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle et qu'il n'a pu se défendre devant la chambre du conseil n'emporte pas une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, ces droits de défense étant suffisamment garantis par la possibilité de se défendre devant la chambre des mises en accusation elle-même.

⁴⁹ R. DECLERCQ, *Eléments de procédure pénale*, op. cit., p. 514, n° 950.

⁵⁰ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, op. cit., p. 750, n° 1487 ; R. DECLERCQ, *Eléments de procédure pénale*, op. cit., p. 514, n° 950.

⁵¹ C.A., 14 décembre 2005, arrêt n° 191/2005.

b) Extensions des poursuites pour d'autres faits que ceux qui font l'objet de l'instruction

La chambre des mises en accusation peut ordonner des poursuites pour des faits qui ne font pas l'objet de l'instruction à la condition que ces nouveaux faits soient découverts grâce au dossier qui lui est régulièrement soumis⁵² et que les parties aient eu l'occasion d'être entendues à ce sujet⁵³, toujours en application de l'article 235 du Code d'instruction criminelle, et cela, sans que les parties lui en fassent la demande.

Les poursuites ordonnées par la chambre des mises en accusation ne doivent pas nécessairement être intégrées dans l'instruction en cours mais peuvent faire l'objet d'un dossier distinct⁵⁴.

Bien évidemment, des poursuites ne peuvent être, par ce biais, ordonnées pour des faits qui seraient couverts par la chose jugée ou qui auraient fait l'objet d'une décision de non-lieu⁵⁵.

3.2.2. Modalités de mise en œuvre de ces compétences

A l'instar de ce qui a été expliqué pour le droit d'évocation, la chambre des mises en accusation peut étendre les poursuites à des faits ou personnes non concernées par l'instruction jusqu'alors, dès qu'une saisine régulière est opérée.

Cependant, de manière très pragmatique, l'exercice de ces compétences trouvera à s'appliquer principalement lors de la clôture de l'instruction. Certes le juge d'instruction aura donné une qualification (provisoire) aux faits s'il a notifié des inculpations en cours d'instruction ou s'il a recouru à la détention préventive de l'inculpé, mais la question de l'étendue des poursuites devient un enjeu majeur de la procédure une fois que les réquisitions en vue du règlement de la procédure ont été tracées et que le dossier de l'instruction est disponible pour l'ensemble des parties.

3.2.3. Cas d'application

a) Extension des poursuites à d'autres personnes

Malgré des recherches minutieuses, nous n'avons pas répertorié de décision (récente) d'une chambre des mises en accusation qui aurait fait application de la prérogative d'étendre les poursuites à d'autres personnes que celles visées initialement dans les réquisitions de renvoi du ministère public.

⁵² R. DECLERCQ, *Eléments de procédure pénale*, op. cit., p. 514, n° 951.

⁵³ Cass., 25 octobre 2005, *Pas.*, 2005, 2039 ; Cass., 4 avril 2006, R.G. P.05.1650.N.

⁵⁴ R. DECLERCQ, *Eléments de procédure pénale*, op. cit., p. 515, n° 951.

⁵⁵ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, op. cit., p. 750, n° 1487.

Ceci nous semble pouvoir s'expliquer par deux considérations : d'une part, l'exercice des droits reconnus par l'article 61quinquies du Code d'instruction criminelle permet à la partie civile de solliciter que des devoirs d'instruction soient ordonnés pour examiner la responsabilité pénale éventuelle des personnes que l'instruction n'aurait jusqu'alors pas visées et d'y sensibiliser, par là-même, le ministère public, qui pourrait, le cas échéant, prendre de nouvelles réquisitions suite à l'exécution de ces devoirs⁵⁶ ; d'autre part, la possibilité pour la même partie civile, après avoir pris connaissance du réquisitoire du ministère public, et ce tant que la chambre du conseil n'a pas statué sur le règlement de procédure, de se constituer de manière complémentaire entre les mains du juge d'instruction contre des personnes qui n'auraient pas été mentionnées dans ce réquisitoire⁵⁷. Une telle hypothèse peut, par exemple, se rencontrer si, dans le cadre de poursuites pour des faits de fraude sociale, l'administration devait estimer qu'outre les personnes physiques dont le renvoi devant le tribunal correctionnel est sollicité par le ministère public, les sociétés pour le compte desquelles elles travaillaient devraient également être poursuivies.

b) Extension des poursuites à d'autres faits

Une espèce tranchée par la chambre des mises en accusation de Mons le 18 juin 2010⁵⁸ illustrera notre propos :

- Un réviseur d'entreprise était visé par une plainte avec constitution de partie civile « pour avoir attesté des comptes annuels alors même que les dispositions régissant la comptabilité des entreprises n'avaient pas été respectées, en sachant qu'elles ne l'avaient pas été ». Le ministère public avait tracé un réquisitoire de non-lieu au bénéfice de l'intéressé du chef de faux en écritures, à savoir avoir établi de fausses attestations relatives à la régularité des documents comptables.
- La partie civile avait entretemps changé son fusil d'épaule et demandé, dans des conclusions déposées devant la chambre du conseil, le renvoi du chef d'une infraction à l'article 16 de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises.
- La chambre du conseil avait estimé que les faits tels que visés au réquisitoire du ministère public ne constituaient ni crime, ni délit. La partie civile relève appel de cette ordonnance prononcée par la chambre du conseil.
- Dans ses conclusions prises devant la chambre des mises en accusation, la partie civile se fonde à nouveau (exclusivement) sur l'infraction à l'article 16 de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises, distincte de celle retenue par le ministère public, pour justifier sa constitution de partie civile.

⁵⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit., t. I*, p. 827.

⁵⁷ Cass., 2 décembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 689, *R.W.*, 2009-2010, p. 532 et note B. DE SMET ; M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, t. I, p. 290. Voy. aussi Cass., 9 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 132.

⁵⁸ Mons (mis. acc.), 18 juin 2010, inédit.

- A partir du moment où l'inculpé a été en mesure de se défendre de cette inculpation et s'en est effectivement défendu, la chambre des mises en accusation accepte d'examiner l'existence de charges suffisantes tant en ce qui concerne l'infraction de faux et usage de faux qu'en ce qui concerne la contravention à la loi du 17 juillet 1975.

B) LE CONTRÔLE DU (BON) DÉROULEMENT DE L'INSTRUCTION

1) Description de la compétence

Depuis la réforme législative du 12 mars 1998, la chambre des mises en accusation s'est vu reconnaître de nouvelles prérogatives en matière de contrôle du déroulement de l'instruction, et ce indépendamment du contrôle de sa régularité.

Les articles 136 et 136*bis* du Code d'instruction criminelle sont les clés de voûte de cette procédure mise en place par le législateur et qui se caractérise par son aspect unilatéral et inquisitorial.

Il n'est pas évident de décrire plus avant l'objet de ce contrôle du bon déroulement de l'instruction. L'idée sous-jacente est de confier à la chambre des mises en accusation un rôle de gardien de l'instruction, notamment en ce qui concerne son état d'avancement⁵⁹. Nous verrons que bien plus que l'objet de ce contrôle, ce qui importe est qu'il s'agit là d'un nouveau mode de saisine de la chambre des mises en accusation, qui lui permet d'exercer ses autres prérogatives.

2) Modalités de mise en œuvre de ce contrôle

2.1. Contrôle d'office par la chambre des mises en accusation

L'article 136, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle consacre le droit de la chambre des mises en accusation de se saisir d'office des instructions en cours pour en contrôler le bon déroulement, et ce en dehors de toute saisine.

Elle peut inviter le juge d'instruction à lui communiquer un rapport sur l'état de toutes ses instructions ou de certaines d'entre elles⁶⁰. Toutes les pièces établies par le juge d'instruction à cette occasion, même si l'on peut justifier que le secret de l'instruction fasse obstacle à leur transmission aux parties, doivent, dans un souci de transparence et de respect des droits de la défense, figurer ensuite au dossier de la procédure⁶¹. La chambre des mises en accusation peut également demander des rapports sur l'état des affaires et peut prendre connaissance des dossiers. Elle peut déléguer un de ses membres et statuer conformément aux articles 235 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle.

Comme le soulignent les professeurs FRANCHIMONT, JACOBS et MASSET, les cas d'application de ce contrôle d'office sont multiples⁶² : il peut s'exercer à l'occasion de l'examen d'une autre

⁵⁹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 784.

⁶⁰ *Id.*, p. 785.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale, op. cit.*, p. 633.

affaire ou parce que la chambre des mises en accusation a déjà connu précédemment du dossier, voire lorsque son attention est attirée par une partie – même si la partie civile et l’inculpé n’ont pas le pouvoir de saisir directement la chambre des mises en accusation d’une telle demande – soit sur une irrégularité de la procédure d’instruction, soit sur son déroulement.

2.2. Contrôle à l’initiative du procureur général à tout moment

L’article 136*bis*, alinéa 2 du Code d’instruction criminelle prévoit que le procureur général peut saisir la chambre des mises en accusation et prendre des réquisitions devant elle, s’il l’estime opportun, pour le bon déroulement de l’instruction.

Dans ce cas, la chambre des mises en accusation entend le procureur général en ses réquisitions et elle peut entendre le juge d’instruction, hors la présence des parties, si elle l’estime utile. Elle peut également entendre l’inculpé, la partie civile, et leurs conseils, sur convocation notifiée au moins 48 heures avant l’audience.

2.3. Contrôle à l’initiative des parties

L’article 136, alinéa 2 du Code d’instruction criminelle prévoit la possibilité pour la partie civile ou l’inculpé, si l’instruction n’est pas achevée après une année, de saisir la chambre des mises en accusation, par le biais d’une requête motivée, déposée au greffe de la juridiction.

Les mêmes règles de procédure que celles relatives au contrôle sollicité par le procureur général s’appliquent : la chambre des mises en accusation entend le procureur général, le juge d’instruction si elle l’estime utile (mais en dehors de la présence des parties)⁶³. Les parties (et leurs conseils) peuvent également être entendues après notification d’une convocation au moins 48 heures avant l’audience.

Les parties n’ont pas d’accès préalable au dossier⁶⁴.

Aucun délai n’est prévu endéans lequel la juridiction d’instruction est tenue de statuer.

La cour rend un arrêt motivé qui est communiqué au procureur général, à la partie requérante et aux parties entendues.

La loi prévoit que le requérant ne peut déposer de requête ayant le même objet avant l’expiration d’un délai de 6 mois à compter de la dernière décision.

⁶³ La chambre des mises en accusation peut également inviter, à défaut d’entendre le juge d’instruction, le procureur général à prendre contact avec celui-ci et/ou les enquêteurs et à faire rapport sur l’état d’avancement de l’instruction.

⁶⁴ R. VERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 757, n° 1497.

L'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation, uniquement sur pied de l'article 136 ou 136bis du Code d'instruction criminelle, ne donne pas ouverture à cassation immédiate, n'étant pas visé à l'article 416, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle.

3) Cas d'application

Il n'est évidemment pas envisageable de recenser tous les cas dans lesquels l'article 136 du Code d'instruction criminelle a vocation à s'appliquer. Rappelons que lors de l'adoption du texte, le ministre de la Justice avait souligné qu'il était « convaincu que la disposition de cet article est un instrument très efficace pour les parties qui s'intéressent à leur affaire »⁶⁵.

Les lenteurs inhérentes à une instruction qui se poursuit indéfiniment, tout retard anormal, notamment dans le dépôt d'un rapport d'expertise, peuvent justifier la mise en œuvre de la demande de contrôle du déroulement de l'instruction.

Par contre, il a été jugé que cette procédure ne permettait pas de contourner l'absence de recours contre une inculpation tardive par le juge d'instruction⁶⁶.

⁶⁵ Rapport de la Commission de la justice *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 857/17, p. 141.

⁶⁶ Bruxelles, (mis. acc.), 13 décembre 2012, *T. Strafr.*, 2013, p. 325.

C) LE CONTRÔLE DE RÉGULARITÉ DE LA PROCÉDURE

A côté de ses compétences concernant spécifiquement le contrôle de l'instruction et du bon déroulement de celle-ci, la chambre des mises en accusation se voit également attribuer une compétence – plus générale – en matière de contrôle de la régularité de la procédure, sur la base de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, qu'elle peut exercer lors du règlement de la procédure ou dans tous les autres cas de saisine.

1) Description de la compétence

L'article 235*bis*, §1^{er} du Code d'instruction criminelle donne mission à la chambre des mises en accusation, lors du règlement de la procédure, de contrôler la régularité de la procédure, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la requête des parties.

Le paragraphe 2 de l'article 235*bis* du Code prévoit que la chambre des mises en accusation agit de même dans les autres cas de saisine.

Ce contrôle porte sur la régularité de la procédure, c'est-à-dire sur les irrégularités, les omissions ou les causes de nullité affectant un acte d'instruction ou l'obtention d'une preuve, visées à l'article 131 § 1^{er} du Code d'instruction criminelle, ou sur les causes d'extinction ou d'irrecevabilité de l'action publique⁶⁷.

2) Modalités de mise en œuvre du contrôle de la régularité de la procédure

2.1. Quand le contrôle de régularité de la procédure peut-il avoir lieu ?

La procédure de contrôle prévue à l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle peut être activée d'office à la requête d'une partie ou sur la réquisition du ministère public. C'est dans tous les cas une procédure incidente en ce qu'elle vient toujours se greffer sur une demande principale – peu importe laquelle – ce qui présuppose que la juridiction d'instruction soit régulièrement saisie de cette demande principale⁶⁸. La chambre des mises en accusation ne peut par contre être saisie à l'occasion du seul contrôle opéré sur pied de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle⁶⁹.

La chambre des mises en accusation, pour pouvoir contrôler la régularité de la procédure qui lui est soumise, doit par ailleurs être saisie dans le cadre d'une instruction⁷⁰. Il ne lui appartiendra pas d'exercer cette compétence si elle est saisie dans le cadre d'une

⁶⁷ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. I, p. 793.

⁶⁸ Cass., 3 décembre 2003, R.G. P.03.1545.F ; J. DE CODT, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 138.

⁶⁹ Cass., 19 mars 2008, *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, p. 827.

⁷⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. I, p. 497.

information⁷¹, ou si la juridiction de jugement, déjà saisie suite à l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil, a déjà statué au fond, alors que la chambre des mises en accusation aurait à connaître de l'appel formé contre cette ordonnance de renvoi⁷².

Il faut souligner que l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle ne prévoit pas la possibilité pour les parties de consulter le dossier de la procédure avant la tenue des débats au cours desquels la chambre des mises en accusation sera amenée à contrôler la régularité de la procédure⁷³. Il appartiendra dès lors aux parties de profiter de l'occasion de la saisine initiale de la chambre des mises en accusation pour consulter le dossier répressif, si à tout le moins la procédure afférente à cette saisine initiale le permet, afin d'identifier les éventuelles irrégularités, sur lesquelles il leur appartiendra ensuite d'inviter la chambre des mises en accusation à statuer en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle.

Vu le caractère incident de la demande adressée à la chambre des mises en accusation visant à ce qu'elle opère un contrôle sur la régularité de la procédure, celle-ci peut être introduite par voie de conclusions, voire même verbalement.

La chambre des mises en accusation peut donc être saisie d'une demande de contrôle de la régularité de la procédure lorsqu'elle statue dans le cadre d'un recours exercé en matière de référé pénal⁷⁴, d'accès au dossier⁷⁵, de demande d'accomplissement de devoirs d'instruction complémentaires⁷⁶, dans le cadre d'une saisine en application des articles 136 ou 136*bis* du Code d'instruction criminelle⁷⁷, dans le cadre du règlement de la procédure, en cas d'appel formé contre l'ordonnance rendue par la chambre du conseil en application de l'article 127 du Code d'instruction criminelle⁷⁸, dans le cadre du contrôle des méthodes particulières de recherche⁷⁹, ainsi qu'en cas d'appel formé par le ministère public contre une ordonnance prise par le juge d'instruction ayant un caractère juridictionnel⁸⁰.

Lorsque la chambre des mises en accusation statue, en application de l'article 28*sexies*, §§ 4 et 5 du Code d'instruction criminelle, sur l'appel formé contre une décision prise par le procureur du Roi (et non par le juge d'instruction) refusant de procéder à la levée d'un acte

⁷¹ Voy. *infra*.

⁷² Cass., 14 septembre 2004, R.G. P.04.0940.N. Dans cette affaire, le demandeur en cassation a fait l'objet d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, lequel l'a ensuite condamné par défaut. Il a formé opposition contre ce jugement et a interjeté appel de l'ordonnance de renvoi quelques jours après, ce qui explique que la chambre des mises en accusation ait à nouveau été saisie d'un appel après le jugement au fond par le tribunal correctionnel.

⁷³ Cass., 22 juin 2005, R.G. P.05.0646.F.

⁷⁴ Art. 61*quater*, § 5 C.I.Cr. ; Cass., 5 février 2003, R.G. P.02.1666.F ; Cass., 26 février 2003, *J.T.*, 2003, p. 512 ; Cass., 16 octobre 2007, R.G. P.07.0895.N ; Cass., 12 octobre 2010, R.G. P. 10.1535.N.

⁷⁵ Art. 61*ter*, § 5 C.I.Cr.

⁷⁶ Art. 61*quinquies*, § 4 C.I.Cr. ; Bruxelles (mis. acc.), 6 mars 2000, *Rev. dr. pén. crim.*, 2000, p. 862 ; Cass., 24 novembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 628.

⁷⁷ Voy. *supra* ; Cass., 12 octobre 2010, R.G. P.10.1469.N.

⁷⁸ Art. 235*bis*, § 1^{er} C.I.Cr.

⁷⁹ Voy. *infra* ; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering, op. cit.*, p. 759.

⁸⁰ Telle une ordonnance par laquelle le juge d'instruction refuse de donner suite aux réquisitions du procureur du Roi. Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, pp. 766 et 791.

d'information relatif aux biens d'une personne, elle ne pourra par contre pas être saisie d'une demande de contrôle de la régularité de la procédure sur pied de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, dans la mesure où ce pouvoir ne lui est reconnu que dans le cadre de l'instruction⁸¹. Par analogie, on peut également conclure à l'impossibilité, pour la chambre des mises en accusation, d'exercer le contrôle de la régularité de procédure lorsqu'elle est saisie, en application de l'article 280octies § 4 du Code d'instruction criminelle, d'un appel formé contre une décision prise par le procureur du Roi visant à aliéner un bien saisi ou à le restituer à la personne saisie moyennant le paiement d'une somme d'argent, dans le cadre d'une information préliminaire.

Lorsque la chambre des mises en accusation connaît du recours exercé contre l'ordonnance du juge d'instruction statuant sur une requête déposée en application de l'article 61ter du Code d'instruction criminelle, elle peut évidemment être amenée à procéder au contrôle de la régularité de la procédure sur la base de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle⁸², comme dans les autres cas de saisine. Néanmoins, il sera extrêmement rare que la chambre des mises en accusation soit amenée à statuer sur pied de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, dans la mesure où elle n'entend pas les parties et statue sans débat, ainsi que le prévoit l'article 61ter, § 5, alinéa 2 du Code⁸³, uniquement sur la base de la requête d'appel motivée, voire sur les rapports écrits éventuels du procureur du Roi et du juge d'instruction⁸⁴. Reste l'hypothèse fort peu probable d'un contrôle d'office...

*Spécificités du contrôle de régularité à l'occasion d'une saisine en matière de détention préventive*⁸⁵

La chambre des mises en accusation pourra être saisie d'une demande de contrôle de la régularité de la procédure lorsqu'elle connaît de l'appel formé contre une ordonnance de la chambre du conseil ayant statué sur le maintien de la détention préventive⁸⁶. Cela présente un intérêt certain lorsque l'inculpé détenu invoque l'irrégularité d'un ou plusieurs actes d'instruction, voire de l'ensemble de la procédure, pour en déduire qu'il n'existe pas d'indices sérieux de culpabilité à son encontre et que la détention préventive doit dès lors prendre fin.

Si l'inculpé se contente d'invoquer l'existence d'irrégularité(s) sans solliciter un contrôle sur pied de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation peut se contenter d'un examen *prima facie* de l'irrégularité invoquée, pour en déduire que, en définitive, la détention préventive doit ou non être maintenue⁸⁷.

⁸¹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. I, p. 497.

⁸² M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., p. 635 ; Cass., 3 avril 2007, R.G. P.07.0041.N.

⁸³ Bien que l'article 61ter, § 5, al. 4 C.I.Cr. prévoit qu'elle puisse décider d'entendre, séparément, le procureur général, le juge d'instruction, le requérant ou son conseil.

⁸⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale* op. cit., t. I, p. 773.

⁸⁵ Voy. aussi *infra*.

⁸⁶ Mons (mis. acc.), 19 novembre 1998, *Rev. dr. pén. crim.*, 1999, p. 239 et note O. KLEES et D. VANDERMEERSCH, *J.T.*, 1999, p. 67.

⁸⁷ Cass., 3 juillet 2007, R.G. P.07.0920.N.

Si, par contre, elle est invitée à statuer sur la régularité d'un ou de plusieurs actes d'instruction ou de la procédure sur pied de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, elle sera tenue de procéder à cet examen⁸⁸, de manière approfondie avec les conséquences que cela pourra avoir sur le maintien de la détention préventive si une irrégularité était constatée, laquelle affecterait soit la procédure dans son ensemble, soit un acte d'instruction duquel on déduit les indices sérieux de culpabilité.

En raison des délais stricts à respecter en matière de détention préventive⁸⁹, il est toutefois possible, pour la chambre des mises en accusation, de dissocier le débat sur la détention préventive de ce contrôle de régularité, et de remettre celui-ci, par conséquent, à une audience ultérieure, en se contentant d'un examen *prima facie* de l'irrégularité invoquée pour statuer sur la détention préventive⁹⁰. Il en sera ainsi pour pouvoir se conformer aux règles de procédure particulières à l'application de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, notamment la convocation des autres parties aux fins qu'elles soient entendues⁹¹. Dès lors, le contrôle de régularité de la procédure n'aura pas forcément un effet immédiat sur la décision de maintenir ou pas la détention préventive d'une personne.

La chambre des mises en accusation ne peut par contre pas être amenée, saisie sur pied de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, à contrôler la régularité d'une décision prise en matière de détention préventive, que ce soit un mandat d'arrêt, une ordonnance de la chambre du conseil, ou encore une décision prise par un juge d'instruction ordonnant la remise en liberté sous caution ou conditions.

En effet, la Cour de cassation a estimé, dans un arrêt du 16 mai 2000⁹², qu'en matière de détention préventive, la loi prévoit des règles propres pour le contrôle de la régularité de procédure, indépendamment d'autres procédures, qui sont seules applicables⁹³. Il ne peut donc être question de contester, en prenant appui sur l'article 235bis, une décision ordonnant le maintien de la détention préventive, au motif que les conditions légales permettant ce maintien n'étaient pas réunies⁹⁴.

La régularité du mandat d'arrêt ne peut pas plus être contestée, quelle que soit la cause de nullité invoquée, en saisissant la chambre des mises en accusation d'une demande fondée sur pied de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, dans le cadre du contrôle mensuel ou trimestriel de la détention préventive, pour se soustraire à la règle selon laquelle la régularité du mandat d'arrêt ne peut être contestée que lors la première comparution devant la chambre du conseil (et, en appel, devant la chambre des mises en accusation), dans les cinq jours à

⁸⁸ Cass., 3 juillet 2007, R.G. P.07.0920.N.

⁸⁹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 1001.

⁹⁰ Cass., 22 septembre 2009, R.G. P.09.1389.N ; Cass., 3 juillet 2007, R.G. P.07.0920.N ; Cass., 9 novembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2202.

⁹¹ Conformément à l'article 235bis, § 4 C.I.Cr.

⁹² Cass., 16 mai 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 298.

⁹³ Cass., 20 février 2001, R.G. P.01.0235.N.

⁹⁴ Cass., 20 février 2001, R.G. P.01.0235.N ; Cass., 26 décembre 2001, R.G. P.01.1720.N.

compter de l'exécution du mandat d'arrêt⁹⁵, sous peine de violer l'article 21, § 4⁹⁶ de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive⁹⁷.

2.2. Contrôle obligatoire ou facultatif

2.2.1. Généralités

Lorsqu'une des parties invite la chambre des mises en accusation à contrôler la régularité de la procédure, elle est tenue de procéder à ce contrôle, pour autant qu'elle soit régulièrement saisie, c'est-à-dire que la demande sur laquelle vient se greffer le contrôle de régularité visé à l'article 235bis soit elle-même recevable⁹⁸. La Cour de cassation a ainsi souligné, dans un arrêt du 23 septembre 2009, qu'il n'appartenait pas à la chambre des mises en accusation de refuser de procéder au contrôle de la régularité de la procédure qui portait, en l'espèce sur le dépassement du délai raisonnable, au motif que celui-ci pourrait avoir lieu lors du règlement de la procédure⁹⁹.

Si la chambre des mises en accusation n'est, par contre, pas régulièrement saisie, elle pourra toujours décider d'opérer le contrôle de la régularité de la procédure d'office¹⁰⁰, mais celui-ci deviendra alors facultatif¹⁰¹.

Le fait que le contrôle de régularité de la procédure soit obligatoire lorsque la chambre des mises en accusation est invitée à y procéder à la requête d'une des parties ne signifie pas que ce contrôle doit être exercé immédiatement. La Cour de cassation a en effet estimé, dans un arrêt du 20 septembre 2006, que lorsque plusieurs actes sont frappés d'une contestation de nullité, la chambre des mises en accusation pouvait très bien n'accueillir cette contestation qu'à l'égard d'un de ces actes, et informer ou faire informer pour le surplus en décidant ensuite ce qu'il appartiendra¹⁰².

2.2.2. Spécificités en matière de règlement de la procédure

Traditionnellement, il est enseigné que, lorsque la chambre des mises en accusation est saisie par une partie, dans le cadre du règlement de procédure, d'un contrôle de régularité de la

⁹⁵ Cass., 24 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 671.

⁹⁶ Lequel prévoit que lors de la première comparution en chambre du conseil, dans un délai de cinq jours à compter de la délivrance d'un mandat d'arrêt, « *La chambre du conseil s'assure de la régularité du mandat d'arrêt au regard des dispositions de la présente loi. [...]* ».

⁹⁷ Cass., 11 avril 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 247.

⁹⁸ Cass., 3 décembre 2003, *Rev. dr. pén. crim.*, 2004, p. 626.

⁹⁹ Cass., 23 septembre 2009, R.G. P.09.0510.F.

¹⁰⁰ Cass., 18 mars 2003, *Pas.*, 2003, n° 175.

¹⁰¹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, pp. 792-793 ; O. MICHIELS, "Vers un renforcement du contrôle de la régularité de la procédure", note sous Cass., 23 septembre 2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, pp. 216-219, spéc. p. 218.

¹⁰² Cass., 20 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 741 et note O. KLEES.

procédure, celui-ci est obligatoire pour autant qu'elle soit saisie d'un appel recevable¹⁰³. En cas d'appel irrecevable, le contrôle opéré d'office par la chambre des mises en accusation devient, comme nous l'avons vu, facultatif¹⁰⁴.

Cette question est particulièrement délicate lorsque la chambre des mises en accusation est saisie sur un appel du seul inculpé, le recours ouvert à ce dernier contre une ordonnance de la chambre du conseil étant, en effet, limité à l'ordonnance de renvoi, dans les conditions strictes décrites à l'article 135, § 2 du Code d'instruction criminelle. Il doit ainsi pouvoir invoquer une irrégularité, une omission ou une cause de nullité visée à l'article 131, § 1^{er} du Code d'instruction criminelle, ou une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, pour autant que cela fût préalablement invoqué dans des conclusions écrites déposées devant la chambre du conseil, à moins que l'irrégularité, l'omission ou la cause de nullité ne soit relative à l'ordonnance de renvoi elle-même ou que la cause de nullité ou d'irrecevabilité de l'action publique n'ait été acquise que postérieurement aux débats devant la chambre du conseil.

Il ne saurait être question, en saisissant la chambre des mises en accusation d'un contrôle de régularité, de lui soumettre des arguments qui n'auraient pas été développés devant la chambre du conseil dans le cadre du règlement de la procédure, mettant en échec la limitation voulue par le législateur du droit d'appel de l'inculpé. Comme l'écrit Jean DE CODT : « La généralité des termes employés par l'article 235bis ne doit pas faire croire qu'en contravention à l'article 135, §2, l'inculpé qui interjette appel de l'ordonnance de renvoi serait autorisé à faire valoir devant la chambre des mises en accusation des moyens qu'il n'a pas invoqués en chambre du conseil. [...] Certes, la chambre des mises en accusation peut toujours, d'office ou à la requête du ministère public, exercer ce contrôle. Mais on ne saurait permettre à l'inculpé qui interjette appel de l'ordonnance de renvoi d'actionner la chambre des mises en accusation sur la base de moyens invoqués pour la première fois devant elle, sauf à donner à cet appel l'effet illimité que la loi a entendu prohiber. »¹⁰⁵.

En fonction du type de décision rendue par la chambre du conseil, les contours du contrôle de régularité opéré par la chambre des mises en accusation seront radicalement différents.

¹⁰³ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale, op. cit.*, p. 634 ; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering, op. cit.*, p. 760 ; Cass. 27 mai 2009, R.G. P.09.0261.F ; Cass., 23 septembre 2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 211.

¹⁰⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 793 ; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering, op. cit.*, p. 761 ; Cass. 18 mars 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 175. Il importe cependant de mentionner un arrêt rendu par la Cour de cassation le 31 juillet 2001 (*Pas.*, 2001, n° 424), qui relève : « Attendu qu'il résulte des articles 135, § 1^{er} et 235bis du Code d'instruction criminelle que la chambre des mises en accusation qui, lors du règlement de la procédure, déclare irrecevable l'appel de la partie civile, alors qu'en réalité, il lui a été demandé de statuer sur les irrégularités, omissions ou nullités entachant l'ordonnance de renvoi elle-même, est néanmoins tenue de contrôler la régularité de la procédure qui lui est soumise ».

¹⁰⁵ J. DE CODT, *Des nullités de l'instruction et du jugement, op. cit.*, p. 140.

a) Spécificités du contrôle de la régularité en cas d'appel exclusif de l'inculpé – ordonnance de renvoi

En cas d'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, l'on peut se référer à l'enseignement d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 27 mai 2009¹⁰⁶ et qui permet de distinguer deux cas de figure :

- si l'appel de l'inculpé est recevable, le contrôle de régularité de la procédure à la demande de ce dernier, sur la base de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle sera recevable et obligatoire.
- si l'appel de l'inculpé est irrecevable, le contrôle de régularité de la procédure à la demande de ce dernier, sur la base de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle sera irrecevable et le contrôle, d'office par la chambre des mises en accusation, facultatif.

b) Spécificités du contrôle de la régularité en cas d'appel exclusif de l'inculpé – ordonnance de surséance à statuer

En cas d'ordonnance de surséance à statuer, l'article 135 du Code d'instruction criminelle excluant l'appel de l'inculpé contre une telle décision, celui-ci sera donc irrecevable. L'on pourrait de ce fait s'attendre à ce que le contrôle de régularité de la procédure sollicité par l'inculpé, en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, soit irrecevable et le contrôle d'office par la chambre des mises en accusation, facultatif.

Il n'en est rien. Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 23 septembre 2009¹⁰⁷ a ébranlé les rares certitudes que l'on pouvait avoir. Pour en apprécier la portée, le contexte procédural doit être rappelé :

- une ordonnance de plus ample informé avait été rendue par la chambre du conseil de Bruxelles, constatant que les réquisitions du ministère public n'étaient pas complètes ;
- l'inculpée interjette appel de cette ordonnance et, parallèlement à cet appel, dépose une requête, sur pied de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle au greffe de la cour, invitant la chambre des mises en accusation à constater l'extinction de l'action publique en raison de la prescription, voire en raison du dépassement du délai raisonnable ;
- la chambre des mises en accusation rend un premier arrêt déclarant irrecevable le recours formé contre l'ordonnance de surséance à statuer et un second (statuant sur la demande de contrôle de régularité), par lequel elle décide que la procédure est régulière et qu'elle n'est pas en mesure de se prononcer sur une éventuelle prescription de l'action publique ou toute autre cause d'irrecevabilité de l'action publique, qui pourront toujours être invoquées au moment du règlement de la procédure ;
- le pourvoi en cassation est dirigé contre cette deuxième décision ;

¹⁰⁶ Cass., 27 mai 2009, R.G. P.09.02361.F.

¹⁰⁷ Cass., 23 septembre 2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 211, et note O. MICHIELS.

- par arrêt du 23 septembre 2009, la Cour estime que la requête introduite par l'inculpée visait, en réalité, l'article 136, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle¹⁰⁸ et que le refus de la chambre des mises en accusation de procéder au contrôle qui lui était demandé quant au respect du délai raisonnable et à l'éventuelle prescription de l'action publique était injustifié.

Cette décision est remarquable pour plusieurs motifs : (1) il ne fait aucun doute que l'appel formé par l'inculpée contre la décision de la chambre du conseil, statuant dans le cadre du règlement de procédure, était irrecevable ; (2) nonobstant ce, la chambre des mises en accusation déclare la requête déposée sur pied de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle recevable, procède au contrôle de régularité *a minima* (sans statuer sur les causes d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique invoquées par la demanderesse) pour conclure que la procédure est régulière ; (3) la Cour de cassation modifie le fondement de la demande en estimant qu'elle était articulée (de manière implicite) sur l'article 136, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle et (4) sanctionne le refus de la chambre des mises en accusation d'examiner le respect du délai raisonnable et la prescription éventuelle de l'action publique.

Quelles conclusions peut-on tirer de cette décision qui, indéniablement, ouvre des nouvelles perspectives aux plaideurs ? Outre le fait qu'elle semble envoyer un signal fort à l'attention de la chambre des mises en accusation, en l'incitant à jouer son rôle de haute juridiction de l'instruction, Olivier MICHIELS relève que « dès l'instant où la chambre des mises en accusation est saisie irrégulièrement sur la base de l'article 235*bis*, elle ne pourra se dispenser d'effectuer le contrôle de la régularité de la procédure qui lui est demandé, si les conditions d'application de l'article 136, alinéa 2, sont remplies. »¹⁰⁹.

L'on se gardera toutefois de généraliser le propos en rappelant que l'arrêt du 23 septembre 2009 ne permet de sortir du carcan strict de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, pour obliger la chambre des mises en accusation à statuer sur la régularité de la procédure, en fondant cette demande de contrôle sur l'article 136, alinéa 2 *juncto* 235*bis* du Code d'instruction criminelle, que dans l'hypothèse d'un appel (irrecevable) dirigé contre une ordonnance de surséance à statuer de la chambre du conseil.

¹⁰⁸ L'article 136 alinéa 2 du C.I.Cr. autorise l'inculpé et la partie civile à déposer une requête au greffe de la Cour d'appel, lorsque l'instruction en cours n'est pas clôturée après une année. Le but est d'inviter la chambre des mises en accusation à se prononcer, par un arrêt motivé, sur le contrôle de la régularité de l'instruction qui lui est soumise, faisant usage des pouvoirs qui lui sont reconnus par l'article 136, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle.

¹⁰⁹ O. MICHIELS, "Vers un renforcement du contrôle de la régularité de la procédure ?", note sous Cass., 23 septembre 2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 220-221.

2.3. *Obligation de procéder à la convocation de toutes les parties à la cause ?*

Lorsqu'elle est saisie d'une demande de contrôle de la régularité de la procédure, peu importe la demande principale dont elle est saisie, la chambre des mises en accusation est-elle tenue convoquer toutes les parties impliquées dans l'instruction – inculpés et parties civiles – outre celle à l'initiative de laquelle le contrôle est sollicité ?

La réponse est positive. L'article 235bis, § 3 du Code d'instruction criminelle prévoit, en effet, l'obligation pour la chambre des mises en accusation lorsqu'elle procède au contrôle d'office de la régularité de la procédure et qu'il peut exister une cause de nullité, d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, d'ordonner la réouverture des débats.

Il ne saurait en être autrement lorsque la chambre des mises en accusation contrôle la régularité de la procédure, à la demande du ministère public ou d'une partie¹¹⁰.

La Cour de cassation a d'ailleurs explicitement souligné, dans un cas où c'est le ministère public qui avait sollicité le contrôle de la régularité de la procédure, que « l'article 235bis du Code d'instruction criminelle introduit une procédure contradictoire, même lorsque le ministère public requiert l'application dudit article, ce qui suppose que toutes les parties, mêmes les parties civiles, doivent être convoquées et entendues. Lorsque les parties ne sont pas convoquées, l'examen de la cause doit être remis à une audience ultérieure afin d'y remédier et lorsque les parties demandent à être entendues, la contradiction requiert qu'il y soit donné une suite favorable. »¹¹¹

Par ailleurs, l'article 235bis, § 4 du Code d'instruction criminelle, telle que modifié par la loi du 14 décembre 2012¹¹², précise que « la chambre des mises en accusation entend, en audience publique si elle en décide ainsi à la demande de l'une des parties, le procureur général, la partie civile, et l'inculpé en leurs observations, et ce que le contrôle du règlement de la procédure ait lieu sur réquisition du ministère public ou à la requête d'une des parties ».

L'on remarquera que la formulation retenue par le législateur est malheureuse dans la mesure où il s'agit du contrôle de la régularité de la procédure et non du règlement de la procédure, et que, dans l'esprit du législateur, le fait d'entendre les parties en cas de contrôle de régularité n'est qu'une faculté pour la chambre des mises en accusation¹¹³.

¹¹⁰ R. VERSRAETEN, *Handboek Strafvordering*, op. cit., p. 763.

¹¹¹ Cass., 12 octobre 2010, R.G. P.10.1469.N.

¹¹² Voy. art. 7 de la loi du 14 décembre 2012 améliorant l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité.

¹¹³ Voy. Proposition de loi améliorant l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2011-2012, n° 53-2275/001, p. 9 ; Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2011-2012, n° 53-2275/004, p. 8, not. « *un premier pas est franchi en prévoyant au sein du § 4 de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle que le procureur général, la partie civile et l'inculpé sont entendus en leurs observations par la chambre des mises en accusation si celle-ci le décide et ce que le contrôle du règlement de la procédure soit requis par une des parties ou par le ministère public.* »

L'on pourrait toutefois objecter que la convocation systématique de toutes les parties risquerait d'alourdir la procédure de contrôle de la régularité, notamment lorsque le débat se circonscrit à une question ponctuelle qui ne concernerait, en réalité, qu'une seule partie (par exemple la régularité d'une saisie)¹¹⁴.

Néanmoins, la convocation effective de l'ensemble des parties présente, sur le plan procédural, un autre intérêt. En effet, l'article 235*bis*, § 5 du Code d'instruction criminelle prévoit que les irrégularités, omissions ou causes de nullité affectant un acte d'instruction ou l'obtention de la preuve soulevées devant la chambre des mises en accusation ne peuvent plus être invoquées devant le juge du fond, sauf s'il s'agit de moyens touchant à l'appréciation de la preuve.

Or, la Cour de cassation a décidé, par arrêt prononcé le 18 décembre 2012¹¹⁵, qu'il ne résulte pas de l'article 235*bis*, § 5 du Code d'instruction criminelle que, lorsque la chambre des mises en accusation a conclu, sur l'appel d'un inculpé et en application de l'article 235*bis*, à l'absence d'irrégularité, d'omission ou de nullité, un autre co-accusé non impliqué dans la procédure devant la chambre des mises en accusation n'est plus autorisé à soulever cette irrégularité, omission ou nullité devant le juge du fond. En clair, la partie non impliquée aux débats devant la chambre des mises en accusation, dans le cadre d'une procédure de contrôle de régularité de la procédure en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, peut parfaitement soulever les mêmes arguments devant le juge du fond, sans qu'on puisse lui opposer la décision rendue par la juridiction d'instruction. On comprend dès lors l'intérêt pour la chambre des mises en accusation de convoquer toutes les parties concernées par l'instruction, pour que soit définitivement tranchée la question de l'irrégularité soulevée.

2.4. L'objet du contrôle de la régularité de la procédure

2.4.1. Généralités

Le contrôle de régularité de la procédure, lorsqu'il est sollicité par le ministère public, à la demande d'une partie, ou est opéré d'office par la chambre des mises en accusation, peut avoir pour objet la totalité de la procédure (provocation policière¹¹⁶, irrégularité de la saisine initiale du juge d'instruction,...) ou un aspect de celle-ci (irrégularité d'une perquisition, d'écoutes téléphoniques,...)¹¹⁷.

Le champ d'application du contrôle exercé par la chambre des mises en accusation est donc très large. Il peut, notamment, porter sur une irrégularité, omission ou cause de nullité

¹¹⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 795.

¹¹⁵ Cass., 18 décembre 2012, R.G. P.12.1585.N.

¹¹⁶ Voy. cependant *infra*, 2) *Les compétences de la chambre des mises en accusation lors de la clôture de l'instruction, B. Le contrôle des méthodes particulières de recherche.*

¹¹⁷ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafprocedure, op. cit.*, p. 759.

affectant un acte d'instruction¹¹⁸ ou l'obtention d'une preuve¹¹⁹, sur l'ouverture de l'instruction à la suite d'une constitution de partie civile¹²⁰, sur les causes d'extinction ou d'irrecevabilité de l'action publique¹²¹ dont notamment le dépassement du délai raisonnable¹²².

A titre d'exemple, on peut évoquer un arrêt rendu par la Cour de cassation le 16 octobre 2007¹²³, à l'occasion duquel la Cour avait à examiner un pourvoi dirigé contre un arrêt statuant sur pied de l'article 61*quater* du Code d'instruction criminelle. La société requérante avait, sur la base de cette disposition, déposé une requête visant à obtenir la levée de la désignation d'un mandataire *ad hoc*, opérée par un juge d'instruction, pour la représenter dans une instruction judiciaire menée par lui. Cette requête a été rejetée par le juge d'instruction mais un appel a été formé, la requérante contestant la régularité de la désignation du mandataire, dans la mesure où, selon elle, les conditions pour pouvoir le désigner n'étaient pas remplies en l'espèce. La Cour de cassation a estimé que la chambre des mises en accusation était dès lors appelée à statuer en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle. Dans la mesure où l'arrêt ne statue qu'en application de l'article 61*quater* du Code d'instruction criminelle, en négligeant de statuer sur la régularité contestée de la désignation du mandataire *ad hoc*, il viole l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle.

2.4.2. Le dépassement du délai raisonnable

A ce sujet, si la chambre des mises en accusation statuant, en application de l'article 235*bis*, et ce quel que soit le stade de la procédure auquel elle est saisie, estime que le dépassement du délai raisonnable a gravement et irrémédiablement porté atteinte à l'administration de la preuve et aux droits de la défense de l'inculpé, rendant impossible un procès pénal équitable et l'appréciation de l'action civile éventuelle, elle pourra prononcer le non-lieu¹²⁴. Selon la Cour de cassation, la juridiction d'instruction n'a par contre pas la compétence de prononcer

¹¹⁸ Cass., 20 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 741 et note de O. KLEES ; pour un cas d'application récent, voy. Cass., 24 avril 2013, R.G. P.12.1919.F. (nullité d'une visite domiciliaire en raison de la violation d'une formalité touchant à l'organisation des cours et tribunaux).

¹¹⁹ Cass., 17 avril 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 708. Dans cette affaire, la nullité des déclarations de témoins avait été soulevée - en vain - devant la chambre des mises en accusation (statuant sur le règlement de procédure), dans le cadre de l'application de l'article 235*bis* C.i.Cr, en raison du fait que les photos qui avaient été jointes à cette déclaration n'étaient pas jointes au dossier répressif.

¹²⁰ Cass., 24 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2141.

¹²¹ Cass., 23 septembre 2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 211 et note O. MICHIELS.

¹²² Cass., 28 mai 2008, *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, p. 943 et les conclusions de l'av. gén. ; Cass., 27 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2451, *R.W.*, 2009-10, p. 1382, *T. Strafr.*, 2010, p. 33, *N.C.*, 2010, p. 348 ; Cass., 24 novembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2768 ; *N.C.*, 2010, p. 349, concl. av. gén. M. TIMPERMAN, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 1157 et note F. KUTY, *R.W.*, 2009-10, p. 1383 et note B. DE SMET, *T. Strafr.*, 2010, p. 36. Voy. également, pour une synthèse de la problématique de la sanction du dépassement du délai raisonnable, dans le cadre du contrôle de la régularité de la procédure lors du règlement de procédure, M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, pp. 872-873. A ce propos, les juridictions d'instruction peuvent décider, pour satisfaire à l'exigence de l'article 6.1 Conv. eur. D. H., que la constatation - dès le stade du règlement de procédure - du dépassement du délai raisonnable, liera la juridiction de renvoi (voy., pour un cas d'application, corr. Bruxelles (chambre du conseil), 4 mai 2012, inédit).

¹²³ Cass., 16 octobre 2007, R.G. P.07.0895.N

¹²⁴ Cass., 24 novembre 2009, R.G. P.09.1080.N.

purement et simplement l'extinction de l'action publique en raison du dépassement du délai raisonnable, sans se préoccuper de l'action civile. Si elle est d'avis que le dépassement du délai raisonnable a gravement et irrémédiablement porté atteinte à l'administration de la preuve et aux droits de la défense de l'inculpé, rendant impossible un procès pénal équitable et l'appréciation de l'action civile, et qu'elle prononce le non-lieu, elle doit préciser contre quels éléments de preuve et pour quelles raisons l'inculpé ne pourrait plus assurer pleinement sa défense¹²⁵.

Dans la plupart des cas, néanmoins, il appartiendra à la chambre des mises en accusation de seulement constater le dépassement du délai raisonnable, sans déterminer d'emblée les conséquences qui devront en être tirées, tâche qui incombera au juge du fond¹²⁶. En effet, la juridiction d'instruction ne peut prendre en compte le dépassement du délai raisonnable que sous l'angle de l'administration de la preuve et du respect des droits de la défense, dès lors qu'elle ne saurait le faire sous l'angle de l'appréciation de la preuve, notamment concernant sa valeur probatoire¹²⁷. La Cour de cassation a ainsi estimé que : « Ayant considéré, compte tenu tant de la complexité réelle de la cause que des comportements respectifs des demandeurs et des autorités, qu'il n'y avait pas de dépassement du délai raisonnable susceptible d'être sanctionné à ce stade de la procédure, la chambre des mises en accusation a procédé au contrôle qui lui incombait et a pu légalement considérer que, pour le surplus, il appartiendrait à la juridiction de jugement d'apprécier cette question au vu de l'ensemble de la procédure et d'en tirer les conséquences. »¹²⁸

2.4.3. Les limites du contrôle de la régularité

La demande de contrôle de régularité ne peut par contre pas justifier que la chambre des mises en accusation doive trancher une question qui relève de la compétence de la juridiction de fond. Ainsi en est-il d'une demande qui reviendrait à ce que la chambre des mises en accusation fixe les limites légales de la peine applicable aux faits dont elle est saisie¹²⁹.

Le même constat semble s'imposer quant aux incidents et/ou aux irrégularités qui pourraient entacher le déroulement du règlement de la procédure lui-même. Ainsi, si nonobstant le traitement d'une requête en accomplissement d'actes d'instruction complémentaires, la chambre du conseil se réunit et décide de remettre l'examen de la cause à une audience ultérieure - au mépris du texte de l'article 127, § 3 du Code d'instruction criminelle¹³⁰-

¹²⁵ Cass., 24 novembre 2009, R.G. P.09.1080.N. Voy. aussi. C. const., 18 février 2010, n°16/2010.

¹²⁶ Cass., 27 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2451 ; Cass., 15 septembre 2010, *J.T.*, 2010, p. 592.

¹²⁷ Cass., 28 mai 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1406.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Cass., 27 août 2013, R.G. P.13.1358.F. En l'espèce, le demandeur qui avait été condamné par défaut à une peine d'emprisonnement de neuf ans par le tribunal correctionnel - peine confirmée sur opposition - avait fait appel de cette dernière décision. La cour d'appel requalifie les faits et, constatant qu'ils ne peuvent être correctionnalisés, se déclare incompétente. Après règlement de juges, la Cour de cassation valide le point de vue de la Cour d'appel. Lors du règlement de procédure subséquent, l'inculpé demandait à la chambre des mises en accusation de prendre attitude quant à l'impossibilité d'aggraver sa situation devant la cour d'assises.

¹³⁰ Qui prévoit qu'en cas de dépôt d'une requête en application de l'article 61 *quinquies* du C.I.Cr., le règlement de la procédure est suspendu et que ce n'est que lorsque la demande aura été définitivement traitée que l'affaire

pareille irrégularité ne peut être sanctionnée dans le cadre d'une demande de contrôle de régularité de la procédure¹³¹.

De même ne peut-on saisir la chambre des mises en accusation d'une demande de prolongation du délai de consultation du dossier répressif, dans l'optique de déposer une requête en accomplissement d'actes d'instruction complémentaires, sur pied d'une requête en application des articles 235*bis* *juncto* 136, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle. L'article 127, §§ 2 et 3 du Code d'instruction criminelle prévoit que les parties à la procédure peuvent, pendant la mise à disposition du dossier répressif au greffe, solliciter du magistrat instructeur l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires. La délimitation exacte de ce délai a déjà fait couler beaucoup d'encre et notre propos ne sera pas d'y revenir¹³². Si les parties dûment convoquées souhaitent obtenir la prolongation de ce délai, la chambre des mises en accusation peut-elle être saisie d'une telle demande ? Cette question pourrait sembler incongrue, vu que l'on pourrait penser que le juge d'instruction, voire la chambre du conseil, sont à même de statuer sur pareille demande de prolongation du délai prévu par l'article 127, § 2 du Code d'instruction criminelle. Or, précisément, il règne une réelle confusion sur la possibilité pour la chambre du conseil de statuer sur ce type de demande¹³³. Concernant le juge d'instruction, les opinions sont tout aussi partagées, certains estimant qu'il pourrait valablement être saisi de pareille demande¹³⁴, là où d'autres l'excluent¹³⁵. C'est dans ce contexte que l'on pourrait imaginer de saisir la chambre des mises en accusation, sur pied de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, avec pour objet la prolongation des délais prévus par les articles 127, §§2 et 3 du Code d'instruction criminelle. Une telle demande semble cependant vouée à l'échec. En effet, il paraît douteux que la prolongation de ces délais puisse être considérée comme une expression des compétences décrites à l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle¹³⁶.

Finalement, le contrôle de régularité, au sens de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, ne pourra pas non plus porter sur l'ordonnance rendue par la chambre du conseil dans le cadre du règlement de la procédure, ayant décidé du renvoi d'un inculpé, en raison du fait que celle-ci n'aurait pas répondu à toutes les exceptions soulevées par un inculpé. Cela ne constitue, en effet, pas une irrégularité, une omission ou une cause de nullité affectant un acte d'instruction ou l'obtention d'une preuve, de sorte que le pouvoir conféré à la chambre des mises en accusation par l'article 235*bis*, § 6 du Code d'instruction criminelle d'annuler une pièce et d'en ordonner le retrait du dossier ne s'étend pas à cette ordonnance de la chambre du conseil dont la motivation aurait été jugée incomplète¹³⁷.

sera à nouveau fixée devant la chambre du conseil, selon les formes et délais prévus au § 2 de l'article 127 C.I.Cr.

¹³¹ Bruxelles (mis. acc.), 27 juin 2013, inédit.

¹³² Voy., pour une synthèse, R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, *op. cit.*, pp. 663-667.

¹³³ Un arrêt de la Cour de cassation est notamment invoqué, lequel interdirait à la chambre du conseil de prolonger le délai prévu à l'article 127 C.i.cr. (voy. Cass., 6 septembre 2011, *T. Strafr.*, 2011, p. 436).

¹³⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, t. I, p. 824.

¹³⁵ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, *op. cit.*, p. 665.

¹³⁶ *Id.*, pp. 665-666.

¹³⁷ Cass., 24 janvier 2001, *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, p. 873 ; Cass., 21 septembre 2011, R.G. P.11.0344.F.

2.5. Mécanisme de purge des nullités – quelle sanction ?

2.5.1. Généralités

L'article 235bis, § 6 du Code d'instruction criminelle prévoit un mécanisme de purge des nullités. La chambre des mises en accusation qui, contrôlant la régularité de la procédure qui lui est soumise, constate une irrégularité doit préciser la sanction qu'il convient d'y attacher¹³⁸. Le cas échéant, elle prononcera la nullité de l'acte qui en est entaché et de tout ou partie de la procédure ultérieure, comme le prévoit la disposition. Le texte légal dispose que les pièces qui ont été annulées par la chambre des mises en accusation sont retirées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance, après l'expiration du délai de cassation.

Ce mécanisme de purge des nullités vise un double objectif : il s'agit, d'une part, d'éviter que lorsqu'il forme sa conviction, le juge du fond ne soit involontairement influencé par la connaissance du contenu de pièces déclarées nulles et, d'autre part, de permettre, tant que l'instruction est en cours, à la chambre des mises en accusation de (faire) recommencer ou de (faire) rectifier en temps utile et de manière régulière des actes d'instruction déclarés nuls¹³⁹.

L'article 235bis, § 6 prévoyait auparavant que les pièces déposées au greffe ne pouvaient pas être consultées, ni utilisées dans la procédure pénale¹⁴⁰, dans la mesure où la nullité constatée est absolue et vaut à l'égard de tous¹⁴¹. Cependant, cette dernière phrase du § 6 de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle a été annulée par la Cour constitutionnelle, laquelle a estimé qu'« En décidant de manière absolue et générale que les pièces annulées par une juridiction d'instruction ne peuvent pas être consultées et ne peuvent pas être utilisées dans la procédure pénale, même lorsqu'elles contiennent des éléments qui peuvent être indispensables à la défense d'une partie, les dispositions attaquées portent une atteinte disproportionnée aux droits de la défense »¹⁴².

Le législateur est donc intervenu pour modifier l'article 235bis¹⁴³ et prévoir qu'il revient désormais à la chambre des mises en accusation de décider, dans le respect des droits des autres parties, dans quelle mesure les pièces déposées au greffe peuvent encore être consultées lors de la procédure pénale ultérieure et utilisées par une partie¹⁴⁴. Il lui appartiendra en outre

¹³⁸ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., p. 636.

¹³⁹ Cass., 28 mars 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 208. Voy., au sujet de la possibilité de rectifier l'irrégularité commise, Gand (mis. acc.), 30 novembre 1999, *P. & B.*, 2000, p. 51.

¹⁴⁰ Voy. art. 8 de la loi du 4 juillet 2001 modifiant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale dans le cadre d'une procédure judiciaire, ayant complété l'article 235bis, § 6 par la phrase « *les pièces déposées au greffe ne peuvent pas être consultées, et ne peuvent pas être utilisées dans la procédure pénale* »

¹⁴¹ Projet de loi modifiant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale dans le cadre d'une procédure judiciaire, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2000-2001, n°2-672/4, p. 4.

¹⁴² C. const., arrêt 86/2002 du 8 mai 2002, *J.T.*, 2002, p. 514.

¹⁴³ Art. 3 de la loi du 14 décembre 2012 améliorant l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité.

¹⁴⁴ Art. 235bis, § 6 *in fine* C.I.Cr.

de décider à qui les pièces annulées doivent être rendues ou ce qu'il en advient¹⁴⁵. Dans la mesure qui sera décidée par la chambre des mises en accusation, l'inculpé reste donc désormais en droit d'utiliser les pièces annulées dans le cadre de l'exercice de ses droits de défense¹⁴⁶. Rien ne s'oppose par ailleurs à ce que la chambre des mises en accusation autorise une partie qui n'était pas impliquée dans la procédure de contrôle de la régularité de la procédure, à consulter les pièces annulées pour lui permettre d'y puiser des éléments utiles à la défense de ses intérêts¹⁴⁷, en veillant cependant à ne pas méconnaître les droits des autres parties au procès¹⁴⁸.

La chambre des mises en accusation peut décider soit d'annuler une pièce dans sa totalité, soit d'ordonner qu'elle soit remplacée au dossier par une copie dont les seuls éléments obtenus irrégulièrement auront été rendus illisibles, selon le procédé dit de « cancellation »¹⁴⁹. Ce procédé permet d'éviter que ne soit écartée du dossier une pièce dont seuls certains passages posent problème, en rendant seulement illisibles ces passages annulés par la chambre des mises en accusation, et en remplaçant la pièce par une copie expurgée de ces passages litigieux¹⁵⁰.

2.5.2. Contrôle de régularité et test Antigoon

Depuis un arrêt rendu le 20 septembre 2006¹⁵¹, il est acquis que la Cour de cassation applique, au stade du contrôle de la régularité de la procédure par la chambre des mises en accusation, la jurisprudence « Antigoon » en matière d'admissibilité de la preuve irrégulière¹⁵², qui a été pérennisée par le législateur à l'article 32 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale¹⁵³. Cela signifie que la preuve irrégulière ne sera écartée qu'en cas de violation d'une forme prescrite à peine de nullité, d'une irrégularité entachant la fiabilité de la preuve, ou si son usage est contraire au procès équitable¹⁵⁴, voire en cas d'irrégularité substantielle touchant à l'organisation des cours et tribunaux¹⁵⁵. Cette façon d'interpréter le texte légal ne contredit pas, par ailleurs, le prescrit de l'article 235bis, § 6 qui prévoit qu'après avoir constaté une irrégularité, la chambre des mises en accusation prononce, *le cas échéant*, la nullité de l'acte qui en est entaché.

¹⁴⁵ Art. 235bis, § 6 *in fine* C.I.Cr.

¹⁴⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 796.

¹⁴⁷ Cass., 19 décembre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 709.

¹⁴⁸ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering, op. cit.*, p. 769.

¹⁴⁹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale, op. cit.*, p. 637 ; Cass., 15 juin 2005, R.G. P. 05.0572.F. ; Mons (mis. acc.), 23 septembre 1999, *Rev. dr. pén. crim.*, 2000, p. 853.

¹⁵⁰ Voy. Mons (mis. acc.), 21 avril 2000, *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, p. 851 et note A. JACOBS.

¹⁵¹ Cass., 20 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 741 et note O. KLEES ; Voy. aussi Cass., 4 décembre 2007, R.G. P.07.1302.N.

¹⁵² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, pp. 796-797.

¹⁵³ Inséré par la loi du 24 octobre 2013 modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités, *M.B.*, 12 novembre 2013, p. 84999.

¹⁵⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 796-797.

¹⁵⁵ Cass., 24 avril 2013, R.G. P.12.1919.F ; Liège, 19 février 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1001.

Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle, dans un arrêt du 2 octobre 2013, refusé d'écarter des débats une pièce obtenue irrégulièrement par l'auditeur du travail, en violation des articles 28bis, § 3 et 57, § 1^{er} du Code d'instruction criminelle, estimant légalement justifiée la décision de la chambre des mises en accusation qui avait précisé que cette irrégularité n'avait causé aucun préjudice aux droits de la défense, ni compromis la tenue d'un procès équitable¹⁵⁶.

Concernant l'application du test Antigoon par la chambre des mises en accusation, il importe cependant de souligner que la Cour de cassation a estimé, dans un arrêt du 3 avril 2012¹⁵⁷, qu'il n'appartenait pas à la juridiction d'instruction de vérifier l'impact de l'irrégularité invoquée sur la fiabilité et la crédibilité de la preuve, en ce qu'une telle appréciation incombe exclusivement au juge du fond. Il s'ensuit, selon la Cour, que lorsque la juridiction d'instruction constate qu'un acte d'instruction est irrégulier, elle doit seulement examiner si l'irrégularité résulte d'une formalité prescrite à peine de nullité et/ou met en péril le droit à un procès équitable¹⁵⁸. Cette appréciation par la Cour suprême pose question, dans la mesure où la fiabilité d'une preuve renvoie à la question de savoir si l'on peut accorder une certaine confiance à un élément de preuve, indépendamment de la crédibilité que le juge du fond va accorder ou pas à cet élément (qui concerne la valeur probatoire, l'appréciation de la preuve). La fiabilité de la preuve renvoyant à la question de l'admissibilité de la preuve en procédure – et donc de sa régularité – on ne comprend pas pourquoi cet examen devrait échapper à la compétence de la chambre des mises en accusation¹⁵⁹.

2.5.3. Etendue du mécanisme de purge des nullités

Conformément à ce que prévoit l'article 235bis, § 6 du Code d'instruction criminelle, il appartient à la chambre des mises en accusation de décider, après avoir constaté une irrégularité, omission ou cause de nullité affectant un acte d'instruction ou l'obtention d'une preuve, si elle prononce, non seulement la nullité de l'acte qui en est entaché, mais également de tout ou partie de la procédure ultérieure. Elle peut ainsi très bien tenir pour réguliers les actes d'instruction subséquents au devoir d'enquête annulé, en estimant qu'ils n'en sont pas la suite nécessaire, par une appréciation souveraine¹⁶⁰. Si un même instrument consigne les résultats de devoirs d'enquête réguliers et d'autres irréguliers, la chambre des mises en accusation pourra utiliser le processus de « cancellation » visé ci-dessus pour remplacer la pièce expurgée des mentions faisant référence aux devoirs irréguliers annulés par la chambre des mises en accusation¹⁶¹.

¹⁵⁶ Cass., 2 octobre 2013, R.G. P.13.0654.F.

¹⁵⁷ Cass., 3 avril 2012, P.11.2095.N

¹⁵⁸ Cass., 3 avril 2012, P.11.2095.N.

¹⁵⁹ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, op. cit., pp. 752-753.

¹⁶⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. I, p. 797; Cass., 15 juin 2005, *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, p. 1117.

¹⁶¹ ¹⁶¹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. I, p. 797 ; Cass., 15 juin 2005, *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, p. 1117.

2.5.4. Examen ultérieur des irrégularités par les juridictions (de fond)

Dans la mesure où l'utilisation de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle vise un mécanisme de purge des nullités, les questions de régularité de la procédure posées à la chambre des mises en accusation dans ce cadre ne pourront plus être soulevées devant la juridiction de fond si elles ont déjà été tranchées par la chambre des mises en accusation, conformément à ce que prévoit l'article 235*bis*, § 5 du Code d'instruction criminelle. Néanmoins, il existe des exceptions, concernant les moyens qui touchent à l'appréciation d'une preuve, les causes d'extinction ou d'irrecevabilité de l'action publique acquises postérieurement aux débats devant la chambre des mises en accusation, et pour les parties qui ne sont appelées à intervenir dans l'instance qu'ultérieurement, sauf en ce qui concerne les pièces matériellement retirées du dossier¹⁶². La purge des nullités bénéficiera, en effet, à tous ceux qui sont ou seront renvoyés devant la juridiction de jugement, même s'ils n'étaient pas concernés lors du contrôle de régularité opéré par la chambre des mises en accusation, en ce que les pièces nulles ne pourront plus être utilisées contre eux¹⁶³.

La Cour de cassation a, dans un arrêt du 9 janvier 2002, décidé que la cause d'irrecevabilité des poursuites invoquée par le demandeur en cassation n'aurait pu être reçue par la cour d'assises, dans la mesure où elle fut déjà examinée par la chambre des mises en accusation et qu'elle n'a pas été acquise postérieurement aux débats devant cette juridiction d'instruction¹⁶⁴.

Par contre, dans un autre arrêt rendu le 12 mai 2009¹⁶⁵, la Cour de cassation a relevé, dans une affaire où le demandeur invoquait une cause d'irrecevabilité des poursuites fondées sur une provocation policière, que le juge du fond ne pouvait refuser d'examiner cette cause d'irrecevabilité de l'action publique dès lors que la chambre des mises en accusation n'avait pas examiné la régularité de la procédure et de l'obtention de la preuve, ni au moment du règlement de la procédure, ni au moment où elle avait opéré le contrôle des méthodes particulières de recherche sur pied de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle.

Concernant l'exception à la purge des nullités déjà examinées par la chambre des mises en accusation pour les parties qui n'interviennent qu'ultérieurement à ce débat, il convient de rappeler cet arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2012¹⁶⁶: la décision rendue par la chambre des mises en accusation sur l'appel d'un inculpé et en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, concluant à l'absence d'irrégularité, d'omission ou de nullité, n'empêche pas un autre co-inculpé, non impliqué dans cette phase de contrôle de la régularité de la procédure, de soulever cette même irrégularité, omission ou nullité devant le juge du fond, lequel ne pourra dès lors pas lui opposer la décision antérieurement rendue par

¹⁶² Art. 235*bis*, § 5 C.I.Cr.

¹⁶³ Cass., 28 mars 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 208.

¹⁶⁴ Cass., 9 janvier 2002, R.G. P.01.1035.F.

¹⁶⁵ Cass., 12 mai 2009, R.G. P.09.0190.N.

¹⁶⁶ Cass., 18 décembre 2012, R.G. P.12.1585.N.

la chambre des mises en accusation. Cet arrêt illustre la nécessité, pour la chambre des mises en accusation saisie en application de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, de veiller à convoquer toutes les parties à la cause, en ce compris la partie non formellement inculpée mais à l'égard de qui l'action publique est engagée¹⁶⁷, aux fins qu'elles soient entendues. Cela permet d'éviter qu'une partie puisse ultérieurement revenir sur ce qu'aura décidé, en son absence, la juridiction d'instruction en application de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle.

Par analogie à l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 18 décembre 2012 et conformément à l'article 235bis § 5 du Code d'instruction criminelle, il va de soi qu'une partie, qui n'aurait été appelée qu'ultérieurement à la cause, pourra sans difficulté soulever la même question de régularité de procédure que celle soumise à la chambre des mises en accusation, à défaut d'avoir pu être associée aux débats tenus sur pied de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle¹⁶⁸. Il en va ainsi, notamment, pour la partie qui n'aurait été inculpée qu'après le contrôle opéré par la chambre des mises en accusation, ou à l'égard de qui l'action publique n'aurait été engagée qu'ultérieurement à ce contrôle.

Concernant l'exception relative aux moyens touchant à l'appréciation d'une preuve, dont l'irrégularité aurait été invoquée et rejetée par la chambre des mises en accusation à un stade antérieur de la procédure, c'est la valeur probatoire de ce moyen de preuve à laquelle il est fait référence, soit la question de savoir s'il existe un lien logique entre un moyen de preuve régulier et légal et le fait que l'on tend à prouver, dont l'appréciation relève de la mission naturelle du juge du fond¹⁶⁹. Le fait que la chambre des mises en accusation ait confirmé la régularité d'une preuve sur la base de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle n'empêchera donc pas les parties, devant le juge du fond, de contester cette preuve par rapport au fait qu'elle tend à prouver.

En toute hypothèse, il sera toujours possible, pour un inculpé, d'invoquer devant la juridiction de jugement les nullités, omissions, irrégularités, causes d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique qu'il a omis d'invoquer, même volontairement, devant la chambre des mises en accusation, à l'occasion d'un appel formé dans le cadre du règlement de la procédure ou à l'occasion d'une autre saisine de celle-ci¹⁷⁰. Il dispose donc d'une option lui permettant de ne pas dévoiler tous ses arguments avant le procès au fond¹⁷¹ et donc s'abstenir d'utiliser l'article 235bis du Code d'instruction criminelle au cours de l'instruction ou à la clôture de celle-ci s'il constate une irrégularité affectant la procédure, pour se réserver le droit d'en faire part au juge du fond.

¹⁶⁷ Cass., 18 juin 2013, R.G. P.13.0528.N.

¹⁶⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. I, p. 798.

¹⁶⁹ Projet de loi relatif à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 857-1, p. 63.

¹⁷⁰ P. MORLET, « Le règlement de la procédure et le contrôle de sa régularité », in *La Loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, coll. Les dossiers de la Rev. dr. pén. crim, Bruxelles, La Charte, 1998, pp. 83-102, spéc. p. 99.

¹⁷¹ *Ibid.*

Par ailleurs, si un inculpé invoquait, devant la chambre du conseil, une omission, une irrégularité ou une cause de nullité visée à l'article 131, § 1^{er} du Code d'instruction criminelle et qu'il n'a pu interjeter un appel recevable auprès de la chambre des mises en accusation, lui permettant d'amener celle-ci à statuer sur celle-ci en application de l'article 235bis, rien ne l'empêchera d'invoquer à nouveau ce moyen devant la juridiction de jugement¹⁷².

Il existe par ailleurs une atténuation au mécanisme de purge des nullités résultant de l'application de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, pour la cause d'extinction de l'action publique liée à la prescription de celle-ci. La prescription doit être vérifiée d'office par le juge à tous les stades de la procédure, de sorte qu'elle ne constitue pas une cause d'extinction de l'action publique soumise à l'article 235bis § 5¹⁷³, quand bien même elle aurait déjà été examinée par la chambre des mises en accusation qui l'aurait, par exemple, rejetée en estimant, par une appréciation qui ne lie pas le juge du fond, que les faits constituent un délit collectif par unité d'intention et que, dès lors, le délai de prescription ne commence à courir qu'à partir du dernier d'entre eux¹⁷⁴. Le moyen tiré de la violation du droit au procès équitable ne saurait être traité différemment que celui lié à la prescription de l'action publique, dans la mesure où le caractère équitable du procès s'apprécie au regard de l'ensemble de la procédure¹⁷⁵. Ainsi, il devrait être possible, à notre sens, de réitérer ce moyen tiré de la violation du droit au procès équitable, comme celui relatif à la prescription de l'action publique, devant la juridiction de fond, même si la chambre des mises en accusation a déjà eu à en connaître et l'aurait rejeté¹⁷⁶. Notons cependant qu'il a été jugé, par un arrêt de la Cour de cassation du 31 octobre 2012¹⁷⁷, que la défense tirée de la violation de l'article 6.3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, consistant à solliciter l'écartement de deux auditions aux motifs que le prévenu n'était pas assisté d'un avocat, est une contestation relative à la validité formelle d'un acte d'instruction ou à l'obtention d'une preuve, qui, rejetée par la chambre des mises en accusation, ne peut pas être réitérée par le juge du fond.

2.6. L'ouverture à un pourvoi en cassation immédiat

L'article 416, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle prévoit que les arrêts rendus par la chambre des mises en accusation en application, notamment, de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, sont susceptibles de faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat, sans qu'il ne soit nécessaire d'attendre le jugement ou l'arrêt définitif, et peu importe la

¹⁷² Cass., 15 mai 2007, *Pas.*, 2007, n° 251.

¹⁷³ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, t. I, p. 874 ; O. KLEES, "Des pompes blanches à Landru en passant par la Cour de cassation", obs. sous Cass., 20 septembre 2006, *J.T.*, 2006, pp. 742-746, spéc. p. 743 ; voy. aussi les conclusions de l'av. gén. J. SPREUTELS précédant Cass., 9 janvier 2002, *Rev. dr. pén. crim.*, 2002, pp. 686-705, spéc. p. 697.

¹⁷⁴ Cass., 20 octobre 2004, R.G. P. 04.0742.F.

¹⁷⁵ Cass., 14 octobre 1998 (ch. réun.), *J.L.M.B.*, 1999, p. 233.

¹⁷⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, t. I, p. 874 ; O. KLEES, "Des pompes blanches à Landru en passant par la Cour de cassation", *op. cit.*, spéc. p. 743.

¹⁷⁷ Cass., 31 octobre 2012, R.G. P.123.1369.F, *Pas.*, 2012, n° 584.

demande principale sur laquelle venait se greffer la demande de contrôle de la régularité de la procédure¹⁷⁸.

Il ne s'agit pas d'une faculté laissée au demandeur en cassation, en ce que si un pourvoi en cassation est envisagé à l'encontre de l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation sur la base de l'article 235*bis*, du Code d'instruction criminelle, celui-ci doit être introduit immédiatement après l'arrêt rendu, l'inculpé (ou la partie civile) n'ayant pas le choix d'introduire son recours ultérieurement conjointement avec l'arrêt définitif¹⁷⁹.

2.7. La portée du contrôle de régularité de la procédure

Une dernière question doit être examinée en ce qui concerne l'application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle. Y-a-t-il un risque que, sollicitant un tel contrôle de régularité, l'on joue aux apprentis sorciers et que, saisie d'une demande de contrôle de régularité limitée à un acte ou à un aspect de la procédure (prescription, dépassement du délai raisonnable,...), la cour, par son arrêt, purge en quelque sorte la procédure de toute irrégularité dont la constatation surviendrait plus tard en cours de procédure ?

Nous ne le pensons pas. Il faut tout d'abord insister sur le fait que la saisine de la chambre des mises en accusation, lorsqu'un contrôle de régularité est sollicité à l'initiative d'une des parties au procès, est nécessairement délimitée par la requête formulée devant elle. Si la chambre des mises en accusation est ainsi saisie d'un contrôle de régularité limité à un acte d'instruction, il est exclu de considérer que, validant cet acte, elle entérine *ipso facto* la régularité de toute la procédure. Sauf à imaginer que la chambre des mises en accusation décide d'étendre le contrôle de régularité à d'autres points que ceux soulevés devant elle, en contrôlant d'office la procédure quant à ces autres aspects. Mais dans cette hypothèse, le Code d'instruction criminelle impose à la chambre des mises en accusation d'ordonner la réouverture des débats prévue à l'article 235*bis* § 3, afin de permettre à toutes les parties de s'exprimer sur les irrégularités éventuellement soulevées d'office par la cour, à défaut de quoi les parties qui n'auront pas été convoquées pourront soulever à nouveau l'irrégularité ultérieurement dans le cours de la procédure, sans être liées par la décision prise par la chambre des mises en accusation à cet égard¹⁸⁰.

Ensuite, c'est l'essence même de la procédure mise en place par le législateur qui permet d'exclure toute extension subreptice du contrôle de régularité. Il faut insister sur ce point : toute demande de contrôle de régularité impose la tenue d'un débat contradictoire après que les parties aient été dûment convoquées. Le fait que le dossier répressif soit indisponible pour les parties prive la chambre des mises en accusation de pouvoir débattre de toute question de régularité généralement quelconque au risque de vider le contrôle de toute substance ou de lui voir reconnaître un caractère purement formel, voire virtuel.

¹⁷⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 805.

¹⁷⁹ Cass., 31 octobre 2006, R.G. P.06.0614.N.

¹⁸⁰ Voy. *supra* ; Cass., 18 décembre 2012, R.G. P.12.1585.N.

Une demande de contrôle de régularité n'a d'ailleurs de sens que si elle est circonstanciée et précise et oblige la chambre des mises en accusation à se prononcer à ce sujet¹⁸¹.

L'on peut également rappeler que la généralité des termes de l'article 235*bis* ne doit pas faire croire que, contrairement à ce que prévoit l'article 135, § 2, l'inculpé qui interjette appel de l'ordonnance de renvoi serait autorisé à faire valoir devant la chambre des mises en accusation des moyens qu'il n'a pas invoqués devant la chambre du conseil¹⁸². Ainsi l'inculpé qui aurait vainement soulevé l'irrégularité d'une perquisition devant la chambre du conseil et aurait relevé appel de l'ordonnance réglant de la procédure ne pourrait contraindre la chambre des mises en accusation, par le biais de l'article 235*bis*, à statuer, par exemple, sur un grief pris de la partialité de l'expert alors qu'il n'aurait pas conclu quant à ce devant la chambre du conseil¹⁸³.

¹⁸¹ J. DE CODT, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, op. cit., p. 139.

¹⁸² *Id.*, p. 140.

¹⁸³ *Ibid.*

D) L'APPEL DES ORDONNANCES RENDUES PAR LE JUGE D'INSTRUCTION

1) Introduction

Nous nous attacherons tout d'abord à décrire les compétences dont la chambre des mises en accusation dispose dans le cadre du contentieux lié au droits dits « FRANCHIMONT ». Elle intervient en effet en tant que juridiction d'appel lorsqu'un recours est introduit contre une ordonnance prise par un juge d'instruction conformément aux articles 61*ter*, 61*quater* et 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle.

La chambre des mises en accusation dispose par ailleurs d'autres compétences qu'elle exerce de manière plus « épisodique », lorsqu'un recours est introduit contre certaines ordonnances rendues par le magistrat instructeur, par le ministère public, voire même par une partie à l'instruction, et cela en dehors du contentieux lié aux droits « FRANCHIMONT ».

2) La compétence de la chambre des mises en accusation pour connaître du recours formé contre une ordonnance prise par un juge d'instruction dans le cadre des droits « FRANCHIMONT »

La loi « FRANCHIMONT » adoptée le 12 mars 1998¹⁸⁴ a considérablement bouleversé le paysage de l'instruction. L'objectif poursuivi par le législateur était triple : (1) réaliser un meilleur équilibre entre les pouvoirs et les devoirs de chacun des participants au procès pénal, (2) conférer à la partie civile les mêmes droits qu'à un inculpé non détenu et (3) introduire beaucoup plus de contradiction dans le cadre de la phase préliminaire du procès pénal¹⁸⁵. Trois (nouveaux) droits ont été consacrés par la réforme dite « FRANCHIMONT ».

- Les parties directement intéressées¹⁸⁶ se sont ainsi vues reconnaître le droit de demander, en cours d'instruction¹⁸⁷, l'accès au dossier, dont elles pourront par ailleurs, suite à l'adoption de la loi du 27 décembre 2012, solliciter la copie, conformément à l'article 61*ter* du Code d'instruction criminelle¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.

¹⁸⁵ M. FRANCHIMONT, "La loi du 12 mars 1998 ou l'histoire d'un long cheminement", in *La loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, Dossiers de la R.D.P.C., La Charte, 1998, p. 6.

¹⁸⁶ Il s'agit des personnes visées à l'article 21*bis*, al. 2 C.I.Cr., soit 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, la personne qui a fait une déclaration de personne lésée, ainsi que ceux qui sont subrogés dans les droits de ces différentes personnes, ou ceux qui les représentent en qualité de mandataire *ad hoc*, de curateur, d'administrateur provisoire, de tuteur ou de tuteur *ad hoc*.

¹⁸⁷ En vertu de l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle, les parties directement intéressées ont également le droit de solliciter l'accès au dossier répressif ainsi que la copie de celui-ci au ministère public, lorsque le dossier est à l'information. Dans cette hypothèse, l'appréciation du ministère public est souveraine, le législateur n'ayant prévu aucune possibilité de former un recours devant la chambre des mises en accusation, contre la décision qu'il prendra. Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, t. I, p. 359.

¹⁸⁸ Loi du 27 décembre 2012 portant des dispositions diverses en matière de justice, entrée en vigueur le 10 février 2013.

- Parties civiles et inculpés disposent également du droit de solliciter, auprès du juge d’instruction, l’accomplissement d’actes d’instruction complémentaires, conformément à l’article 61quinquies du Code d’instruction criminelle.
- Enfin, les personnes lésées par un acte d’instruction relatif à leurs biens peuvent également solliciter du juge d’instruction qu’il en ordonne la mainlevée, conformément à ce que prévoit l’article 61quater du Code d’instruction criminelle, dans le cadre de la procédure du référé pénal¹⁸⁹.

La chambre des mises en accusation dispose, dès lors que les parties exercent leurs droits « FRANCHIMONT », de la compétence de connaître de l’éventuel recours formé contre la décision prise par le juge d’instruction saisi de telles demandes.

2.1. Le recours contre l’ordonnance prise par le juge d’instruction sur la requête sollicitant l’accès au dossier répressif

2.1.1. Saisine de la chambre des mises en accusation

En vertu de l’article 61ter, § 5 du Code d’instruction criminelle, le requérant et le procureur du Roi dispose du droit d’interjeter appel de l’ordonnance prise par le juge d’instruction, refusant ou accordant la possibilité de prendre connaissance et/ou copie du dossier à l’instruction.

L’appel doit être formé dans un délai de huit jours. Ce délai court, pour le procureur du Roi, à compter du jour auquel l’ordonnance est portée à sa connaissance, et, pour le requérant, à compter de celui auquel l’ordonnance lui est notifiée, conformément à l’article 61ter, § 2, alinéa 3 du Code d’instruction criminelle. Le recours introduit au-delà du délai de huit jours à compter du jour de la notification de l’ordonnance au requérant sera tardif et, dès lors, irrecevable¹⁹⁰.

Lorsque le juge d’instruction omet de statuer sur la requête déposée dans le délai d’un mois visé à l’article 61ter, § 2, alinéa 2 du Code d’instruction criminelle, majoré de quinze jours, l’absence de décision est assimilée à un refus. Il reviendra dès lors au requérant de saisir la chambre des mises en accusation, à peine de déchéance, dans un délai de huit jours à

¹⁸⁹ Nous n’évoquerons pas la compétence dont dispose la chambre des mises en accusation en application de l’article 28sexies, §§ 4 et 5 du Code d’instruction criminelle, pour connaître du recours formé contre la décision du procureur du Roi relatif à la demande d’une personne lésée par un acte d’information relatif à ses biens, d’en ordonner la mainlevée. La procédure relative au recours formé contre une telle décision, lorsqu’elle est prise par le procureur du Roi, est cependant identique à celle applicable au recours formé contre une décision similaire prise par le juge d’instruction.

¹⁹⁰ Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 773, qui citent Bruxelles (mis. acc.), 17 décembre 1998, réf. 2703/98 ; Liège (mis. acc.), 8 mars 1999, réf. 339/99 ; Liège (mis. acc.), 18 mars 1999, réf. 419/99 ; Anvers (mis. acc.), 5 janvier 1999, réf. 15/99.

l'expiration du délai d'un mois majoré de quinze jours¹⁹¹. Pour le reste, la procédure est identique à celle prévue pour le recours formé par le requérant ou le ministère public contre l'ordonnance rendue par le juge d'instruction¹⁹².

Le législateur exige que l'appel soit formé, non pas par simple déclaration du greffe, mais par une requête motivée déposée au greffe du tribunal de première instance, laquelle sera inscrite dans un registre ouvert à cet effet¹⁹³. Ceci s'explique par le fait que la chambre des mises en accusation statuera en principe sans débat, uniquement sur la base de la requête motivée et des rapports écrits éventuels du procureur général et du juge d'instruction, conformément à ce que prévoit l'article 61ter, § 5, alinéas 2 et 4 du Code d'instruction criminelle. La chambre des mises en accusation pourra cependant décider d'entendre séparément le procureur général, le juge d'instruction, le requérant ou son conseil¹⁹⁴, sans cependant que ces derniers n'aient le droit de revendiquer d'être entendus¹⁹⁵.

2.1.2. Procédure

La chambre des mises en accusation doit, en principe, statuer dans un délai de quinze jours à compter du dépôt de la requête¹⁹⁶, sans toutefois qu'il n'y ait la moindre sanction en cas de dépassement de ce délai¹⁹⁷.

Le requérant et son conseil seront avisés des lieu, jour et heure de l'audience au plus tard 48 heures à l'avance¹⁹⁸. Ils ne pourront pas consulter le dossier endéans ce délai¹⁹⁹, cette question faisant justement l'objet du recours formé devant la chambre des mises en accusation.

La chambre des mises en accusation, qui disposera, quant à elle, du dossier de l'instruction en vue de pouvoir statuer en toute connaissance de cause²⁰⁰, statuera sur la demande d'accès et/ou de copie du dossier *hic et nunc*, c'est-à-dire que lorsque les motifs avancés par le juge d'instruction pour refuser la demande, bien qu'avancés à bon droit au moment de l'ordonnance, ont entretemps disparu, la chambre des mises en accusation délivrera l'autorisation pour consulter le dossier et/ou pour en prendre la copie²⁰¹.

En cas de recours formé par le procureur du Roi contre une décision positive du magistrat instructeur accordant l'accès au dossier, celle-ci ne pourra être exécutée aussi longtemps que

¹⁹¹ Art. 61ter, § 6 C.I.Cr.

¹⁹² Art. 61ter, § 6 C.I.Cr.

¹⁹³ Art. 61ter, § 5, al. 1^{er} C.I.Cr.

¹⁹⁴ Art. 61ter, § 5, al. 4 C.I.Cr.

¹⁹⁵ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 773.

¹⁹⁶ Art. 61ter, § 5, al. 2 C.I.Cr.

¹⁹⁷ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 773.

¹⁹⁸ Art. 61ter, § 5, al. 3 C.I.Cr.

¹⁹⁹ Cass., 13 septembre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 466.

²⁰⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 774.

²⁰¹ Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 774, qui citent Gand (mis. acc.), 15 décembre 1998, réf. 1224/98 ; Liège (mis. acc.), 2 février 1999, réf. 164/99.

la chambre des mises en accusation n'a pas prononcé sa décision. Le recours formé par le procureur du Roi se voit, en effet, revêtir un effet suspensif²⁰².

Bien que le législateur n'ait pas prévu que l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation soit porté à la connaissance du requérant, les dispositions relatives à la notification de l'ordonnance rendue par le juge d'instruction visées à l'article 61ter, § 2, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle s'appliquent *mutatis mutandis*²⁰³. L'arrêt sera en effet communiqué par le greffe au procureur général et transmis par fax ou par envoi recommandé au requérant et à son avocat, sans toutefois que le délai de huit jours prévu pour cette notification de l'ordonnance du juge d'instruction ne doive être respecté²⁰⁴.

2.1.3. Pourvoi en cassation immédiat ?

Quelle que soit la décision prise par la chambre des mises en accusation, un pourvoi en cassation immédiat est exclu, l'arrêt rendu n'étant pas considéré comme une décision définitive au sens de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, lequel ne statue par ailleurs pas sur une contestation de compétence, ni en application des articles 135, 235bis²⁰⁵, 235ter du Code d'instruction criminelle, ou dans l'une des autres hypothèses visées à l'article 416, alinéa 2 dudit Code.

L'on ne peut que déplorer cette situation : il tombe en effet sous le sens que le pourvoi qui serait dirigé, après un arrêt définitif statuant au fond (voire même dès le règlement de procédure), contre la décision de la chambre des mises en accusation de refuser l'accès au dossier sera irrecevable à défaut d'intérêt : le requérant aura eu, entretemps, un accès complet au dossier répressif, soit dès le règlement de la procédure, soit lors de l'examen du dossier au fond.

2.2. Le recours contre l'ordonnance prise par le juge d'instruction sur la requête sollicitant l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires

2.2.1. Saisine de la chambre des mises en accusation

De façon tout à fait similaire à ce que prévoit l'article 61ter du Code d'instruction criminelle, le requérant et le procureur du Roi peuvent, en vertu de l'article 61quinquies § 4 dudit Code, interjeter appel, devant la chambre des mises en accusation, de l'ordonnance rendue par un

²⁰² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 773.

²⁰³ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering, op. cit.*, p. 441.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ Théoriquement, la chambre des mises en accusation pourrait, à l'occasion du recours formé contre une ordonnance rendue en application de l'article 61ter du Code d'instruction criminelle, statuer sur la base de l'article 235bis sur la régularité de la procédure, auquel cas, un pourvoi en cassation immédiat pourrait être formé contre l'arrêt rendu. Néanmoins, dans la mesure où les parties ne sont pas entendues par la chambre des mises en accusation, cette hypothèse est peu probable, à moins que la chambre des mises en accusation statue d'office en application de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, à défaut d'y avoir été invitée par les parties à la cause.

juge d'instruction sur une requête sollicitant l'accomplissement de devoirs d'instruction complémentaires, lorsqu'ils contestent la décision prise par celui-ci.

Par ailleurs, si le juge d'instruction n'a pas statué dans le délai légalement prévu (un mois à compter de l'inscription de la requête dans le registre du greffe, délai ramené à huit jours si un des inculpés se trouvent en détention préventive²⁰⁶), majoré de quinze jours, la chambre des mises en accusation pourra également être saisie par le requérant²⁰⁷, l'absence de décision du magistrat instructeur étant assimilée à un refus d'accomplir les devoirs sollicités²⁰⁸.

Le délai endéans lequel le recours doit être introduit ainsi que les formes à respecter sont différents selon la situation qui justifie le recours :

- Le recours est en principe exercé dans un délai de quinze jours, qui prend cours, à l'égard du procureur du Roi, au moment de la communication de l'ordonnance rendue par le magistrat instructeur, et à l'égard du requérant, au moment de la notification de cette ordonnance²⁰⁹, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste²¹⁰. Le délai commence à courir, à l'égard du requérant, le jour où la décision lui est notifiée²¹¹. Le législateur n'a pas prévu de délai réduit lorsque l'un des inculpés se trouve en détention préventive²¹².

L'appel est interjeté par déclaration au greffe du tribunal de première instance et est inscrit dans un registre ouvert à cet effet²¹³.

- Lorsque l'intervention de la chambre des mises en accusation se justifie par l'absence de décision prise par le magistrat instructeur sur la requête déposée, le requérant devra, sous peine de déchéance, saisir la juridiction d'instruction dans un délai de huit jours à compter de l'expiration du délai d'un mois – ou de huit jours si l'un des inculpés est en détention préventive – endéans lequel il appartenait au juge d'instruction de statuer, majoré de quinze jours²¹⁴. Le recours introduit avant l'expiration du délai d'un mois dont disposait le juge pour prendre sa décision, majoré de quinze jours, est prématuré et, partant, irrecevable²¹⁵.

²⁰⁶ Art. 61quinquies, § 2, al. 2 C.I.Cr.

²⁰⁷ Art. 61quinquies, § 5 C.I.Cr.

²⁰⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 783.

²⁰⁹ Art. 61quinquies, § 4 ; et 61quater, § 5, al. 1^{er} C.I.Cr.

²¹⁰ Conformément à ce que prévoit l'art. 61quinquies, § 2, al. 3 C.I.Cr.

²¹¹ Anvers (mis. acc.), 2 février 1999, réf. 247/99 cité par M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 781.

²¹² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 781.

²¹³ Art. 61quinquies, § 4, al. 3 renvoyant à l'art. 61quater, § 5, al. 2 C.I.Cr. L'appel ne sera pas recevable lorsqu'il a été formé par un envoi à la poste, recommandé ou non, adressé au greffe du tribunal de première instance. Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 782, qui citent Gand (mis. acc.), 30 octobre 1998, réf. 1055/98 ; Gand (mis. acc.), 31 décembre 1998, réf. 1301/98 ; Gand (mis. acc.), 26 janvier 1999, réf. 64/99.

²¹⁴ Art. 61quinquies, § 5 C.I.Cr. Le délai d'un mois majoré de quinze jours se calcule comme un délai unique, et non comme deux délais successifs. Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 782, qui citent Mons (mis. acc.), 19 février 2010, arrêt n° C-139/10, inédit.

²¹⁵ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 782 qui citent Mons (mis. acc.) 10 mars 1999, arrêt n° 199, inédit.

Dans cette hypothèse où le juge d'instruction a omis de statuer, le requérant, pour interjeter appel de l'ordonnance rendue, devra déposer au greffe du tribunal de première instance une requête motivée, laquelle sera inscrite dans un registre ouvert à cet effet²¹⁶.

2.2.2. Procédure

Lorsqu'un recours est formé, le procureur du Roi transmet les pièces du dossier de la procédure qu'il estime pertinentes au procureur général qui les déposera au greffe²¹⁷.

Le législateur impose à la chambre des mises en accusation de statuer dans un délai de quinze jours à compter du moment où le recours a été exercé, ce délai étant suspendu le temps de la remise accordée à la demande du requérant ou de son conseil²¹⁸. Ce délai n'est cependant pas prescrit à peine de nullité²¹⁹. La plupart du temps, ce délai n'est d'ailleurs pas respecté par la chambre des mises en accusation, compte tenu du temps nécessaire à la mise en état du dossier, à sa transmission, à son examen par le parquet général, à la fixation de l'audience, à l'étude du dossier, à la délibération et à la rédaction de l'arrêt²²⁰.

Le requérant et son conseil seront avertis au plus tard quarante-huit heures à l'avance des lieu, jour et heure de l'audience²²¹, au cours de laquelle ils seront entendus, ainsi que le procureur général²²². Le législateur ne prévoit pas que le requérant et son conseil aient accès au dossier, de sorte qu'il leur sera parfois difficile de contredire la décision du juge d'instruction²²³.

En principe, le requérant n'est pas autorisé, en degré d'appel, à modifier, rectifier ou étendre la demande présentée au juge d'instruction²²⁴. Néanmoins, à cette occasion, la chambre des mises en accusation pourra faire usage des pouvoirs que lui confèrent les articles 136, 235 et 235bis du Code d'instruction criminelle pour ordonner l'accomplissement d'autres devoirs d'instruction²²⁵ ou pour modifier la demande originaire, en ordonnant par exemple l'audition d'une personne au lieu de son inculpation²²⁶.

L'appel formé contre une ordonnance rendue suite au dépôt d'une requête en accomplissement d'actes d'instruction complémentaires a, en principe, sauf exécution

²¹⁶ Art. 61quinquies, § 5 renvoyant à l'article 61quater, § 6 C.I.Cr.

²¹⁷ Art. 61quater, § 5, al. 3 auquel renvoie l'art. 61quinquies, §§ 4 et 5 C.I.Cr.

²¹⁸ Art. 61quater, § 5, al. 4 auquel renvoie l'art. 61quinquies, §§ 4 et 5 C.I.Cr.

²¹⁹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 782, qui citent Liège (mis. acc.), 4 janvier 1999, réf. 12/99 ; Liège (mis. acc.), 18 janvier 1999, réf. 95/99 ; Liège (mis. acc.), 18 mars 1999, réf. 415/99.

²²⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 782.

²²¹ Art. 61quater, § 5, al. 5 auquel renvoie l'art. 61quinquies, §§ 4 et 5 C.I.Cr.

²²² Art. 61quater, § 5, al. 6 auquel renvoie l'art. 61quinquies, §§ 4 et 5 C.I.Cr.

²²³ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale, op. cit.*, p. 462.

²²⁴ Liège (mis. acc.), 5 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 602.

²²⁵ Voy. *infra*. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 782, qui citent Liège (mis. acc.), 9 novembre 1998, réf. 1401/98.

²²⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 782, qui citent Anvers (mis. acc.), 24 mars 1999, réf. 636/99.

provisoire ordonnée par le juge d'instruction à l'égard de sa décision, un effet suspensif²²⁷, c'est-à-dire que les devoirs éventuellement ordonnés par le magistrat instructeur ne seront pas exécutés aussi longtemps que la chambre des mises en accusation n'aura point statué sur l'appel formé contre cette décision²²⁸.

La loi ne prévoit pas que l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation soit notifié ou signifié aux parties à la cause. Néanmoins, dans la mesure où la chambre des mises en accusation rend son arrêt à une date fixée, les parties intéressées pourront en prendre connaissance au greffe de la cour d'appel²²⁹.

2.2.3. Pourvoi en cassation immédiat ?

La décision rendue par la chambre des mises en accusation, qui constitue une « décision d'instruction », est soumise à la règle visée par l'article 416 du Code d'instruction criminelle : aucun recours en cassation ne pourra immédiatement être formé à son encontre, sauf dans les cas prévus par l'article 416, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, notamment si la chambre des mises en accusation a été également amenée à statuer, à l'occasion du recours formé, en application de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle²³⁰.

2.3. Le recours en matière de référé pénal

2.3.1. Saisine de la chambre des mises en accusation

Toute personne lésée par un acte d'instruction relatif à ses biens peut en demander la levée au juge d'instruction²³¹. Cette demande prendra la forme d'une requête motivée adressée ou déposée au greffe du tribunal de première instance²³². Le juge d'instruction dispose alors d'un délai de quinze jours à dater de l'inscription de la requête pour prendre sa décision²³³, cette ordonnance étant ensuite communiquée au procureur du Roi et notifiée au requérant ainsi qu'à son conseil²³⁴.

Avant l'introduction de la procédure dite « du référé pénal » dans le Code d'instruction criminelle²³⁵, la seule possibilité, pour une personne lésée par un acte d'instruction d'en obtenir la cessation, était de s'adresser au magistrat ayant ordonné un tel acte et de tenter d'en

²²⁷ Art. 61quater, § 5, al. 7 auquel renvoie l'article 61quinquies, § 4 C.I.Cr.

²²⁸ A. JACOBS, A. SADZOT, V. GUERRA, D. CHICHOYAN, « Instruction », *Postal memorialis*, septembre 2012, p. I.67/69.

²²⁹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 783.

²³⁰ Cass., 4 novembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1760 ; A. JACOBS, A. SADZOT, V. GUERRA, D. CHICHOYAN, « Instruction », *op. cit.*, p. I 67/70.

²³¹ Art. 61quater, § 1^{er} C.I.Cr.

²³² Art. 61quater, § 2, al. 1^{er} C.I.Cr.

²³³ Art. 61quater, § 2, al. 2 C.I.Cr. Ce délai diffère de celui dont le juge d'instruction dispose pour prendre sa décision suite au dépôt d'une requête en accomplissement d'actes d'instruction complémentaires, conformément à l'article 61quinquies du Code d'instruction criminelle. *Voy. supra*.

²³⁴ Art. 61quater, § 2, al. 3 C.I.Cr.

²³⁵ Par l'article 14 de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, ayant inséré l'article 61quater dans le Code d'instruction criminelle.

obtenir la levée « à l'amiable »²³⁶. En cas de refus ou de silence de ce magistrat, aucun recours n'était organisé par la loi²³⁷. Cette possibilité de recours gracieux auprès du magistrat instructeur subsiste évidemment aujourd'hui encore, indépendamment de la procédure organisée par la loi.

En application de l'article 61*quater*, § 5 du Code d'instruction criminelle, un recours peut être formé contre l'ordonnance rendue devant la chambre des mises en accusation par le requérant ou par le procureur du Roi. Ce recours est ouvert que la requête ait été rejetée par le juge d'instruction²³⁸, ou qu'il ait ordonné la levée totale, partielle, voire assortie de conditions de l'acte portant atteinte aux biens²³⁹,

Plus précisément, la chambre des mises en accusation peut, dans le cadre du référé pénal, comme lorsqu'elle statue sur le recours formé suite au dépôt d'une requête en exécution d'actes d'instruction complémentaires, en application de l'article 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle, ou suite au dépôt d'une requête en consultation du dossier sur la base de l'article 61*ter* dudit Code, être saisie de deux manières différentes :

- Soit elle intervient pour connaître de l'appel de la décision prise par le juge d'instruction : l'appel devra dans ce cas être formé dans un délai de quinze jours qui court, à l'égard du requérant, à compter du jour où l'ordonnance lui est notifiée²⁴⁰ étant précisé que le délai d'appel commence à courir depuis la date de l'envoi de la décision qui vaut notification²⁴¹ et, à l'égard du procureur du Roi, à compter de la communication de l'ordonnance par le greffe²⁴². L'appel devra être formé par une déclaration au greffe du tribunal de première

²³⁶ O. KLEES, F. ROGGEN, D. VANDERMEERSCH, « Les saisies en matière pénale et le référé pénal », *in Droit pénal et procédure pénale*, Malines, Kluwer, 2007, pp. 50-79, spéc. pp. 51-52.

²³⁷ La Cour de cassation avait estimé que le recours exercé auprès de l'instance ayant ordonné l'acte relatif aux biens (le juge d'instruction dans le cas soumis à la Cour) suffisait à rencontrer les exigences de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lequel garantit le droit à un recours effectif pour toute personne dont les droits et libertés reconnus par la Convention ont été violés ; Cass., 4 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 661.

²³⁸ Art 61*quater*, § 3, al. 2 C.I.Cr., lequel envisage quatre motifs de refus : 1) les nécessités de l'instruction, 2) la mainlevée de l'acte compromet la sauvegarde des droits des parties ou des tiers, 3) la mainlevée de l'acte présente un danger pour les personnes ou les biens, 4) la loi prévoit la restitution ou la confiscation des biens sur lesquels porte l'acte d'instruction.

²³⁹ Art. 61*quater*, § 3, al. 2 C.I.Cr.

²⁴⁰ Conformément à l'article 61*quater*, § 2, al. 3 C.I.Cr. qui prévoit la notification de l'ordonnance au requérant, ainsi qu'à son conseil, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste, dans un délai de huit jours après que la décision ait été rendue..

²⁴¹ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, op. cit., p. 453, n° 849 ; P. KENIS, *Een beknopt overzicht van de rechtspraak en enkele knelpunten in het ressort van het Hof van Beroep te Gent gedurende de eerste negen maanden na de inwerkingtreding van de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek*, R.W., 1999, p. 660.

²⁴² Art. 61*quater*, § 5, al. 1^{er} C.I.Cr.

instance²⁴³. Il ne peut, en aucun cas, être conseillé de déposer ou envoyer une requête dans laquelle le requérant exposerait ses griefs : un tel recours serait déclaré irrecevable²⁴⁴.

- Soit le juge d'instruction n'a pas statué dans le délai initial de quinze jours qui lui était imparti. Dans ce cas, un nouveau délai de quinze jours court à l'issue duquel le requérant pourra saisir la chambre des mises en accusation, non plus par simple déclaration au greffe mais par requête écrite et motivée²⁴⁵. Celle-ci devra être déposée au greffe du tribunal de première instance (et non adressée par voie postale, auquel cas la requête est irrecevable²⁴⁶), dans les huit jours, sous peine de déchéance, après l'expiration du second délai de quinze jours évoqué ci-dessus²⁴⁷.

2.3.2. Procédure

La procédure qui régit l'intervention de la chambre des mises en accusation, quelle que soit son mode de saisine, est exactement la même que celle relative aux recours formés suite à une requête en exécution d'actes d'instruction complémentaires, l'article 61 *quinquies* du Code d'instruction criminelle renvoyant purement et simplement aux dispositions de l'article 61 *quater* dudit Code.

Le procureur du Roi est ainsi tenu de transmettre les pièces de la procédure au procureur général, lequel les déposera, éventuellement en copie²⁴⁸, au greffe de la chambre des mises en accusation²⁴⁹.

Les travaux préparatoires précédant l'adoption de la loi du 12 mars 1998 ayant introduit l'article 61 *quater* dans le Code d'instruction criminelle précisent que le procureur du Roi ne doit pas transmettre tout le dossier au procureur Général, mais uniquement les pièces qui, de l'avis du procureur du Roi, présentent un lien direct avec la demande en cessation, ces pièces pouvant par ailleurs être transmises en copie pour ne pas perturber l'instruction²⁵⁰. Il s'agit également de sauvegarder le principe du secret de l'instruction et éviter que le référé pénal constitue une voie détournée permettant aux parties, voire même à des tiers dans la mesure où ils seraient lésés par un acte d'instruction, d'obtenir l'accès au dossier répressif²⁵¹.

²⁴³ Art. 61 *quater*, § 5, al. 2 C.I.Cr. L'appel ne sera pas recevable lorsqu'il a été formé par un envoi à la poste, recommandé ou non, adressé au greffe du tribunal de première instance. Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. I, p. 783, qui citent Gand (mis. acc.), 15 avril 1999, réf. 419/99 ; Gand (mis. acc.), 30 octobre 1998, réf. 1056/98 ; Mons (mis. acc.), 1^{er} juin 1999, réf. 460/99.

²⁴⁴ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, op. cit., p. 453, n° 849; Bruxelles (mis. acc.), 29 janvier 2001, Rev. dr. pén. crim., 2001, p. 459.

²⁴⁵ Art. 61 *quater*, § 6 C.I.Cr.

²⁴⁶ Liège (mis. acc.), 4 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 605.

²⁴⁷ Art. 61 *quater*, § 6 C.I.Cr.

²⁴⁸ A. JACOBS, A. SADZOT, V. GUERRA, D. CHICHOYAN, « L'instruction », op. cit., p. I.67/52.

²⁴⁹ Art. 61 *quater*, § 4, al. 3 ; et § 6 *in fine* C.I.Cr.

²⁵⁰ Projet de loi relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 49-857/1, pp. 37 et 51.

²⁵¹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. I, p. 496.

En effet, même si le texte de l'article 61 *quater* ne le prévoit pas explicitement, le dépôt des pièces pertinentes du dossier par le procureur du Roi au greffe, avant que la chambre des mises en accusation n'examine l'affaire dont elle est saisie, assure que le requérant puisse prendre connaissance de celles-ci²⁵².

Notons que l'appel interjeté a un effet suspensif²⁵³, c'est-à-dire que lorsqu'il est formé contre une décision accordant la mainlevée sollicitée, le bien restera à disposition de la justice jusqu'à la décision de la chambre des mises en accusation²⁵⁴, à moins que le juge d'instruction n'ait ordonné l'exécution provisoire de sa décision de mainlevée²⁵⁵.

Le greffier donne 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'avance²⁵⁶.

La chambre des mises en accusation statue après avoir entendu le procureur général, le requérant et son conseil²⁵⁷, lesquels peuvent déposer des conclusions²⁵⁸. Le contrôle opéré par la chambre des mises en accusation²⁵⁹ devra porter tant sur la légalité de l'acte portant atteinte aux biens²⁶⁰, que sur l'opportunité de celui-ci²⁶¹, au moment où elle statue²⁶².

La chambre des mises en accusation est tenue de statuer dans les quinze jours de la déclaration ou du dépôt de la requête, ce délai étant suspendu le temps de la remise accordée à la demande du requérant ou de son conseil²⁶³. Ce délai de quinze jours n'est, selon la jurisprudence, pas prescrit à peine de nullité²⁶⁴. Il ne s'agit que d'un délai d'ordre dont le non-respect n'est assorti d'aucune sanction, et n'aura pas pour conséquence d'entraîner automatiquement une réponse favorable quant à la requête²⁶⁵. Néanmoins, la chambre des mises en accusation est, à tout le moins, tenue de statuer dans un délai raisonnable, conforme à l'article 6, § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme²⁶⁶.

Le législateur n'a pas non plus prévu la notification ou la signification des arrêts rendus par la chambre des mises en accusation dans le cadre du référé pénal, mais les parties pourront en

²⁵² Projet de loi relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 49-857/1, pp. 37 ; 51.

²⁵³ Art. 61*quater*, § 5, al. 7 C.I.Cr.

²⁵⁴ A JACOBS, A. SADZOT, V. GUERRA, D. CHICHOYAN, « L'instruction », *op. cit.*, p. I.67/51.

²⁵⁵ Conformément à ce que prévoit l'article 61*quater*, § 4 C.I.Cr.

²⁵⁶ Art. 61*quater* § 5, al. 4 ; et § 6, *in fine* C.I.Cr.

²⁵⁷ Art. 61*quater*, § 5, al. 6 ; et § 6, *in fine* C.I.Cr.

²⁵⁸ O. KLEES, F. ROGGEN, D. VANDERMEERSCH, « Les saisies en matière pénale et le référé pénal », *op. cit.*, spéc. p. 67.

²⁵⁹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, t. I, pp 496-497.

²⁶⁰ Dont notamment sur la régularité de cet acte, ainsi que sur les autres devoirs l'ayant précédé (saisine du magistrat,...).

²⁶¹ Il s'agira de vérifier la pertinence de la mesure, la proportionnalité de celle-ci, ainsi que de prendre en compte les intérêts des parties en ordonnant une levée partielle ou sous conditions.

²⁶² Bruxelles (mis. acc.), 18 juin 2001, inédit, cité par M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, t. I, p. 497.

²⁶³ Art. 61*quater*, § 5, al. 4 ; et § 6, *in fine* C.I.Cr.

²⁶⁴ Liège (mis. acc.), 4 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 605.

²⁶⁵ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, t. I, p. 496, qui citent Bruxelles (mis. acc.) 19 avril 1999, réf. 933/99 ; Liège (mis. acc.), 18 février 1999, réf. 239-240/99.

²⁶⁶ Voy. Cour. eur. D. H., arrêt JOUHAN c. Belgique du 12 février 2008.

prendre connaissance au greffe de la cour dans la mesure où c'est la plupart du temps à une date fixe que la décision sera rendue²⁶⁷.

2.3.3. Pourvoi en cassation immédiat ?

Conformément à l'article 416 du Code d'instruction criminelle, un pourvoi en cassation immédiat ne peut être formé contre l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation en application de l'article 61 *quater*, § 5 ou § 6 du même Code²⁶⁸, qui se prononce sur la question de savoir si les biens saisis peuvent ou non faire l'objet d'une confiscation en vertu de l'article 42 du Code pénal, et qui ne statue pas ainsi sur la régularité de la mesure d'instruction mais uniquement sur le bien-fondé de celle-ci²⁶⁹.

Si l'arrêt se prononce sur la légalité ou la régularité de la saisie, un pourvoi immédiat est ouvert contre la décision de la chambre des mises en accusation, en application de l'article 416, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle. Il en va ainsi lorsque le requérant conteste le fondement légal d'une saisie ou qu'il soutient qu'il n'est pas satisfait ni à la finalité, ni aux conditions d'existence d'une telle mesure²⁷⁰.

Il en irait de même si la chambre des mises en accusation avait été amenée à statuer, à l'occasion de l'examen d'un recours dans le cadre d'un référé pénal, sur une question de régularité de la procédure, en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle.

2.3.4. Varia : le référé pénal devant la juridiction de fond

A partir du moment où la juridiction de fond est saisie du dossier, l'article 61*quater*, § 7 du Code d'instruction criminelle²⁷¹ permet également à la personne lésée par un acte d'instruction d'en demander la mainlevée à cette juridiction.

Dans cette hypothèse, tant le requérant que le procureur du Roi disposent d'un droit d'appel contre la décision qui sera prise par la juridiction de fond, l'appel étant déféré à la chambre des mises en accusation, conformément à ce qui a été exposé ci-dessus.

Pour le reste, la chambre des mises en accusation connaîtra du recours formé selon les mêmes règles que celles applicables lorsqu'elle connaît du recours introduit contre une décision du magistrat instructeur, en cours d'instruction.

²⁶⁷ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 497.

²⁶⁸ Projet de loi relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 49-857/1, pp. 37 et 51.

²⁶⁹ Cass., 10 janvier 2006, Arr. Cass. 2006, 123; Pas. 2006, 115.

²⁷⁰ Cass., 22 octobre 2013 (solution implicite), Pas. 2013, 2005 ; I.R.D.I. 2014, p. 365 ; Rev. dr. pén. 2014, p. 537 ; R.D.C. 2014, p. 113 ; T. Strafr. 2014, p. 126, note SCHOEFS, R.

²⁷¹ De même que l'article 28*sexies*, § 6 du Code d'instruction criminelle, lorsqu'une saisie a été opérée par le procureur du Roi, dans le cadre d'une information

3) La compétence de la chambre des mises en accusation pour connaître du recours formé contre une ordonnance d'aliénation prise par le juge d'instruction²⁷²

L'article 61*sexies* du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 26 mars 2003 portant création d'un Organe central pour la Saisie et la Confiscation²⁷³, et remplacé par la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses²⁷⁴, permet au juge d'instruction, s'il estime devoir maintenir la saisie sur des avoirs patrimoniaux, de néanmoins aliéner un bien saisi ou de le restituer moyennant le paiement d'une somme d'argent.

Le juge d'instruction, agissant d'initiative ou, éventuellement, à la demande, formulée de manière gracieuse²⁷⁵, par toute partie intéressée²⁷⁶, prendra une décision qu'il notifiera ensuite aux personnes à charge et entre les mains desquelles la saisie a été opérée²⁷⁷ et aux personnes qui, d'après les données du dossier, se sont expressément manifestées comme étant lésées par l'acte d'information ou d'instruction, ainsi que, en cas de saisie immobilière, aux créanciers connus selon l'état hypothécaire²⁷⁸. Le procureur du Roi sera également informé de la décision prise par le juge d'instruction²⁷⁹.

Il est alors possible, pour ces personnes à qui la notification a été adressée, ainsi qu'au procureur du Roi, de saisir la chambre des mises en accusation, dans les quinze jours de la notification de la décision²⁸⁰. Ce délai est prorogé de quinze jours si une des personnes réside en dehors du territoire belge²⁸¹.

Cependant, lorsque la décision du juge d'instruction visant à aliéner un véhicule saisi²⁸² ou à le restituer moyennant paiement d'une somme d'argent est prise sur la base de l'article 21, § 3 de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, lorsque la saisie est maintenue depuis plus de trente jours,

²⁷² Le procureur du Roi peut également être amené à prendre une telle décision, éventuellement sur demande de l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation, laquelle pourrait également faire l'objet d'un recours devant la chambre des mises en accusation, conformément à l'article 28*sexies*, § 4 du Code d'instruction criminelle, la procédure étant similaire à celle applicable au recours contre la même décision prise par le juge d'instruction.

²⁷³ Art. 8 de la loi du 26 mars 2003 portant création d'un Organe central pour la Saisie et la Confiscation et portant des dispositions sur la gestion à valeur constante des biens saisis et sur l'exécution de certaines sanctions patrimoniales.

²⁷⁴ Art. 3 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II).

²⁷⁵ Une telle demande ne pourrait l'être dans le cadre du référé pénal visé à l'article 61*quater* du C.I.Cr. Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 504 ; Anvers (mis. acc.), 6 décembre 2010, *N.C.*, 2011, p. 260 et note L. HUYBRECHTS.

²⁷⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 504.

²⁷⁷ Pour autant que leur adresse soit connue.

²⁷⁸ Art. 61*sexies*, § 3 C.I.Cr.

²⁷⁹ Art. 61*sexies*, § 3, al. 1^{er} C.I.Cr.

²⁸⁰ Art. 61*sexies*, § 4, al. 1^{er} C.I.Cr.

²⁸¹ Art. 61*sexies*, § 4, al. 2 C.I.Cr.

²⁸² Une telle saisie peut être opérée sur un véhicule automoteur mis en circulation lorsqu'il y a lieu de croire que la responsabilité civile à laquelle peut donner lieu ce véhicule n'est pas couverte, voy. art. 20, al. 1^{er} de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs,.

le législateur a exclu expressément la possibilité de former un recours à l'encontre de cette décision devant la chambre des mises en accusation²⁸³.

Pour le surplus, en ce qui concerne la procédure devant la chambre des mises en accusation saisie du recours introduit contre la décision du juge d'instruction, celle-ci se déroule selon les mêmes règles que celles applicables en matière de référé pénal, telles que prévues par l'article 61*quater*, § 5, alinéas 2 à 8 du Code d'instruction criminelle²⁸⁴, auxquelles nous nous permettons de renvoyer le lecteur²⁸⁵.

Comme en matière de référé pénal également, un pourvoi en cassation ne peut immédiatement être formé contre la décision rendue par la chambre des mises en accusation sur la base de l'article 61*sexies*, § 4 du Code d'instruction criminelle, dans la mesure où il ne s'agit pas d'une décision définitive au sens de l'article 416, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle, et qu'elle ne constitue pas une décision visée à l'article 416, alinéa 2 du même Code²⁸⁶.

²⁸³ Art. 21, § 3 de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

²⁸⁴ Art. 61*sexies*, § 4, al. 3 C.I.Cr.

²⁸⁵ Voy. *supra*.

²⁸⁶ Cass., 22 septembre 2004, R.G.P.04.1128.F ; Cass., 21 juin 2011, R.G. P.11.0911.N. Sauf si la chambre des mises en accusation statue, à l'occasion du recours formé, dans l'une des hypothèses visées par l'article 416, al. 2 C.I.Cr.

4) La compétence de la chambre des mises en accusation pour connaître du recours formé par le procureur du Roi en cas d'ordonnance contraire prise par un juge d'instruction

En vertu de son pouvoir général d'action, le procureur du Roi se voit reconnaître le droit de former un recours contre toute décision prise par le juge d'instruction, qu'il estime être préjudiciable à l'action publique²⁸⁷, et ayant un caractère juridictionnel²⁸⁸. Ce recours sera exercé devant la chambre des mises en accusation, qui sera appelée à trancher le conflit opposant ces deux magistrats²⁸⁹. Si elle estime le recours formé par le procureur du Roi fondé, elle pourra éventuellement donner des injonctions au juge d'instruction, en lui enjoignant de donner suite aux réquisitions du procureur du Roi²⁹⁰.

Ainsi, si le juge d'instruction refuse d'ordonner une mesure d'instruction dont l'exécution est sollicitée par le procureur du Roi, celui-ci pourra s'opposer à cette décision par un recours formé devant la chambre des mises en accusation²⁹¹.

Cette possibilité de former un recours contre les ordonnances à caractère juridictionnel prises par le juge d'instruction connaît cependant trois exceptions : le procureur du Roi ne pourra pas s'opposer aux décisions prises par le juge d'instruction qui refuserait de délivrer un mandat d'arrêt²⁹², contrairement à ce que sollicitait le procureur du Roi, qui prononcerait la mainlevée d'un mandat d'arrêt²⁹³, ou qui prolongerait d'office le délai de garde à vue conformément à l'article 15bis de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive²⁹⁴. Ces décisions ne sont susceptibles d'aucun recours par le procureur du Roi.

Il en va de même, selon les Professeurs BOSLY, VANDERMEERSCH et BEERNAERT, lorsque le juge d'instruction refuse de faire droit aux réquisitions du procureur du Roi sollicitant la remise en liberté d'un inculpé détenu²⁹⁵. Cette décision ne sera pas susceptible de recours par le procureur du Roi, vu les contrôles réguliers (mensuels ou trimestriels selon le cas) exercés par les juridictions d'instruction en matière de détention préventive²⁹⁶.

La procédure devant la chambre des mises en accusation se déroulera en l'absence des autres parties au procès, vu le caractère secret et non contradictoire de l'instruction²⁹⁷.

²⁸⁷ Cass., 22 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 298 ; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, *op. cit.*, p. 447.

²⁸⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, t. I, p. 970.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, *op. cit.*, p. 632.

²⁹² Art. 17 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

²⁹³ Art. 25, § 1^{er}, al. 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

²⁹⁴ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, *op. cit.*, 2012, p. 447.

²⁹⁵ Conformément à l'article 25, § 2, al. 3 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

²⁹⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, t. I, p. 970.

²⁹⁷ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, *op. cit.*, 2012, p. 447.

5) La compétence de la chambre des mises en accusation pour connaître du recours formé par une partie contre une ordonnance rendue en matière de récusation d'un expert

L'hypothèse que nous visons concerne la possibilité dont dispose une partie de solliciter la récusation d'un expert désigné par le juge d'instruction, en vertu des articles 966 et suivants du Code judiciaire²⁹⁸, sa demande pouvant être justifiée par une des causes visées à l'article 828 du Code judiciaire²⁹⁹, tel un cas de suspicion légitime de partialité³⁰⁰.

Saisi d'une requête en récusation, il appartiendra au juge qui a désigné l'expert³⁰¹, en l'espèce, le juge d'instruction, de statuer sur la requête qui lui a été adressée, après avoir entendu les parties et l'expert en chambre du conseil, à tout le moins, lorsque l'expert conteste sa récusation³⁰². Le juge d'instruction sera ainsi amené à prendre une ordonnance statuant en matière de récusation de l'expert désigné. Conformément à l'article 963 du Code judiciaire, la décision prise sur la requête en récusation est susceptible de faire l'objet d'un appel³⁰³.

Nous partageons le point de vue développé par Monsieur l'Avocat Général D. VANDERMEERCH, qui est d'avis qu'un tel appel formé contre une ordonnance prise par un juge d'instruction saisi d'une requête en récusation d'un expert doit être porté devant la chambre des mises en accusation³⁰⁴.

Il subsiste actuellement un flou concernant les formes et délais à respecter lorsqu'un tel recours est formé contre une ordonnance prise par un juge d'instruction en la matière, à défaut pour le Code d'instruction criminelle de prévoir des dispositions expresses à ce sujet. A notre connaissance, la Cour de cassation n'a pas encore rendu d'arrêt réglant la question³⁰⁵.

Nous partageons cependant de nouveau le point de vue développé par Monsieur l'Avocat général D. VANDERMEERSCH, dans ses conclusions précédant l'arrêt rendu le 6 mars 2013 par la Cour de cassation³⁰⁶ : la mise en œuvre de la procédure dans le cadre de l'appel formé

²⁹⁸ Voy. au sujet de l'application des dispositions du Code judiciaire en matière de récusation des experts, dans le cadre d'une procédure pénale, B. DE SMET, *Deskundigeonderzoek in strafzaken*, Anvers, E. Story-scientia, 2001, pp. 94-95 ; Cass., 6 mars 2013, R.G. P.12.1779.F, conclusions de l'av. gén. D. VANDERMEERSCH.

²⁹⁹ A. VANDEPLAS, « Wraking van de deskundige in strafzaken », note sous Anvers, 29 juin 1990, *R.W.*, 1990, p. 477.

³⁰⁰ Art. 828, 1° C. jud.

³⁰¹ Art. 970 C. jud.

³⁰² Art. 971, al. 2 C. jud.

³⁰³ D. MOUGENOT, O. MIGNOLET, « La loi du 30 décembre 2009 'réparant' la procédure d'expertise judiciaire », *J.T.*, 2010, pp. 201-213, spéc. p. 211.

³⁰⁴ Cass., 6 mars 2013, R.G. P.12.1779.F, conclusions de l'av. gén. D. VANDERMEERSCH.

³⁰⁵ Voy. toutefois Cass., 6 mars 2013, R.G. P. 12.1779.F, arrêt dans lequel la Cour s'est contentée de dire que l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation ne statuait pas en application de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle et était étranger à tous les autres cas visés à l'article 416, alinéa 2 dudit Code, empêchant dès lors un pourvoi en cassation immédiat.

³⁰⁶ Cass., 6 mars 2013, R.G. P.12.1779.F, conclusions de l'av. gén. D. VANDERMEERSCH.

contre une ordonnance de récusation reste réglée par le Code d'instruction criminelle³⁰⁷, et particulièrement par l'article 203 dudit Code à défaut d'autres dispositions légales expresses³⁰⁸. L'appel devrait ainsi être formé dans un délai de quinze jours à compter de l'ordonnance, par simple déclaration au greffe du tribunal de première instance, comme pour l'appel interjeté contre les autres ordonnances que peut rendre un juge d'instruction en cours d'instruction, particulièrement en application des articles 61*quater* et 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle.

³⁰⁷ La Cour de cassation a, à ce sujet, déjà admis que *le pourvoi* dirigé contre un arrêt statuant sur une demande en récusation *d'un juge* répressif, même rendu par une chambre civile, devait être introduit dans les formes et délais prescrits par le Code d'instruction criminelle (Cass., 18 septembre 2002, R.G. P.02.0874.F).

³⁰⁸ Voy. aussi P. MORLET, « Des recours contre les ordonnances du juge d'instruction », *Rev. dr. pén. crim.*, 1988, pp. 135-182, spéc. pp. 152-153.

2) LES COMPÉTENCES DE LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION LORS DE LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

A. INTRODUCTION

Traditionnellement, les prérogatives de la chambre des mises en accusation à l'occasion de la clôture d'une instruction sont perçues par le praticien à un double niveau : d'une part, comme juridiction d'appel des ordonnances rendues par le magistrat instructeur quant à l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires et, d'autre part, sous l'angle de l'épineuse question de l'étendue de l'appel contre une ordonnance de la chambre du conseil rendue sur le règlement de la procédure.

Nous n'examinerons pas le prescrit de l'article 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle qui ne présente pas de grandes difficultés sur le plan procédural, mais bien celui de l'article 135 du Code d'instruction criminelle qui balise, de manière complexe, le droit d'appel des différentes parties contre une ordonnance de la chambre du conseil. Nous examinerons, dans la foulée, certaines spécificités de la procédure devant la chambre des mises en accusation lorsqu'elle statue comme juridiction d'appel sur le règlement de la procédure.

Avant cela, nous verrons que la clôture de l'instruction constitue l'occasion pour la chambre des mises en accusation de mobiliser d'autres compétences, visant notamment à contrôler les méthodes particulières de recherche qui auraient été mises en œuvre (point B)

Enfin la chambre des mises en accusation peut également exercer, à l'occasion du règlement de procédure, les compétences que l'on peut qualifier d'« incidentes », dont elle dispose en application des articles 228, 235 et 235*bis*, évoquées ci-dessus, sur lesquelles nous ne reviendrons pas.

B. LE CONTRÔLE DE LA RÉGULARITÉ DES MÉTHODES PARTICULIÈRES DE RECHERCHE

1) Présentation

La chambre des mises en accusation est chargée, par l'article 235ter du Code d'instruction criminelle, de contrôler la régularité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, notamment en ayant égard au dossier confidentiel établi conformément aux articles 47septies et 47novies du Code d'instruction criminelle, dans les affaires où l'on a eu recours à ces techniques d'enquête.

Elle est amenée à exercer cette compétence à la clôture de l'instruction, mais également à la clôture de l'information, conformément à ce que prévoit l'article 235ter du Code d'instruction criminelle. Son intervention est ici obligatoire.

D'autres dispositions du Code d'instruction criminelle permettent, dans certaines circonstances et selon certaines conditions, que la chambre des mises en accusation exerce cette compétence de contrôle des méthodes particulières de recherche à d'autres moments de la procédure. Par souci de cohérence et parce que le contrôle opéré est à chaque fois similaire, nous examinerons également ces autres hypothèses donnant lieu à l'intervention de la chambre des mises en accusation dans la présente partie, même si elles ne concernent pas la clôture de l'instruction.

Ainsi, les articles 189ter, alinéa 4, 279, alinéa 4 et 321, alinéa 4 du Code d'instruction criminelle permettent, dans certaines circonstances, que le contrôle des méthodes particulières de recherche visé à l'article 235ter auquel ils renvoient soit exercé au cours du jugement au fond de l'affaire. Nous examinerons ces dispositions dans la mesure où le contrôle opéré est identique et se fonde, dans tous les cas, sur l'article 235ter du Code d'instruction criminelle.

La chambre des mises en accusation peut encore être amenée à contrôler de manière provisoire les méthodes d'enquête utilisées, que ce soit l'observation ou l'infiltration, au cours de l'instruction en application de l'article 235quater du Code d'instruction criminelle. Nous nous attacherons également à examiner cette compétence.

Finalement, le législateur a confié, à la chambre des mises en accusation, la compétence particulière de contrôler une observation qui aurait été mise en œuvre dans le cadre d'une enquête pénale d'exécution³⁰⁹ instaurée suite à l'adoption de deux lois du 11 février 2014³¹⁰,

³⁰⁹ L'enquête pénale d'exécution est l'ensemble des actes qui tendent à la recherche, l'identification et la saisie du patrimoine, sur lequel la condamnation au paiement d'une amende, d'une confiscation spéciale ou des frais de justice peut être exécutée (Art. 464/1, § 1^{er} C.I.Cr.). Pour plus d'informations sur l'enquête pénale d'exécution, voy. V. FRANSSEN, K. VAN CAUWENBERGHE, "Wanneer de balans overslaat... Het strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek", *Panopticon*, 2014, pp. 229-236 ; V. FRANSSEN, "Kritisch overzicht van enkele recente wetswijzigingen int het strafprocesrecht : het strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek", *In Recht in beweging*,

que ce soit à la demande du juge de l'application des peines qui connaîtrait d'un recours formé contre une décision prise par le magistrat « EPE »³¹¹, ou des cours et tribunaux, qui auraient à connaître de demandes civiles relatives à l'exécution d'une décision judiciaire portant condamnation à une confiscation spéciale, à une amende, ou aux frais de justice, dans le cadre de l'enquête pénale d'exécution. Cette compétence, visée à l'article 464/18 du Code d'instruction criminelle, ne tend à contrôler que l'observation mise en œuvre en application, non pas des 47septies et 47novies du Code d'instruction criminelle, mais bien des articles 464/14 et 464/27 du Code, dans le cadre particulier d'une enquête pénale d'exécution, qui donne également lieu à l'établissement d'un dossier confidentiel séparé³¹², dont la chambre des mises en accusation pourra avoir connaissance³¹³.

2) Description de la compétence de la chambre des mises en accusation – mise en perspective

L'article 235ter du Code d'instruction criminelle confie à la chambre des mises en accusation la compétence de contrôler la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration. Ce contrôle a pour unique objectif de contrôler la conformité du dossier confidentiel³¹⁴ avec les éléments se trouvant dans le dossier répressif, porté à la connaissance de toutes les parties à la cause et de vérifier l'absence d'irrégularité, tel que le fait qu'il n'y ait pas eu de provocation policière³¹⁵.

C'est suite à l'adoption de la loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée³¹⁶ que la

Anvers, Maklu, 2014, pp. 393-414 ; V. FRANSSSEN, "De jacht op 'crimineel' vermogen – Een nieuw strafonderzoek ziet het licht", *R. W.*, 2013-2014, p. 1162.

³¹⁰ Portant des mesures diverses visant à améliorer le recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale (I) et (II), entrées en vigueur le 18 avril 2014.

³¹¹ Recours introduit conformément à l'article 464/36, §§ 4- 6 C.I.Cr.

³¹² Art. 464/14, § 8 C.I.Cr.

³¹³ Conformément à ce que prévoit l'article 235ter, § 3 du Code d'instruction criminelle auquel fait référence l'article 464/18, § 2, al. 3 C.I.Cr.

³¹⁴ Le dossier confidentiel établi en cas de recours aux méthodes d'observation et d'infiltration contient l'autorisation du procureur du Roi ou du juge d'instruction de recours à ces techniques, laquelle devra nécessairement mentionner les indices qui justifient le recours à la méthode, les motifs pour lesquels elle est indispensable à la manifestation de la vérité, le nom ou la description des personnes visées, la manière dont la méthode sera exécutée, la période au cours de laquelle elle peut l'être, et le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui dirigera l'opération (art. 47sexies, § 3 et 47octies, § 3 C.I.Cr.). Le dossier contient également l'autorisation accordée par le procureur du Roi aux fonctionnaires de police de commettre des infractions lors de l'exécution de la méthode (art. 47sexies, § 4 et 47octies, § 4 C.I.Cr.), les décisions de modification, d'extension ou de prolongation de l'autorisation de recourir à la méthode (art. 47septies § 2, al. 1^{er} et 47novies, § 2, al. 1^{er} C.I.Cr.) ainsi que les rapports faits par l'officier de police judiciaire responsable au procureur du Roi sur chaque phase de l'exécution de la méthode (art. 47septies, § 1^{er} et 47novies, § 1^{er} C.I.Cr.).

³¹⁵ Cass., 18 décembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 643 ; M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 799.

³¹⁶ Entrée en vigueur le 30 décembre 2005 pour partie, notamment en ce qui concerne le contrôle des méthodes particulières de recherche par la chambre des mises en accusation (art. 28 de la loi).

chambre des mises en accusation s'est vu confier cette nouvelle compétence de contrôle de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche³¹⁷.

Avant l'adoption de cette loi, ce contrôle était organisé par l'article 47*undecies* du Code d'instruction criminelle, tel qu'il fut inséré par la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête³¹⁸. Il s'agissait alors d'un simple contrôle de la légalité des méthodes d'observation et d'infiltration mises en œuvre, en vertu duquel le procureur du Roi, qui avait eu recours à ces méthodes dans le cadre de son enquête, s'il souhaitait engager des poursuites, devait dans tous les cas saisir le juge d'instruction, qui faisait rapport à la chambre du conseil, sans pouvoir poser néanmoins, de sa propre initiative, le moindre acte d'instruction³¹⁹, ni faire état du contenu du dossier confidentiel, dressé conformément aux articles 47*septies* et 47*novies* du Code d'instruction criminelle³²⁰.

Si le procureur du Roi décidait finalement de ne pas engager de poursuites, il lui incombait alors seulement de transmettre, au moins tous les trois mois, au procureur général, tous les dossiers dans lesquels il avait eu recours aux méthodes d'observation ou d'infiltration, afin de lui permettre d'opérer un contrôle sur la légalité des méthodes mises en œuvre. Finalement, le procureur général était tenu d'élaborer un rapport relatif à ce contrôle, qu'il envoyait ensuite au collège des procureurs généraux, chargé, quant à lui, de procéder à une évaluation globale et à collecter des données en vue de statistiques³²¹. Ce système de contrôle subsiste à l'heure actuelle, lorsque le procureur du Roi s'abstient finalement d'exercer des poursuites après qu'il ait eu recours aux méthodes d'observation ou d'infiltration³²².

Si c'était le juge d'instruction qui décidait de l'application de ces méthodes particulières de recherche en cours d'instruction, aucune autre forme de contrôle n'était prévu dans la mesure où il ne pouvait pas plus faire état du dossier confidentiel établi suite au recours à ces méthodes, notamment à l'occasion du règlement de la procédure devant la chambre du conseil, conformément à l'article 56*bis* du Code d'instruction criminelle, empêchant la juridiction d'instruction d'apprécier de la légalité de la mise en œuvre de ces méthodes³²³.

³¹⁷ Art. 23 de la loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée.

³¹⁸ Avant, l'organisation des méthodes particulières de recherche était seulement régie par des circulaires ministérielles confidentielles du 24 avril 1990.

³¹⁹ Art. 47*undecies*, al. 1^{er} C.I.Cr., tel qu'inséré par la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête.

³²⁰ D. CHICHOYAN, « Les droits fondamentaux dans les méthodes particulières de recherche : finalement, pourquoi pas ? », obs. sous C. const., 19 juillet 2007, n°105/2007, *J.L.M.B.*, 2008, pp. 600-615, spéc. p. 604.

³²¹ Art. 47*undecies*, al. 3 et 4 C.I.Cr., tel qu'inséré par la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête.

³²² Art. 47*undecies*, al. 1^{er} -3 C.I.Cr.

³²³ Voy. art. 56*bis* C.I.Cr., tel qu'inséré par la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête ; C. const., 21 décembre 2004, n° 202/2004, *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, p. 629 et note. H.-D. BOSLY.

La situation mise en place par le législateur suite à l'adoption de la loi du 6 janvier 2003 n'a pas résisté à l'analyse opérée par la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage)³²⁴, qui a jugé les mécanismes existants insuffisants pour assurer un contrôle effectif.

En effet, bien qu'elle ait estimé que le droit à un procès pénal contradictoire, dont le droit de prendre connaissance de tous les éléments avancés par la partie poursuivante, n'était pas absolu et devait être mis en balance avec d'autres intérêts, tels que la sécurité nationale, la protection de témoins ou la nécessité de garder secrètes certaines méthodes d'enquête, la Cour constitutionnelle a relevé qu'un contrôle effectif de la légalité des méthodes particulières de recherche, par un juge indépendant et impartial, devait avoir lieu. Un tel contrôle n'était cependant pas possible en l'espèce, dans la mesure où la chambre du conseil, chargée de ce contrôle, n'avait pas accès au dossier confidentiel, lequel pouvait pourtant contenir des pièces essentielles pour vérifier la légalité de la mise en œuvre de ces méthodes. La Cour constitutionnelle a dès lors annulé l'article 47*undecies* organisant ce contrôle opéré en cas de poursuites, tout en maintenant les effets de cette disposition pour laisser le temps au législateur de réorganiser un contrôle efficace répondant aux exigences posées par la Cour.

Ce fut chose faite, par l'adoption de la loi du 27 décembre 2005, insérant l'article 235*ter* dans le Code d'instruction criminelle³²⁵ et confiant cette compétence visant à contrôler de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche à la chambre des mises en accusation, dont les magistrats auront désormais accès au dossier confidentiel établi à cette occasion.

La compétence de contrôle que détient la chambre des mises en accusation ne s'exerce que vis-à-vis des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration³²⁶, à l'exclusion du recours aux indicateurs, qui ne fait l'objet que d'un contrôle opéré par le procureur du Roi et le procureur fédéral, lesquels reçoivent régulièrement des rapports concernant le recours aux indicateurs, ainsi qu'un rapport écrit et détaillé sur les indications données, lorsqu'elles sont sérieuses et qu'elles concernent des infractions commises ou sur le point de l'être³²⁷.

³²⁴ C. const., 21 décembre 2004, n° 202/2004, *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, p. 629, et note. H.-D. BOSLY.

³²⁵ Inséré par l'art. 23 de la loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée

³²⁶ Par facilité, il sera fait référence, ci-après, aux "méthodes particulières de recherche", ce qui doit se comprendre comme excluant néanmoins le recours aux indicateurs.

³²⁷ Art. 47*decies*, §§ 5 et 6 C.I.Cr. La Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 21 décembre 2004 (n°202/2004, *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, p. 629), a estimé que le fait pour les parties concernées, les juridictions de fond et les juridictions d'instruction, de ne pas avoir accès au dossier confidentiel dressé suite aux informations données au procureur du Roi et au procureur fédéral ne posait aucune difficulté sur le plan de l'égalité de traitement et du respect des droits de la défense, dans la mesure où ce dossier n'a pas la même portée ni le même contenu que celui relatif à la mise en œuvre d'une observation ou d'une infiltration, notamment, il ne contient pas de preuves qui seront utilisées dans un procès ultérieur.

3) Les différents types de contrôle des méthodes particulières de recherche, d'observation et d'infiltration, en fonction du stade de la procédure pénale

Le contrôle des méthodes particulières de recherche par la chambre des mises en accusation peut être exercé à trois moments différents : soit en cours d'instruction (art. 235^{quater} du Code d'instruction criminelle), soit pendant la phase du jugement au fond de l'affaire (art. 189^{ter}, 279 et 321 du Code d'instruction criminelle), soit, de manière obligatoire, à la clôture de l'instruction ou de l'information (art. 235^{ter} du Code d'instruction criminelle).

3.1. Contrôle obligatoire³²⁸ à la clôture de l'instruction ou de l'information

Lorsque l'information menée sous l'égide du procureur du Roi (ainsi que du procureur fédéral ou de l'auditeur du travail³²⁹) est clôturée, il appartient à celui-ci, lorsque des méthodes particulières de recherche ont été mises en œuvre, de saisir la chambre des mises en accusation en lui adressant des réquisitions, avant de lancer la citation directe visant à citer l'auteur identifié à comparaître devant la juridiction de jugement³³⁰. Si le procureur du Roi envisage de mettre à l'instruction le dossier, dans lequel des méthodes particulières de recherche d'observation ou d'infiltration ont été utilisées, le contrôle de ces méthodes n'aura lieu que plus tard, au terme de l'instruction, conformément à l'article 235^{ter}, § 1^{er}, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle³³¹.

Le législateur n'a, semble-t-il, vu le libellé de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, pas envisagé l'hypothèse où des méthodes particulières de recherche d'observation ou d'infiltration ayant été mises en œuvre, la personne suspectée d'avoir commis les infractions constatées serait invitée à comparaître devant la juridiction de fond par le biais de la procédure de convocation par procès-verbal, visée à l'article 216^{quater} du Code d'instruction criminelle. Néanmoins, nous partageons le point de vue des professeurs BOSLY, VANDERMEERSCH et BEERNAERT selon lequel dans une telle hypothèse – il est vrai peu fréquente – il appartiendrait également à la chambre des mises en accusation d'opérer le contrôle des méthodes utilisées³³².

Lorsque c'est à l'occasion d'une instruction que les méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration ont été mises en œuvre, la chambre des mises en accusation est obligatoirement saisie dès le moment où le juge d'instruction communique son dossier au procureur du Roi, conformément à l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle³³³. Il appartiendra au ministère public d'adresser ses réquisitions à la chambre des mises en accusation pour qu'elle procède au contrôle des méthodes utilisées³³⁴. Il en va de

³²⁸ Cass., 14 octobre 2008, *J.T.*, 2008, p. 755.

³²⁹ Projet de loi apportant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2055/1, pp. 4-85, spéc. p. 55

³³⁰ Art. 235^{ter}, § 1^{er}, al. 2 C.I.Cr.

³³¹ Voy. *infra*.

³³² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. I, p. 561.

³³³ Art. 235^{ter}, § 1^{er}, al. 3 C.I.Cr.

³³⁴ Art. 235^{ter}, § 1^{er}, al. 3 C.I.Cr.

même pour le contrôle des méthodes particulières de recherche mises en œuvre dans le cadre de l'information ayant précédé l'instruction³³⁵.

L'intervention de la chambre des mises en accusation s'impose également lorsque c'est à l'occasion d'un autre dossier que les méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration ont été mises en œuvre, celles-ci ayant permis de recueillir des éléments pour fonder de nouvelles poursuites dans le cadre d'un dossier séparé faisant l'objet d'une instruction, ou même seulement d'une information³³⁶.

Il en va de même lorsqu'une observation mise en œuvre dans le cadre d'une enquête pénale d'exécution a permis de recueillir des données utilisées ensuite dans le cadre d'une instruction ou d'une information³³⁷. La chambre des mises en accusation sera amenée à examiner la régularité de cette observation, sur réquisitions du procureur général, au moment où le juge d'instruction communiquera son dossier au procureur du Roi conformément à l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle³³⁸, ou à la clôture de l'information, avant que le ministère public ne procède à la citation directe du suspect devant la juridiction de jugement³³⁹. Le contrôle sera dans ces deux cas opéré non pas en application de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, mais en application de l'article 464/18, § 1^{er}, qui renvoie cependant intégralement à l'article 235^{ter}, §§ 2 à 6, concernant la procédure à respecter devant la chambre des mises en accusation. Il en ira ainsi, notamment, lorsque l'enquête pénale d'exécution aura été menée vis-à-vis d'un tiers, qui aurait conspiré, sciemment et volontairement, avec la personne condamnée afin de soustraire son patrimoine à l'exécution des condamnations pécuniaires prononcées à son égard³⁴⁰, alors que la mesure mise en œuvre, par exemple l'observation, aurait permis de constater que ce tiers se serait rendu coupable d'une infraction pénale, tel du blanchiment ou du recel³⁴¹. Cela justifiera l'ouverture de poursuites à l'égard de ce dernier. A l'issue de l'enquête, la mesure d'observation devra également faire l'objet d'un contrôle par la chambre des mises en accusation, qui examinera la régularité de l'observation, conformément aux conditions visées, non pas aux articles 47^{sexies} et 47^{septies} du Code d'instruction criminelle, mais aux articles 464/14 et 464/27 du même Code, différentes et moins restrictives que celles applicables vis-à-vis d'une personne faisant l'objet d'une observation « classique », en cours d'instruction ou d'information³⁴².

³³⁵ Art. 235^{ter}, § 1^{er}, al. 3 C.I.Cr.

³³⁶ Dans le même sens, voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. I, p. 799 ; M. ROZIE, "De controle op de bijzondere opsporingsmethoden door de kamer van inbeschuldigingstelling", *N. C.*, 2006, pp. 154-161, spéc. p. 155.

³³⁷ Art. 464/18, § 1^{er}, al. 1^{er} C.I.Cr.

³³⁸ Art. 464/18, § 1^{er}, al. 2 C.I.Cr.

³³⁹ Art. 464/18, § 1^{er}, al. 3 C.I.Cr.

³⁴⁰ Tel que visé à l'article 464/1, § 3 C.I.Cr.

³⁴¹ V. FRANSSEN, "De jacht op 'crimineel' vermogen – Een nieuw strafonderzoek ziet het licht", op. cit., p. 1162 ; V. FRANSSEN, K. VAN CAUWENBERGHE, "Wanneer de balans overslaat... Het strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek", op. cit., spéc. p. 231.

³⁴² R. BOONE, « Armgeworstel om SUO », *Juristenkrant*, 2014, p. 3.

La Cour de cassation a par contre estimé, dans un arrêt du 24 janvier 2006³⁴³, qu'il n'appartient pas à la chambre des mises en accusation de procéder au contrôle, *in casu*, de la méthode particulière de recherche d'observation, chaque fois que l'inculpé en fait la demande. Selon elle, le fait que la chambre des mises en accusation ne soit amenée à procéder au contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration qu'au stade de la clôture de l'information ou de l'instruction est conforme à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette disposition exige en effet seulement, selon la Cour de cassation, qu'un juge indépendant et impartial examine la légalité de l'observation, en s'appuyant notamment sur le dossier confidentiel, de sorte qu'il n'en résulte pas qu'il faille procéder à ce contrôle toutes les fois que l'inculpé en fait la demande. Il n'appartient dès lors pas à l'inculpé d'utiliser, par exemple, l'article 235*bis*, pour amener la chambre des mises en accusation à opérer antérieurement ou ultérieurement au contrôle visé à l'article 235*ter* un contrôle de la régularité des méthodes particulières de recherche. L'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, permet seulement à la chambre des mises en accusation de procéder à un examen de la régularité de la procédure, d'office ou à la demande d'une des parties, notamment à l'occasion d'un appel interjeté devant elle en matière de détention préventive, un tel contrôle restant en principe limité aux pièces du dossier répressif. Il n'en va pas autrement pour le contrôle de l'application des méthodes particulières de recherche, si celui-ci est sollicité à cette occasion³⁴⁴.

Néanmoins, comme dans tous les autres cas de saisine de la chambre des mises en accusation, le contrôle opéré sur la base de l'article 235*ter* pourrait être l'occasion d'un contrôle portant sur la régularité de la procédure, en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, à tout le moins lorsqu'elle est saisie à la clôture (ou en cours³⁴⁵) d'une instruction³⁴⁶. Pour rappel, les compétences reconnues à la chambre des mises en accusation en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle n'ont, en effet, pas vocation à être exercées dans le cadre d'une information³⁴⁷. Si, à l'occasion d'un contrôle des méthodes particulières de recherche opéré à la fin d'une information, la chambre des mises en accusation constatait une irrégularité, il lui appartiendrait, selon les professeurs BOSLY, VANDERMEERSCH et BEERNAERT, d'en déterminer immédiatement les conséquences, sans respecter la procédure visée à l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle³⁴⁸. Cette hypothèse nous semble, quant à nous, assez malaisée à mettre en pratique. Comment la concilier, par exemple avec le respect des droit de défense des parties, dont le principe du contradictoire, voire avec l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2012 qui laisserait intact, si les parties n'ont pas été dûment convoquées, leur droit à

³⁴³ Cass., 24 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 217.

³⁴⁴ Cass., 24 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 217.

³⁴⁵ *Voy. infra.*

³⁴⁶ Cass., 8 avril 2008, *Pas.*, 2008, n° 209. Si à l'occasion du contrôle des méthodes particulières de recherche, la chambre des mises en accusation décide de procéder au contrôle de la régularité de la procédure qui lui est soumise, en ce compris l'examen de la légalité et de la régularité de l'observation et de l'infiltration à la lumière du dossier répressif, elle devrait ordonner la réouverture des débats et se conformer à la procédure visée à l'article 235*bis* C.I.Cr ; Cass., 29 janvier 2008, R.G. P.06.0898.N, *Pas.*, 2008, n° 68.

³⁴⁷ *Voy. supra.*

³⁴⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 562.

soumettre l'irrégularité constatée par la chambre des mises en accusation ultérieurement au juge du fond³⁴⁹ ?

Le règlement de la procédure ne pourra, en aucun cas, avoir lieu tant que le contrôle des méthodes particulières de recherche n'aura pas été définitivement achevé, c'est-à-dire que, le cas échéant, il faudra attendre que la Cour de cassation ait statué sur l'éventuel pourvoi en cassation formé contre l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation en application de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle avant d'entamer le règlement de la procédure.

La Cour de cassation a néanmoins décidé, dans un arrêt du 23 novembre 2010³⁵⁰, que rien n'empêchait, malgré qu'un pourvoi en cassation ait été introduit contre l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation ayant effectué le contrôle conformément à l'article 235ter, d'entamer dès ce stade le règlement de la procédure en convoquant les parties à une audience de la chambre du conseil. Les parties pourront alors, et seulement avant cette première audience fixée sans qu'une décision définitive ne soit encore prise concernant le contrôle des méthodes particulières de recherche, faire usage de la possibilité de déposer une requête en devoirs complémentaires, conformément à l'article 127, § 3 du Code d'instruction criminelle.

3.2. Contrôle facultatif en cours d'instruction

Un contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration peut également avoir lieu en cours d'instruction, en vertu de l'article 235quater du Code d'instruction criminelle.

Ce contrôle sera opéré à titre provisoire, soit d'office par la chambre des mises en accusation si elle en prend l'initiative, soit à la demande du juge d'instruction, soit sur réquisition du procureur du Roi³⁵¹. Le fait qu'un tel contrôle ait eu lieu en cours d'instruction ne fera pas obstacle au contrôle exercé à la clôture de celle-ci, conformément à l'article 235ter du Code d'instruction criminelle³⁵².

Pour donner la possibilité à la chambre des mises en accusation d'exercer de sa propre initiative le contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation ou d'infiltration, l'article 235quater, § 1^{er}, alinéa 2 impose au procureur du Roi d'informer, systématiquement et immédiatement, le président de la chambre des mises en accusation de son ressort des dossiers dans lesquels il a été décidé d'avoir recours aux méthodes d'observation ou d'infiltration, suite à une autorisation donnée par lui-même³⁵³ ou par le juge d'instruction³⁵⁴.

³⁴⁹ Si la chambre des mises en accusation avait statué sur l'irrégularité constatée sur pied de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, les parties auraient, du reste, été autorisées à invoquer à nouveau, devant le juge du fond, l'irrégularité ayant déjà été examinée par la chambre des mises en accusation, en tant que parties non impliquées dans la phase de contrôle de la régularité de la procédure. Voy. Cass., 18 décembre 2012, R.G. P.12.1585.N.

³⁵⁰ Cass., 23 novembre 2010, *T. strafv.*, 2011, p. 198 et note G. SCHOORENS.

³⁵¹ Art. 235quater, § 1^{er}, al. 1^{er} C.I.Cr.

³⁵² R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, op. cit., p. 772.

³⁵³ Sur la base des articles 47sexies, § 2 et 47 octies, § 2 C.I.Cr.

Les parties à la cause, que ce soit l'inculpé ou la partie civile, ne disposent par contre d'aucun droit d'initiative et ne sont même pas associées à cette procédure de contrôle provisoire³⁵⁵.

Le contrôle visé à l'article 235^{quater} du Code d'instruction criminelle ne peut être exercé que dans le cadre d'une instruction³⁵⁶, mais peut néanmoins porter également sur les méthodes d'observation et/ou d'infiltration qui auraient été utilisées au cours de l'information ayant précédé l'instruction³⁵⁷. Cette possibilité explique que le président de la chambre des mises en accusation soit également informé des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration mises en œuvre suite à l'autorisation donnée par le procureur du Roi, dans le cadre d'une information.

3.3. Contrôle facultatif lors de la phase de jugement

Lorsque la phase de jugement est entamée, il est possible que la chambre des mises en accusation soit amenée à procéder à un nouveau contrôle des méthodes particulières de recherche mises en œuvre au stade préliminaire du procès, soit parce que de nouveaux éléments postérieurs au contrôle qu'elle a exercé sont apparus et justifient qu'il soit procédé à un nouveau contrôle, soit parce qu'il existe une difficulté concernant la légalité de ce contrôle exercé à la clôture de l'information ou de l'instruction.

Il faut souligner que le juge du fond, que ce soit le président du tribunal correctionnel, de la cour d'assises, ou encore la Cour de cassation, n'est pas obligé de provoquer un nouveau contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration lorsque la demande lui en est faite³⁵⁸. Ce n'est qu'une faculté qui lui est offerte par les articles 189^{ter}, alinéa 4, 279, alinéa 4 et 321, alinéa 4 du Code d'instruction criminelle.

Un tel contrôle pourrait par ailleurs être également provoqué par le juge saisi d'un appel formé contre le jugement rendu en première instance³⁵⁹.

Pendant l'examen de la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, la juridiction de fond, qui ne dispose plus du dossier répressif, devra suspendre les débats jusqu'à ce que la chambre des mises en accusation ait rendu son arrêt³⁶⁰.

Lorsque la chambre des mises en accusation est amenée à exercer un nouveau contrôle des méthodes particulières de recherche lors de la phase de jugement, celle-ci statue exclusivement en application de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle. Elle n'a pas

³⁵⁴ Sur la base de l'article 56^{bis} C.I.Cr.

³⁵⁵ Voy. art. 235^{quater}, §§ 2 à 4 C.I.Cr.; M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 804.

³⁵⁶ Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 804.

³⁵⁷ Art. 235^{quater}, § 1^{er}, al. 1^{er}.

³⁵⁸ J. VAN GAEVER, « Een jaar evolutie van de wettigheidcontrole op de bijzondere opsporingsmethoden », note sous Cass., 31 octobre 2006, *T. strafv.*, 2007, pp. 61-65, spéc. p. 63.

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ M. ROZIE, "De controle op de bijzondere opsporingsmethoden door de kamer van inbeschuldigingstelling", *N. C.*, 2006, pp. 154-161, spéc. p. 159.

le pouvoir juridictionnel d'examiner la régularité de la procédure qui lui est soumise en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, dans la mesure où elle n'est pas saisie de la cause dans l'un des « autres cas » de saisine visé à l'article 235*bis*, § 2 du Code d'instruction criminelle³⁶¹. Cet examen de la régularité relève de la compétence exclusive du juge du fond saisi de la cause³⁶².

3.3.1. Contrôle justifié par la survenance d'éléments concrets postérieurs au contrôle opéré à la clôture de l'information ou de l'instruction

Lorsque des éléments concrets apparaissent postérieurement au contrôle obligatoire, opéré en application de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, le tribunal saisi de l'affaire au fond, ou le président de la cour d'assises, peut, soit d'office, soit à la demande du prévenu ou de l'accusé, de la partie civile ou de leurs avocats, soit sur réquisition du ministère public, charger la chambre des mises en accusation de contrôler à nouveau l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration.

Ce contrôle a lieu en application de l'article 189*ter* du Code d'instruction criminelle lorsque le dossier est pendant devant le tribunal correctionnel. Lorsque l'affaire est soumise à la cour d'assises, l'article 279 du Code d'instruction criminelle règle la possibilité de solliciter un tel contrôle lors de l'audience préliminaire, alors que l'article 321 du Code concerne la possibilité qu'un tel contrôle soit exercé lors de l'audience au fond³⁶³, si des éléments nouveaux et concrets apparaissent à ce moment, après le premier contrôle juridictionnel opéré éventuellement en application de l'article 279 du Code d'instruction criminelle³⁶⁴. Ces dispositions renvoient à l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle quant aux modalités selon lesquelles ce contrôle ultérieur sera exercé.

La nécessité de procéder à nouveau, lors de la phase de jugement, au contrôle des méthodes particulières de recherche par la chambre des mises en accusation s'explique par le fait qu'il résulte de l'article 235*ter*, § 1^{er} du Code d'instruction criminelle que seule cette juridiction peut avoir accès au dossier confidentiel³⁶⁵ et est, eu égard à celui-ci, chargée de contrôler la régularité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration³⁶⁶. Ainsi, si lors de l'instance au fond, des éléments concrets apparaissent, alors que la chambre des mises en accusation n'a pu en avoir connaissance lorsqu'elle a exercé son contrôle en application de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, il convient de lui

³⁶¹ Cass., 16 février 2010, R.G. P.10.0012.N.

³⁶² Cass., 16 février 2010, R.G. P.10.0012.N. Cet arrêt peut, à notre sens, s'appliquer par analogie lorsque la chambre des mises en accusation est amenée, lors de la phase du jugement, à procéder à nouveau au contrôle des méthodes particulières de recherche en application de l'article 235*ter* du Code, en raison d'un incident relatif à la légalité du contrôle effectué antérieurement, à la clôture de l'information ou de l'instruction.

³⁶³ A tout moment lors de l'audience au fond, y compris, semble-t-il, après la clôture des débats sur la culpabilité, à charge cependant pour le président de la cour d'assises d'ordonner la réouverture des débats. Voy. Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. II, p. 1332.

³⁶⁴ Projet de loi relatif à la réforme de la cour d'assises, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2008-2009, n° 52-2127/002, p. 19.

³⁶⁵ M. ROZIE, "De controle op de bijzondere opsporingsmethoden door de kamer van inbeschuldigingstelling", op. cit., spéc. p. 159.

³⁶⁶ Cass., 3 mars 2009, R.G. P.09.0079.N, *Rev. dr. pén. Crim.*, 2009, p. 1040 et note. A. MASSET.

soumettre à nouveau le dossier pour qu'elle opère un nouveau contrôle en prenant en considération ces éléments nouveaux.

Lorsque le contrôle est sollicité par une des parties à la cause ou sur réquisition du ministère public, ceux-ci doivent formuler leur demande, sous peine de déchéance, avant tout autre moyen de droit³⁶⁷, sauf lorsque la demande est justifiée par des éléments concrets et nouveaux apparus lors de l'audience elle-même³⁶⁸.

Dans les travaux préparatoires ayant précédé l'adoption de la loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, le législateur cite, comme élément nouveau et concret qui pourrait provoquer un nouveau contrôle des méthodes particulières de recherche, l'exemple d'un témoin qui se manifesterait seulement au moment de l'audience au fond et qui viendrait étayer la thèse selon laquelle il y aurait eu provocation policière dans le cadre d'une infiltration³⁶⁹.

Ces éléments doivent être nouveaux, c'est-à-dire survenus postérieurement au contrôle opéré par la chambre des mises en accusation en application de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, et sur lesquels la chambre des mises n'a donc pu exercer son contrôle³⁷⁰.

Ces éléments nouveaux doivent, par ailleurs, être concrets, c'est-à-dire qu'ils doivent être bien définis, clairs, déterminés, et crédibles, à l'exclusion des éléments vagues et généraux³⁷¹. Ces éléments nouveaux doivent avoir trait aux méthodes particulières utilisées et être susceptibles de révéler l'existence d'une omission, d'une irrégularité, d'une cause de nullité ou d'irrecevabilité de l'action publique, qui n'était pas encore connue de la chambre des mises en accusation au moment où elle a exercé son contrôle en vertu de l'article 235^{ter}.³⁷²

3.3.2. Contrôle justifié par le constat d'un incident portant sur la légalité du contrôle opéré à la clôture de l'information ou de l'instruction

Outre la demande de contrôle justifiée par de nouveaux éléments apparus postérieurement à l'intervention de la chambre des mises en accusation en application de l'article 235^{ter} du Code

³⁶⁷ Art. 189^{ter}, al. 2 ; et 279, al. 2 C.I.Cr.

³⁶⁸ Art. 189^{ter}, al. 2 ; 279, al. 2 et 321, al. 2 C.I.Cr. En ce qui concerne la demande formulée devant la cour d'assises, le législateur, dans les travaux préparatoires, a souligné qu'il était important que "de telles irrégularités (touchant aux méthodes particulières de recherche d'observation ou d'infiltration) soient purgées dès l'audience préliminaire, mais si un fait nouveau apparaît, il faut permettre à ce moment le renvoi devant la chambre des mises en accusation". Voy. Proposition de loi relative à la réforme de la cour d'assises, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2007-2008, n° 4-924/4, p. 297. L'article 321 du Code d'instruction criminelle prévoit également que lorsque des éléments concrets et nouveaux apparaissent lors de l'audience devant la cour d'assises, la demande de contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, lorsqu'elle est formulée par une des parties ou par le ministère public, doit également être faite avant tout autre moyen de droit (art. 321, al. 2 C.I.Cr.), ce qui suppose qu'elle soit formulée dès la survenance de ces éléments concrets et nouveaux.

³⁶⁹ Projet de loi apportant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2055/1, pp. 4-85, spéc. p. 47.

³⁷⁰ *Id.*, spéc. p. 46.

³⁷¹ *Id.*, spéc. p. 47.

³⁷² Cass., 19 mars 2008, *Pas.*, 2008, n° 192.

d'instruction criminelle, le législateur permet également au juge du fond³⁷³ ou à la Cour de cassation³⁷⁴, lorsqu'il est constaté un incident portant sur la légalité du contrôle opéré à la clôture de l'instruction ou de l'information, de saisir à nouveau la chambre des mises en accusation, en transmettant le dossier au ministère public afin que celui-ci porte l'affaire devant elle à cet effet³⁷⁵. Selon les travaux parlementaires, ces incidents portent sur le contrôle des méthodes particulières de recherche, et non sur leur application : il s'agit de problèmes de procédure ou de vices de forme qui sont survenus lors du contrôle opéré en application de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle, à la clôture de l'information ou de l'instruction, ainsi que les hypothèses où ce contrôle n'aurait pas eu lieu³⁷⁶.

A titre d'illustration du type d'incident pouvant donner lieu à un nouveau contrôle sur la base des articles 189ter, alinéa 4, 279, alinéa 4 et 321, alinéa 4 du Code d'instruction criminelle, l'on peut donc, par exemple, évoquer l'omission du contrôle visé à l'article 235ter du Code d'instruction criminelle³⁷⁷, voire l'absence de débat contradictoire devant la chambre des mises en accusation³⁷⁸.

³⁷³ En ce compris le président de la cour d'assises.

³⁷⁴ Uniquement en vertu de l'art. 189ter, al. 4 C.I.Cr.

³⁷⁵ Art. 189ter, al. 4 C.I.Cr. ; art. 279, al. 4 ; art. 321, al. 4 C.I.Cr.

³⁷⁶ Projet de loi modifiant les articles 189ter, 235ter, 335bis, et 416 du Code d'instruction criminelle, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2008-2009, n°1730/003, p. 11.

³⁷⁷ Voy. à ce sujet, Cass., 19 mars, *Pas.*, 2008, n° 192 ; Cass., 14 octobre 2008, *Pas.*, 2008, n° 547 ; dans ces deux arrêts rendus avant l'adoption de la loi du 16 janvier 2009 ayant introduit notamment l'alinéa 4 de l'article 189ter du Code d'instruction criminelle, la Cour de cassation a jugé que l'omission du contrôle des méthodes particulières de recherche à la clôture de l'instruction ne pouvait être réparée par un contrôle provoqué au stade du jugement sur la base de l'article 189ter (alinéa 1^{er} – nous précisons), en raison d'éléments concrets et nouveaux survenus après le contrôle dûment effectué à la clôture de l'information ou de l'instruction ; la constatation que ce contrôle n'a pas été effectué au moment où il aurait dû l'être ne constitue pas l'élément concret et nouveau permettant le renvoi devant la chambre des mises en accusation. Désormais, les articles 189ter, al. 4, 279, al. 4 et 321, al. 4 du Code d'instruction criminelle permettraient, dans une telle hypothèse, qui constitue un incident portant sur la légalité du contrôle des méthodes particulières de recherche, vu l'absence de contrôle, de saisir à nouveau la chambre des mises en accusation en vue qu'elle procède au contrôle visé à l'article 235ter du Code d'instruction criminelle. Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, pp. 800-801.

³⁷⁸ Voy., à ce sujet, Cass., 3 mars 2009, R.G. P.09.0979.N, *Rev. dr. pén. crim.*, 2009, p. 1040 et note A. MASSET. La Cour statuait sur un pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Gand rendu le 6 janvier 2009. Cette dernière, confrontée à un défaut de contradiction lors des débats portant sur le contrôle des méthodes particulières de recherche opéré à la clôture de l'instruction par la chambre des mises en accusation, a estimé que « la preuve fondée sur la méthode particulière de recherche d'observation n'a [...] pas été obtenue irrégulièrement, mais elle est cependant inadmissible ». La Cour de cassation a néanmoins estimé, dans son arrêt du 3 mars 2009, qu'« Une juridiction de jugement n'a pas le pouvoir d'examiner ni d'apprécier directement ou indirectement la régularité des décisions de la juridiction d'instruction. [...] Même si la décision de la chambre des mises en accusation est entachée d'une irrégularité à défaut de débats contradictoires, la juridiction de jugement ne peut tenir compte de cette irrégularité dans sa décision ». Elle rappelait également que « Conformément à l'article 189ter du Code d'instruction criminelle, il appartient uniquement à la juridiction de jugement de charger la chambre des mises en accusation, sur la base d'éléments concrets qui ne sont apparus que postérieurement au contrôle de la chambre des mises en accusation, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande du prévenu, de la partie civile, ou de leurs avocats, de contrôler l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration ». Il faut souligner que cet arrêt a été rendu avant l'adoption de la loi du 16 janvier 2009 ayant introduit, notamment, l'alinéa 4 de l'article 189ter du Code d'instruction criminelle. On peut supposer que si la Cour de cassation avait eu à statuer après l'entrée en vigueur de cette loi, elle aurait invité la juridiction de jugement à provoquer un nouveau contrôle des méthodes particulières de recherche par la chambre des mises en accusation, sur pied de l'article 189ter, alinéa 4 du Code

3.4. Contrôle devant la Cour de cassation (article 189ter, alinéa 4 du Code d'instruction criminelle)

La possibilité pour la Cour de cassation de soumettre à nouveau les méthodes particulières de recherche au contrôle de la chambre des mises en accusation lorsqu'apparaît un incident portant sur la légalité du contrôle opéré antérieurement n'est visée que par l'article 189ter, alinéa 4 du Code d'instruction criminelle, inséré dans le chapitre relatif aux tribunaux correctionnels³⁷⁹ et non par les articles 279³⁸⁰ et 321³⁸¹, relatifs à la procédure devant la cour d'assises. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, il ne s'agit pas d'un oubli du législateur.

En effet, la section législation du Conseil d'Etat, dans son avis précédant l'adoption de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises³⁸², avait relevé que la disposition permettant à la Cour de cassation de provoquer un nouveau contrôle des méthodes particulières de recherche par la chambre des mises en accusation, en cas d'incident portant sur la légalité du contrôle opéré conformément à l'article 235ter du Code d'instruction criminelle, ne pouvait avoir un sens que si un pourvoi en cassation était introduit à l'encontre de l'arrêt de la cour d'assises.

A cet égard, le Conseil d'Etat a souligné qu'« il aurait été souhaitable que le législateur le précise expressément et indique quelle sera l'incidence de la vérification de la légalité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation ou d'infiltration effectuée par la chambre des mises en accusation sur la suite de la procédure devant la Cour de cassation, d'autant plus que le pourvoi n'est pas dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation. Si l'intention du législateur consiste à ouvrir un pourvoi en cassation avant le prononcé de l'arrêt de la cour d'assises, sur les questions mentionnées aux articles 279, alinéa 1^{er} et 321, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle, les conditions précises de la saisine de la Cour de cassation, telle qu'elle est envisagée incidemment par l'alinéa 4 de cette disposition, doivent être énoncées, de même que la manière dont l'ensemble des procédures,

d'instruction criminelle, le défaut de débats contradictoires pouvant constituer un incident portant sur la légalité du contrôle opéré antérieurement.

³⁷⁹ L'article 189ter, al. 4 C.I.Cr. a été inséré par la loi du 16 janvier 2009 modifiant les articles 189ter, 235ter, 335bis, et 416 du Code d'instruction criminelle, laquelle loi n'a pas été soumise à l'avis de la section législation du Conseil d'Etat.

³⁸⁰ Relatif à l'audience préliminaire.

³⁸¹ Relatif à l'audience au fond.

³⁸² Cette loi du 21 décembre 2009 a inséré les articles 279 et 321 dans le Code d'instruction criminelle. Le législateur envisageait de reprendre purement et simplement la formulation de l'alinéa 4 de l'article 335bis du Code d'instruction criminelle (devenu l'art. 321 C.I.Cr) inséré par la loi du 16 janvier 2009 qui permettait, en cas d'incident portant sur la légalité du contrôle des méthodes particulières de recherche par la chambre des mises en accusation, au président de la cour d'assises ou à la Cour de cassation de provoquer une nouvelle saisine de la chambre des mises en accusation aux fins qu'elle procède à nouveau au contrôle sur pied de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle.

devant la cour d'assises, devant la chambre des mises en accusation et devant la Cour de cassation devront être articulées »³⁸³.

Le Conseil d'Etat avait invité le législateur à réexaminer de manière approfondie les dispositions qui devaient devenir les articles 279, alinéa 4 et 321, alinéa 4 du Code d'instruction criminelle, à la lumière des observations formulées³⁸⁴, suite à quoi le gouvernement a supprimé purement et simplement les termes « la Cour de cassation » dans la disposition permettant donc désormais uniquement au président de la cour d'assises de provoquer un nouveau contrôle des méthodes particulières de recherche en cas d'incident portant sur la légalité du premier contrôle opéré³⁸⁵.

Désormais, la Cour de cassation ne peut donc provoquer un nouveau contrôle des méthodes particulières de recherche, lorsqu'elle constate un incident portant sur la légalité du contrôle censé avoir été opéré à la clôture de l'instruction (sur pied de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle), que si elle est saisie suite à un pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel en matière correctionnelle et non si elle est saisie d'un pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'assises.

Malgré le manque de précision qui subsiste concernant ce contrôle provoqué par la Cour de cassation en cas d'incident relatif à la légalité du contrôle exercé, notamment en ce qui concerne l'incidence que pourra avoir la décision prise par la chambre des mises en accusation sur le traitement ultérieur de l'affaire, la Cour de cassation a déjà utilisé cette disposition, notamment dans un arrêt du 28 avril 2009³⁸⁶. Il revenait à la Cour de statuer sur un pourvoi introduit contre un arrêt rendu par la cour d'appel de Gand. La Cour a soulevé un moyen d'office tiré du fait que, bien que des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration furent mises en œuvre dans le cadre de l'enquête, le ministère public n'avait pas, avant que l'administration des douanes et accises ne procède à la citation directe devant le tribunal correctionnel, saisi la chambre des mises en accusation du contrôle visé à l'article 235ter du Code d'instruction criminelle. La Cour de cassation a fait preuve de créativité puisqu'en l'absence de précisions légales, elle a non seulement cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel de Gand, mais également utilisé l'article 189ter du Code d'instruction criminelle pour transmettre la cause au procureur général près la cour d'appel de Gand, aux fins de saisir la chambre des mises en accusation. Elle a, par ailleurs, par le même arrêt, d'ores et déjà décidé du renvoi de la cause, au terme du contrôle prévu par l'article 235ter du Code d'instruction criminelle, devant la cour d'appel de Gand autrement composée.

³⁸³ Projet de loi relative à la réforme de la cour d'assises, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Ch.repr., sess. ord. 2008-2009, n° 52-2127/002, p. 20.

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ Projet de loi relative à la réforme de la Cour d'assises, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2008-2009, n° 52-2127/008, pp. 81; 85.

³⁸⁶ Cass., 28 avril 2009, R.G. P. 08.1738.N.

3.5. Contrôle de l'observation mise en œuvre dans le cadre de l'enquête pénale d'exécution, en application des articles 464/14 et 464/27 du Code d'instruction criminelle

3.5.1. Contrôle sollicité par le juge de l'application des peines

Lorsqu'une observation a été mise en œuvre dans le cadre d'une enquête pénale d'exécution, et que les données qu'elle a permis de recueillir ont été utilisées par le ministère public, un contrôle de celle-ci pourra être sollicité par le juge de l'application des peines, saisi du recours visé à l'article 464/36, § 4 du Code d'instruction criminelle³⁸⁷.

En effet, lorsqu'une personne est lésée par une saisie concernant ses biens, elle peut en demander la levée au magistrat « EPE ». Un recours à l'encontre de la décision prise par ce dernier peut être exercé devant le juge de l'application des peines, qui n'a cependant pas accès au dossier confidentiel établi suite au recours à une observation³⁸⁸. A la demande du requérant ou d'office, le juge de l'application des peines, qui constate que la saisie opérée est basée sur des données obtenues suite à l'observation mise en place, ou si l'observation a permis la saisie de biens, pourra soumettre cette observation au contrôle de la chambre des mises en accusation, conformément à l'article 464/18, § 2 du Code d'instruction criminelle³⁸⁹.

A cette occasion, la chambre des mises en accusation contrôlera la régularité de l'application de l'observation mise en œuvre³⁹⁰, et statuera, à cette occasion, conformément à la procédure prévue par l'article 235ter, §§ 2 à 5 du Code d'instruction criminelle³⁹¹. L'on doit donc logiquement en conclure qu'il n'est pas possible, à défaut pour le législateur d'avoir fait référence au paragraphe 6 de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle, de former un pourvoi en cassation contre l'arrêt que rendra la chambre des mises en accusation suite au contrôle sollicité par le juge de l'application des peines.

3.5.2. Contrôle sollicité par les cours et tribunaux siégeant en matière civile

Les cours et tribunaux qui connaissent de demandes civiles relatives à l'exécution de décisions judiciaires portant condamnation à une confiscation spéciale, à une amende et aux frais de justice dans le cadre de l'enquête pénale d'exécution peuvent, avant de statuer sur le bien-fondé de cette demande en justice, renvoyer l'affaire devant la chambre des mises en accusation afin de contrôler la régularité de l'observation effectuée, et cela conformément à l'article 464/18, § 2, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle.

³⁸⁷ Art. 464/18, § 2, al. 1^{er} C.I.Cr.

³⁸⁸ Art. 464/36, § 5, al. 1^{er} C.I.Cr. ; Projet de loi portant des mesures diverses relatives à l'amélioration du recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale (I) et (II), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2013-2014, n^{os} 53-2934/1 et 53-2935/1, p. 37.

³⁸⁹ Art. 464/36, § 6 C.I.Cr.

³⁹⁰ Art. 464/18, § 2, al. 1^{er} C.I.Cr.

³⁹¹ Art. 464/18, § 2, al. 3 C.I.Cr.

La chambre des mises en accusation statuera, à cette occasion, conformément à la procédure prévue par l'article 235ter, §§ 2 à 5 du Code d'instruction criminelle³⁹². De la même manière que lorsqu'elle est amenée à contrôler l'observation mise en œuvre suite à une demande du juge de l'application des peines, il n'est également pas possible de former un pourvoi en cassation contre l'arrêt qu'elle rendra, à défaut, pour le législateur, d'avoir fait référence au paragraphe 6 de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle.

L'hypothèse visée par le législateur concernant l'intervention possible des cours et tribunaux qui connaissent de demandes civiles relatives à l'exécution d'une décision – pénale – portant condamnation à une peine pécuniaire, dans le cadre de l'enquête pénale d'exécution, n'apparaît pas aisément identifiable. En effet, il n'est pas nécessaire, pour le magistrat du ministère public en charge de l'enquête pénale d'exécution, de passer par une juridiction civile afin que soit concrètement exécutée une décision judiciaire définitive portant condamnation à une peine pécuniaire, puisqu'il pourrait saisir des sommes d'argent ou des biens³⁹³, dont il pourra ensuite autoriser l'aliénation en vue d'apurer les sommes confisquées, les amendes et les frais dus³⁹⁴. La lecture des travaux préparatoires ayant précédé l'adoption des lois du 11 février 2014 relatives à l'enquête pénale d'exécution ne permet pas plus d'identifier l'hypothèse que le législateur visait en prévoyant cette compétence particulière de la chambre des mises en accusation³⁹⁵. Le recours concret à l'enquête pénale d'exécution, et la pratique qui se développera à cette occasion, permettront peut-être de répondre à cette question.

4) Modalités de mise en œuvre du contrôle des méthodes particulières de recherche

Les modalités du contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration sont identiques, que la chambre des mises en accusation exerce le contrôle obligatoire à la clôture de l'information ou de l'instruction, en application de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle, ou le contrôle facultatif durant la phase de jugement, justifié par la survenance d'éléments concrets et postérieurs au contrôle opéré à la clôture de l'information ou de l'instruction³⁹⁶ ou par le constat d'incidents relatifs à la légalité du contrôle opéré³⁹⁷, les articles 189ter, 279 et 321 du Code d'instruction criminelle disposant, dans toutes les hypothèses, qu'il s'agit à chaque fois de saisir la chambre des mises en accusation pour qu'elle exerce le contrôle visé à l'article 235ter du même Code, ou encore, le contrôle opéré dans le cadre de l'enquête pénale d'exécution, conformément à l'article 464/18 dudit Code. Seules quelques spécificités subsistent quant à la manière dont est saisie la chambre des mises en accusation.

³⁹² Art. 464/18, § 2, al. 3 C.I.Cr.

³⁹³ Art. 464/29 à 464/35 C.I.Cr.

³⁹⁴ Art. 464/37 C.I.Cr.

³⁹⁵ Voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2013-2014, nos 53-2934 et 53-2935; *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2013-2014, nos 5-2405 et 5-2506.

³⁹⁶ Sur la base des art. 189ter, al. 1^{er} à 3, 279, al. 1^{er} à 3 et 321, al. 1^{er} à 3.

³⁹⁷ Sur la base des art. 189ter, al. 4, 279, al. 4, et 321, al. 4 C.I.Cr.

Concernant par contre le contrôle opéré par la chambre des mises en accusation en cours d'instruction, celui-ci est exercé sur la base de l'article 235^{quater} dont la procédure diffère plus substantiellement de celle visée à l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle.

4.1. Le contrôle exercé sur pied de l'article 235^{ter}, à la clôture de l'instruction ou de l'information, lors de la phase de jugement au fond, ou dans le cadre de l'enquête pénale d'exécution.

4.1.1. Objet du contrôle

Le contrôle opéré par la chambre des mises en accusation porte sur la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et/ou d'infiltration mises en œuvre dans le cadre de l'enquête³⁹⁸, et en particulier sur ses conditions d'application³⁹⁹. Il en va de même lorsque le contrôle est exercé dans le cadre de l'enquête pénale d'exécution, si ce n'est que dans cette hypothèse, la chambre des mises en accusation ne pourra être amenée qu'à contrôler les observations mises en œuvre à cette occasion⁴⁰⁰, la possibilité de recourir à une infiltration n'étant (heureusement) pas prévue à ce stade de l'exécution d'une sanction pécuniaire.

La juridiction d'instruction aura, à cette occasion, accès au dossier confidentiel établi conformément aux articles 47^{septies} et 47^{novies} du Code d'instruction criminelle (ou 464/14, § 8 dans le cadre de l'EPE), afin, notamment de vérifier la conformité des informations qui s'y trouvent avec ce qui se trouve comme éléments de preuve dans le dossier de la procédure, accessible à l'ensemble des parties au procès pénal⁴⁰¹.

En vertu de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation est amenée uniquement à contrôler les méthodes d'observation et/ou d'infiltration mises en œuvre dans le cadre de l'enquête à la lumière du dossier confidentiel établi à cette occasion. Rien ne l'empêche cependant, si elle est saisie à la clôture de l'instruction ou de l'information, d'examiner, d'initiative ou à la demande du ministère public ou d'une des parties, la régularité de la procédure en application de l'article 235^{bis} du Code d'instruction criminelle⁴⁰². Si la chambre des mises en accusation décide, à cette occasion, de procéder à ce contrôle portant sur la régularité de la procédure qui lui est soumise, en ce compris l'examen de la légalité et de la régularité de l'observation à la lumière du dossier répressif (plus seulement à la lumière du dossier confidentiel), elle est obligée d'ordonner la réouverture des débats comme le prescrit l'article 235^{bis}, § 3 du Code d'instruction criminelle⁴⁰³.

L'objectif sous-jacent au contrôle des méthodes particulières de recherche est de garantir le droit aux procès équitables, consacré à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui exige qu'à un moment donné de la

³⁹⁸ Art. 235^{ter}, al. 2 et 3 C.I.Cr.

³⁹⁹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., p. 645.

⁴⁰⁰ Art. 464/18, § 1^{er}, al. 1^{er} C.I.Cr.

⁴⁰¹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. I, p. 803.

⁴⁰² Cass., 16 février 2010, R.G. P.10.00.12.N.

⁴⁰³ Cass., 29 janvier 2008, R.G. P.06.0898.N, *Pas.*, 2008, n° 68.

procédure, un juge indépendant et impartial puisse avoir accès au dossier confidentiel reprenant des éléments non portés à la connaissance des parties, en vue de s'assurer de la régularité des méthodes d'enquête utilisées, que ce soit l'observation et/ou l'infiltration⁴⁰⁴.

4.1.2. Déroulement de la procédure

a) Saisine

A l'occasion de ce contrôle des méthodes particulières de recherche, la chambre des mises en accusation peut être saisie de différentes manières :

- soit par le ministère public si elle statue à la clôture de l'instruction ou de l'information, conformément à l'article 235ter, § 1^{er}, alinéas 1 à 3 du Code d'instruction criminelle ;
- soit par le juge du fond, lorsque surviennent des éléments concrets et nouveaux postérieurs au contrôle opéré en application de l'article 235ter, alinéas 1er et 2 du Code d'instruction criminelle, qui agira d'office, sur réquisition du ministère public ou à la demande du prévenu ou de l'accusé, de la partie civile ou de leurs avocats, conformément aux articles 189ter, alinéa 1^{er}, 279, alinéa 1^{er} ou 321, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle ;
- soit également par le juge du fond, voire la Cour de cassation, qui transmettra le dossier au ministère public en vue de saisir la chambre des mises en accusation, si un incident affectant la légalité du contrôle exercé en application de l'article 235ter, alinéas 1^{er} et 2 du Code d'instruction criminelle était constaté, en application des articles 189ter, alinéa 4, 279, alinéa 4 et 321, alinéa 4 du même Code
- soit encore par le juge de l'application des peines ou par les cours et tribunaux qui auraient à connaître des demandes civiles tendant à l'exécution des décisions judiciaires portant condamnation à une confiscation spéciale, une amende, ou aux frais de justice, lorsque le contrôle intervient dans le cadre de l'enquête pénale d'exécution, en application de l'article 464/18 du Code d'instruction criminelle.

b) La tenue des débats

Dans ces quatre hypothèses, la chambre des mises en accusation entendra le procureur général en ses observations, séparément et en l'absence des autres parties⁴⁰⁵, en vue d'assurer la confidentialité des données sensibles qui se trouvent dans le dossier confidentiel⁴⁰⁶ (auquel le ministère public a accès⁴⁰⁷). Dans la mesure où le ministère public est un et indivisible, la chambre des mises en accusation peut, à côté du procureur général, entendre d'autres membres du ministère public qui ont été chargés de la cause, dont le magistrat de confiance

⁴⁰⁴ Cass., 24 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 217.

⁴⁰⁵ Art. 235ter, § 2, al. 2 C.I.Cr.

⁴⁰⁶ Voy. C. const., 30 septembre 2009, arrêt n° 150/2009, point B.14.4.

⁴⁰⁷ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 802.

chargé du suivi concret de la mise en œuvre de la méthode particulière de recherche utilisée⁴⁰⁸.

Les parties civiles et les inculpés seront ensuite également entendus, mais séparément, et en présence du procureur général⁴⁰⁹. Rien n'empêche la chambre des mises en accusation d'entendre, d'une part, tous les inculpés ensemble, et toutes les parties civiles ensemble, d'autre part⁴¹⁰. Les parties sont convoquées au moins quarante-huit heures⁴¹¹ avant l'audience tenue par la chambre des mises en accusation, alors qu'elles peuvent, durant ce délai, consulter le dossier répressif, à l'exclusion du dossier confidentiel constitué suite à l'utilisation des méthodes d'enquête utilisée⁴¹².

Lorsque le contrôle est relatif à des méthodes particulières de recherche mises en œuvre dans le cadre d'une information, dans la mesure où, en principe, le suspect et la victime n'ont pas encore acquis la qualité d'inculpé et de partie civile, nous partageons le point de vue développé par Michel ROZIE, selon lequel, pour éviter que le contrôle visé à l'article 235ter, lorsqu'il concerne une information, ne soit vidé de sa substance, il conviendra d'entendre la personne que le ministère public envisage de citer directement devant le tribunal, ainsi que celui qui aurait acquis la qualité de personne lésée durant l'enquête⁴¹³.

Si une partie n'a pas pu être entendue par la chambre des mises en accusation faute d'avoir été convoquée régulièrement à cette fin, il y a violation de ses droits de la défense, même si l'exercice de ceux-ci par la partie civile et l'inculpé au cours de la procédure visée à l'article 235ter du Code d'instruction criminelle est limité au droit d'être entendu séparément. Cette audition constitue, en effet, pour la défense une garantie à l'égard des méthodes particulières de recherche mises en œuvre⁴¹⁴. Cela justifierait, à notre sens, qu'un nouveau contrôle soit opéré conformément aux articles 189ter, alinéa 4, 279, alinéa 4 et 321, alinéa 4 du Code d'instruction criminelle.

La chambre des mises en accusation peut également décider d'entendre séparément, en présence du ministère public⁴¹⁵ mais en l'absence des parties, le juge d'instruction chargé de

⁴⁰⁸ Cass., 23 juin 2009, R.G. P.09.0855.N.

⁴⁰⁹ Art. 235ter, § 2, al. 3 C.I.Cr. Voy. à ce sujet, Cass., 28 octobre 2008, R.G. P.08.0706.N : la présence du ministère public est requise à peine de nullité de la procédure. Voy. C. const., 30 septembre 2009, arrêt n° 150/2009, qui a estimé que : “ Bien que le débat devant la chambre des mises en accusation ne soit pas contradictoire, la loi garantit que toutes les parties concernées seront entendues, de sorte que la juridiction d'instruction est informée de la façon la plus complète possible avant de décider. Les parties ayant la faculté de consulter au préalable le dossier répressif, qui contient, sauf les données sensibles, toutes les informations relatives aux méthodes de recherche utilisées, elles peuvent présenter une défense utile”; “En ce que le contrôle prévu par l'article 235ter du Code d'instruction criminelle porte sur le dossier confidentiel, et compte tenu de ce que les pièces du dossier confidentiel ne peuvent être utilisées comme moyen de preuve, les droits de la défense ne sont pas affectés de manière disproportionnée par le fait que les parties sont entendues séparément.”

⁴¹⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. I, p. 801.

⁴¹¹ Le délai imposé par la loi est un délai de deux jours ouvrables. Voy. Cass., 14 avril 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 1031.

⁴¹² Art. 235ter, § 2, al. 3 C.I.Cr.

⁴¹³ M. ROZIE, “De controle op de bijzondere opsporingsmethoden door de kamer van inbeschuldigingstelling”, op. cit., spéc. p. 157.

⁴¹⁴ Cass., 4 novembre 2008, R.G. P.08.1440.N, *Pas.*, 2008, n° 609.

⁴¹⁵ La présence du ministère public est requise à peine de nullité de la procédure ; voy. Cass., 23 juin 2009, R.G. P. 09.0855.N.

l'enquête et l'officier de police judiciaire chargé de la direction de l'exécution de la méthode d'enquête⁴¹⁶. La chambre des mises en accusation peut aller plus loin et charger le juge d'instruction ayant mené l'enquête d'entendre les fonctionnaires de police chargés d'exécuter concrètement l'observation ou l'infiltration⁴¹⁷. Les membres de la chambre des mises en accusation ou l'un de ceux-ci peuvent assister à cette audition, qui se conduit sous couvert d'anonymat⁴¹⁸.

Lorsque c'est à l'issue d'une information que la chambre des mises en accusation est chargée d'opérer le contrôle des méthodes particulières de recherche, alors qu'elle souhaite qu'il soit procédé à une audition des fonctionnaires de police ayant exécuté concrètement l'observation ou l'infiltration, elle saisira, pour la première fois dans cette affaire, un juge d'instruction, sur le modèle de ce qui peut déjà se produire lorsque le juge du fond, intervenant suite à une citation directe du procureur du Roi souhaite faire procéder à l'audition d'un témoin anonyme, en application des articles 86*bis* et 86*ter* du Code d'instruction criminelle, conformément à l'article 189*bis*, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle⁴¹⁹.

c) Accès au dossier confidentiel

Seuls les magistrats de la chambre des mises en accusation ont accès au dossier confidentiel constitué suite aux recours aux méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, conformément aux articles 47*septies* et 47*novies* du Code d'instruction criminelle, ou à la suite de l'observation mise en œuvre conformément aux articles 464/14 et 464/27 du Code d'instruction criminelle, à l'exclusion du greffier et des parties à la cause⁴²⁰. Ce dossier lui sera soumis par le ministère public⁴²¹. Il reviendra au président de la chambre des mises en accusation de prendre les mesures nécessaires en vue d'assurer la protection de celui-ci⁴²² (telles que ne pas prendre ou laisser prendre des copies du dossier confidentiel, ranger le dossier dans un espace sécurisé,...⁴²³). Il le restituera ensuite immédiatement au ministère public après en avoir pris connaissance⁴²⁴.

La circonstance que seuls la chambre des mises en accusation et le ministère public ont accès au dossier confidentiel fait de la procédure de contrôle des méthodes particulières de recherche un procès largement unilatéral et non contradictoire, voire même inquisitoire⁴²⁵. Néanmoins, la Cour constitutionnelle refuse de censurer le fait que l'inculpé et la partie civile n'aient pas accès à ce dossier confidentiel, parce que le droit, selon elle, de prendre

⁴¹⁶ Art. 235*ter*, § 2, al. 4 C.I.Cr.

⁴¹⁷ Voir également la personne externe aux services de police ayant apporté son expertise dans le cadre d'une opération spécifique, à l'occasion d'une infiltration, conformément à l'article 47*octies*, § 1er, al. 2 C.I.Cr.

⁴¹⁸ Art. 235*ter*, § 2, al. 5 C.I.Cr.

⁴¹⁹ Projet de loi apportant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2055/1, pp. 4-85, spéc. p. 58.

⁴²⁰ Art. 235*bis*, § 3, al. 1^{er} C.I.Cr.

⁴²¹ Art. 235*ter*, § 3, al. 1^{er} C.I.Cr.

⁴²² Art. 235*ter*, § 3, al. 2 C.I.Cr.

⁴²³ Projet de loi apportant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005/2006, n° 51-2055/001, p. 60.

⁴²⁴ Art. 235*ter*, § 3, al. 2 C.I.Cr.

⁴²⁵ Cass., 31 octobre 2006, R.G. P.06.0898.N.

connaissance de tous les éléments de preuve avancés par la partie poursuivante n'est pas absolu et doit être mis en balance avec d'autres intérêts divergents, qui peuvent être plus importants et justifient de garder secrètes certaines données sensibles⁴²⁶.

Dans un arrêt ultérieur, la Cour constitutionnelle a par ailleurs confirmé que les parties pouvaient, lors du contrôle des méthodes particulières de recherche opéré par la chambre des mises en accusation, présenter une défense utile dans la mesure où elles avaient accès au dossier répressif au préalable, lequel contient, sauf les données sensibles, toutes les informations relatives aux méthodes de recherche utilisées.⁴²⁷

La Cour européenne des droits de l'homme⁴²⁸ a confirmé cette possibilité de dissimuler certains éléments aux parties, en relevant que « Dans certains cas, il peut être nécessaire de dissimuler certaines preuves à la défense, de façon à préserver les droits fondamentaux d'un autre individu ou à sauvegarder un intérêt public important ». Toutefois, elle attire l'attention sur le fait que « seules sont légitimes au regard de l'article 6, § 1 les mesures restreignant les droits de la défense qui sont absolument nécessaires. De surcroît, s'il l'on veut garantir un procès équitable à l'accusé, toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires. »

4.1.3. L'arrêt rendu conformément à l'article 235ter du Code d'instruction criminelle

L'arrêt que la chambre des mises en accusation rendra en application de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle ne pourra bien entendu pas faire mention du contenu du dossier confidentiel, ni du moindre élément susceptible de compromettre les moyens techniques ou les techniques d'enquête policières utilisés, ainsi que la sécurité et l'anonymat de l'informateur, des fonctionnaires de police qui sont intervenus durant l'exécution de la méthode ou de la personne externe aux services de police ayant apporté son expertise dans le cadre d'une opération spécifique, à l'occasion d'une infiltration⁴²⁹.

Cet arrêt devra intervenir dans un délai de trente jours à compter de la réception du réquisitoire du ministère public, ce délai étant réduit à huit jours si l'un des inculpés se trouve en détention préventive⁴³⁰. La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser, dans un arrêt du 28 octobre 2008, que « le seul fait du dépassement du délai de trente jours dont dispose la chambre des mises en accusation pour se prononcer en vertu de l'article 235ter, § 2, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle ne peut entraîner la nullité de la décision »⁴³¹. A notre connaissance, la Cour de cassation n'a pas encore été amenée à se prononcer sur les conséquences du dépassement du délai de huit jours prescrit pour rendre son arrêt lorsque l'un des inculpés se trouve en détention préventive. Nous pourrions être tentés de raisonner par

⁴²⁶ C. Const., 19 juillet 2007, n° 105/2007.

⁴²⁷ C. const., 18 juin 2009, n° 101/2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 167 et note H.-D. BOSLY.

⁴²⁸ Cour. eur. D. H., arrêt Jasper c. Royaume-Uni, du 16 février 2000, disponible sur www.hudoc.echr.coe.int.

⁴²⁹ Art. 235ter, § 4 C.I.Cr.

⁴³⁰ Art. 235ter, § 2, al. 1^{er} C.I.Cr.

⁴³¹ Cass., 28 octobre 2008, R.G. P.07.0765.N.

analogie avec l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 28 octobre 2008, dans la mesure où la décision sur les méthodes particulières de recherche n'a pas d'impact direct sur le maintien de la détention préventive. Il revient cependant à la chambre des mises en accusation de veiller à ce que le règlement de la procédure ne subisse aucun retard anormal en raison d'un jugement prononcé en dehors du délai prévu par l'article 235ter, § 2, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle⁴³².

4.1.4. *Purge des nullités afférentes aux méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration*

Lorsque la chambre des mises en accusation constate une ou plusieurs irrégularités dans la mise en œuvre de la méthode d'observation ou d'infiltration, elle devra procéder conformément aux paragraphes 5 et 6 de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle⁴³³, c'est-à-dire qu'elle procèdera à la purge des nullités constatées⁴³⁴.

Ainsi, elle prononcera la nullité de la mesure irrégulière ainsi que les pièces y afférentes, qui devront être écartées du dossier et déposées au greffe, et elle décidera également dans quelle mesure ces pièces pourront encore être consultées et utilisées par une partie dans la procédure pénale ultérieure⁴³⁵. L'écartement des pièces irrégulières tend également à empêcher le juge du fond d'en prendre connaissance, raison pour laquelle le contrôle des méthodes particulières de recherche est obligatoire avant la saisine du juge du fond⁴³⁶.

Par ailleurs, si la chambre des mises en accusation considère la procédure régulière, la question relative à la régularité de la mise en œuvre des méthodes d'observation et/ou d'infiltration ne pourra plus, sous réserve des articles 189ter, 279 et 321 du Code d'instruction criminelle, être débattue ultérieurement, que ce soit devant le juge du fond⁴³⁷ ou devant le juge saisi, en ce compris le juge de l'application des peines, dans le cadre de l'enquête pénale d'exécution, sauf en ce qui concerne les moyens qui touchent à l'ordre public ou à l'appréciation de la preuve⁴³⁸.

La Cour de cassation a cependant estimé, dans un arrêt du 12 mai 2009, que lorsque la chambre des mises en accusation n'a examiné la régularité de la procédure et de l'obtention d'une preuve à la lumière du dossier ouvert (et non seulement du dossier confidentiel), ni au moment où elle a pris connaissance de la cause lors du contrôle des méthodes particulières de recherche, ni au moment du règlement de la procédure, le juge du fond ne peut refuser d'examiner la cause d'irrecevabilité de l'action publique du fait d'une provocation policière

⁴³² M. ROZIE, "De controle op de bijzondere opsporingsmethoden door de kamer van inbeschuldigingstelling", *op. cit.*, spéc. p. 155.

⁴³³ Art. 235ter, § 5 C.I.Cr. Voy. *supra*.

⁴³⁴ D. CHICHOYAN, "Les droits fondamentaux dans les méthodes particulières de recherche : finalement, pourquoi pas?", *op. cit.*, spéc. p. 606.

⁴³⁵ *Ibid.* Voy. art. 235bis, § 6 C.I.Cr.

⁴³⁶ Cass., 14 octobre 2008 (aud. plén.), *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, p. 92 et note. N. VAN DER EECKEN.

⁴³⁷ Art. 235bis, § 5 C.I.Cr.

⁴³⁸ Art. 235bis, § 5 C.I.Cr.

invoquée par la défense d'un inculpé⁴³⁹. Ce débat portant sur la régularité et la légalité de la procédure, dont notamment des actes d'instruction d'observation ou d'infiltration, à la lumière de l'ensemble du dossier répressif, pourrait également avoir lieu, en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, à l'occasion du règlement de la procédure ou lorsque la chambre des mises en accusation connaît de la cause de toute autre manière⁴⁴⁰.

Il va de soi que les irrégularités affectant les méthodes particulières de recherche n'échappent pas à la nécessité de les confronter au test « Antigoon », tel que désormais consacré à l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale. La nullité des mesures irrégulières ne pourra dès lors être prononcée par la chambre des mises en accusation que lorsque le respect de la disposition légale violée était prescrit à peine de nullité, lorsque l'irrégularité commise affecte la fiabilité de la preuve, ou encore lorsque l'usage de la preuve irrégulière serait contraire au droit au procès équitable⁴⁴¹.

Par ailleurs, lorsque la chambre des mises en accusation constate une irrégularité, alors qu'elle est saisie à l'intervention du juge du fond, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 16 février 2010, estimé que cette purge de nullités ne devait plus avoir lieu⁴⁴² : « il résulte de la référence faite par l'article 235*ter*, § 5 du Code d'instruction criminelle [à l'article 235*bis*, §§ 5 et 6] que lorsque le contrôle des méthodes particulières de recherche révèle une irrégularité ou une cause de nullité dans leur mise en œuvre, les pièces qui ont permis de le constater seront, le cas échéant, déclarées nulles, écartées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance. Le retrait de ces pièces a pour objectif d'empêcher le juge d'en prendre connaissance et n'est utile que dans les cas prévus à l'article 235*ter*, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, du Code d'instruction criminelle, à savoir dans le cas où le contrôle par la chambre des mises en accusation précède la saisine de la juridiction de jugement.

Cependant, l'application simultanée des articles 235*ter* et 189*ter* du Code d'instruction criminelle modifie la situation de la procédure : la juridiction de jugement qui charge la chambre des mises en accusation du contrôle de la méthode particulière de recherche, a pu avoir connaissance du dossier et de ses éventuelles irrégularités.

La possibilité de priver le tribunal de la connaissance de ces irrégularités par la voie d'une procédure fondée sur l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, est ainsi devenue sans objet. A ce stade de la procédure, il n'y a plus lieu de procéder alors au contrôle des irrégularités par la chambre des mises en accusation sur la base de cette disposition. »

Il résulte de cet arrêt du 16 février 2010 que le mécanisme de purge des nullités ne vaut que lorsque la chambre des mises en accusation est appelée à intervenir à la clôture de l'information ou de l'instruction, sous réserve, comme nous l'avons évoqué, de l'application du test « Antigoon ».

⁴³⁹ Cass., 12 mai 2009, R.G. P.09.0190.N. ; Cass., 28 mai 2014, RG P.14.0424.F.

⁴⁴⁰ Cass., 14 septembre 2010, R.G. P.10.1068.N, *T. straf.*, 2011, p. 196 et note. F. SCHUERMANS.

⁴⁴¹ M. ROZIE, "De controle op de bijzondere opsporingsmethoden door de kamer van inbeschuldigingstelling", *op. cit.*, spéc. pp. 159-160.

⁴⁴² Cass., 16 février 2010, R.G. P.10.0012.N.

4.1.5. Le pourvoi en cassation

L'article 235ter, § 6 du Code d'instruction criminelle prévoyait initialement que le contrôle confidentiel opéré par la chambre des mises en accusation n'était susceptible d'aucun recours⁴⁴³.

Néanmoins, la Cour constitutionnelle a considéré que l'exclusion d'un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation créait une différence de traitement non raisonnablement justifiée dans la mesure où, bien que l'exclusion du pourvoi immédiat était justifiée par le caractère nécessairement secret des données du dossier confidentiel, le législateur est, selon elle, allé au-delà de ce qui était nécessaire pour garantir le secret de ces données⁴⁴⁴. Elle a donc annulé l'article 235ter, § 6 du Code d'instruction criminelle.

Le législateur est par la suite intervenu pour prévoir expressément la possibilité de se pourvoir en cassation contre l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation en application de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle⁴⁴⁵. Il a par ailleurs modifié l'article 416 du Code d'instruction criminelle pour indiquer que, parmi les exceptions au fait qu'un pourvoi n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, les arrêts rendus en application de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle peuvent aussi faire l'objet d'un recours immédiat⁴⁴⁶.

Le pourvoi doit être introduit dans un délai de quinze jours à compter de la date du prononcé de l'arrêt rendu en application de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle⁴⁴⁷. Ce délai est réduit à vingt-quatre heures pour toutes les parties lorsqu'un des inculpés est privé de liberté⁴⁴⁸. Le pourvoi est formé par déclaration au greffe de la chambre des mises en accusation⁴⁴⁹.

La Cour de cassation a, dans un arrêt du 29 septembre 2010, confirmé que le délai de quinze jours était un délai franc, à savoir un délai dans lequel ne sont comptés ni le jour de l'acte ou de l'évènement marquant le point de départ du délai, ni le jour de son échéance. Dans l'affaire soumise à la Cour, le pourvoi, introduit le 28 mai 2010 contre un arrêt rendu le 12 mai 2010,

⁴⁴³ Voy. art. 235ter, § 6 C.I.Cr., tel qu'inséré par la loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée.

⁴⁴⁴ C. const., 19 juillet 2007, n°105/2007, points B.16.1 à B.16.11.

⁴⁴⁵ Art. 235bis, § 6 du Code d'instruction criminelle, tel qu'inséré par la loi du 16 janvier 2009 modifiant les articles 189ter, 235ter, 335bis (devenu l'article 321 C.I.Cr.), et 416 du Code d'instruction criminelle.

⁴⁴⁶ Art. 6 de la loi du 16 janvier 2009 modifiant les articles 189ter, 235ter, 335bis (devenu l'article 321 C.I.Cr.), et 416 du Code d'instruction criminelle.

⁴⁴⁷ Art. 235ter, § 6 C.I.Cr.

⁴⁴⁸ Art. 235ter, § 6 C.I.Cr.

⁴⁴⁹ Art. 235ter, § 6 C.I.Cr.

soit le seizième jour après que l'arrêt soit rendu, a été jugé recevable par la Cour de cassation, même s'il a fait l'objet d'un rejet⁴⁵⁰.

Pour rappel, lorsque la chambre des mises en accusation intervient dans le cadre de l'enquête pénale d'exécution, pour contrôler la régularité d'une observation utilisée à cette fin, aucun pourvoi en cassation n'est possible, à défaut pour le législateur d'avoir renvoyé à l'article 235ter, § 6 du Code d'instruction criminelle.

4.2. Le contrôle facultatif exercé en cours d'instruction

4.2.1. Spécificités du contrôle

Le contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation et/ou d'infiltration opéré en application de l'article 235quater du Code d'instruction criminelle est un contrôle qui peut être opéré d'initiative par la chambre des mises en accusation, sur la base des informations qu'elle reçoit concernant les dossiers où l'on recourt à des observations et/ou des infiltrations⁴⁵¹. Elle peut également être saisie à cet effet à la demande du juge d'instruction lui-même ou sur réquisition du ministère public⁴⁵².

La procédure est ici unilatérale au nom de l'absolue nécessité de protéger l'instruction en cours⁴⁵³. Les parties, que ce soit l'inculpé ou la partie civile, ne disposent donc d'aucun droit d'initiative pour provoquer ce contrôle en cours d'instruction⁴⁵⁴. Elles ne sont pas plus associées à cette procédure de contrôle, dans la mesure où elles ne sont pas entendues et ne disposent d'aucun droit d'accès au dossier de la procédure⁴⁵⁵.

Cela ne signifie pas pour autant qu'un inculpé ne puisse jamais solliciter qu'un tel contrôle soit opéré en cours d'instruction, mais la chambre des mises en accusation ne peut être obligée de procéder à ce contrôle à la seule requête de l'inculpé⁴⁵⁶. L'inculpé pourrait ainsi profiter d'une autre saisine en cours d'instruction pour amener la chambre des mises en accusation à contrôler les méthodes particulières de recherche utilisées, que ce soit à l'occasion d'un appel contre une ordonnance rendue en matière de détention préventive ou contre une ordonnance prise par le juge d'instruction, d'un contrôle du cours de l'instruction non clôturée après une année, en application des articles 136 et 136bis du Code d'instruction criminelle, ou encore à l'occasion d'un contrôle de la détention préventive perdurant depuis

⁴⁵⁰ Cass., 29 septembre 2010, R.G. P.10.1048.F et note G.-F. RANERI, "Le délai du recours en cassation en matière de méthodes particulières de recherche", *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, pp. 192 et ss.

⁴⁵¹ *Voy. supra* ; art. 235quater, § 1^{er}, al. 2 C.I.Cr.

⁴⁵² Art. 235quater, § 1^{er}, al. 1^{er} C.I.Cr.

⁴⁵³ Projet de loi apportant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005/2006, n° 51-2055/001, p. 66.

⁴⁵⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 804.

⁴⁵⁵ Art. 235bis, § 2, al. 1^{er} C.I.Cr. ; M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 804.

⁴⁵⁶ Cass., 24 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 217.

plus de six mois⁴⁵⁷. L'inculpé ne sera cependant pas entendu quant à ce, si la chambre des mises en accusation décidait de suivre sa demande, puisque la procédure est unilatérale⁴⁵⁸.

4.2.2. *Objet du contrôle*

Le contrôle exercé en cours d'instruction porte sur les méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration mises en œuvre dans le cadre de l'instruction ou au cours de l'information ayant précédé celle-ci⁴⁵⁹. L'examen opéré par la chambre des mises en accusation est un examen provisoire, qui vise à la détection précoce d'éventuelles irrégularités, et qui ne concerne que le ministère public et le juge d'instruction, qui sont les seuls à pouvoir saisir la chambre des mises en accusation⁴⁶⁰.

4.2.3. *Déroulement de la procédure*

Pour le reste, la manière de procéder de la chambre des mises en accusation, lorsqu'elle exerce un contrôle sur les méthodes particulières de recherche en cours d'instruction, est sensiblement la même que pour le contrôle exercé à la clôture de l'instruction ou de l'information : elle entendra le procureur général en ses observations⁴⁶¹, et peut décider d'entendre le juge d'instruction et l'officier de police judiciaire chargé de la direction de l'exécution de la méthode⁴⁶². Elle statuera sur la base du dossier confidentiel, dont la protection sera assurée par le président de la chambre des mises en accusation qui prendra les mesures nécessaires à cet effet⁴⁶³. Après en avoir pris connaissance, le président de la chambre des mises en accusation le restituera immédiatement au ministère public⁴⁶⁴. L'arrêt qu'elle rendra ne pourra en aucun cas faire mention du contenu du dossier confidentiel, ni du moindre élément susceptible de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policière utilisés ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur, des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'observation ou de l'infiltration ou de la personne externe aux services de police ayant apporté son expertise dans le cadre d'une opération spécifique, à l'occasion d'une infiltration⁴⁶⁵.

4.2.4. *Absence de purge des nullités*

Puisque le contrôle opéré par la chambre des mises en accusation en application de l'article 235^{quater} du Code d'instruction criminelle est provisoire, il ne lui appartiendra pas, selon le vœu du législateur, de procéder à la purge des nullités lorsqu'elle constate, dès ce stade, des

⁴⁵⁷ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering, op. cit.*, p. 771.

⁴⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁵⁹ Art. 235^{quater}, § 1^{er}, al. 1^{er} C.I.Cr.

⁴⁶⁰ Cass., 24 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 217.

⁴⁶¹ Art. 235^{quater}, § 2, al. 1^{er} C.I.Cr.

⁴⁶² Art. 235^{quater}, § 2, al. 2 C.I.Cr.

⁴⁶³ Art. 235^{quater}, § 3 C.I.Cr.

⁴⁶⁴ Art. 235^{quater}, § 3 C.I.Cr.

⁴⁶⁵ Art. 235^{quater}, § 4 C.I.Cr.

irrégularités⁴⁶⁶. Si tel est le cas, il lui reviendra seulement de le mentionner dans son arrêt, à charge pour elle, lorsqu'elle effectuera le contrôle obligatoire à la clôture de l'instruction, de prononcer la nullité de l'acte entaché d'une irrégularité et de tout ou partie de la procédure ultérieure, d'écarter du dossier les pièces annulées et de veiller à leur dépôt au greffe⁴⁶⁷. Un tel arrêt présente un intérêt pour le juge d'instruction qui saura, à partir de ce moment, que la chambre des mises en accusation estime que les méthodes particulières de recherche mises en œuvre n'ont pas été appliquées régulièrement et qu'elle procèdera à la purge des nullités à la clôture de son instruction. Le magistrat instructeur pourra dès lors en tirer les conséquences qui s'imposent quant au déroulement ultérieur de l'instruction et, le cas échéant, terminer celle-ci de manière anticipée si l'irrégularité constatée a un impact sur la recevabilité de la procédure elle-même⁴⁶⁸.

4.2.5. Arrêt de la chambre des mises en accusation

Le législateur n'a pas prévu de délai endéans lequel l'arrêt de la chambre des mises en accusation devait être rendu.

4.2.6. Absence de pourvoi en cassation immédiat

La décision rendue en application de l'article 235^{quater} n'est pas définitive et ne figure pas parmi les exceptions au pourvoi formé après le jugement ou l'arrêt définitif, visées à l'article 416, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle.

La Cour de cassation a confirmé que l'arrêt rendu en application de l'article 235^{quater} du Code d'instruction criminelle n'était pas susceptible de faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ Projet de loi apportant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005/2006, n°2055/001, p. 85.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ *Ibid.*

⁴⁶⁹ Cass., 19 mai 2010, R.G. P.10.0750.F.

C. LES SPÉCIFICITÉS DE LA PROCÉDURE DEVANT LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION, STATUANT COMME JURIDICTION D'APPEL, LORS DU RÈGLEMENT DE LA PROCÉDURE

1) Présentation

Quatre questions retiendront principalement notre attention : la saisine de la chambre des mises en accusation, la possibilité d'aggraver la situation des parties devant la chambre des mises en accusation, l'obligation de motivation de la juridiction d'instruction et la possibilité de former un pourvoi immédiat contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation.

2) *Saisine de la chambre des mises en accusation* - Par qui la chambre des mises en accusation peut-elle être régulièrement saisie ?

2.1. Généralités

Le rôle de la chambre des mises en accusation lors du règlement de la procédure doit être analysé sous l'angle de l'article 135 du Code d'instruction criminelle, afin d'examiner la possibilité pour une partie d'interjeter appel d'une ordonnance rendue par la chambre du conseil statuant sur le règlement de la procédure en application des articles 127 et suivants du Code d'instruction criminelle.

Le praticien aura peu d'hésitation s'il est consulté par la partie civile, puisque la disposition lui confère le droit d'interjeter appel de toutes les décisions rendues par la juridiction d'instruction. En effet, la partie civile, comme le ministère public, dispose d'un droit d'appel illimité (en tous cas en apparence), à l'encontre de toutes les ordonnances rendues par la chambre du conseil statuant sur le règlement de la procédure⁴⁷⁰.

Par contre, l'appréhension devient de suite plus palpable lorsqu'il s'agit de déterminer si un inculpé peut relever appel d'une ordonnance rendue par la chambre du conseil. Il est en effet malaisé, à la première lecture du paragraphe 2 de l'article 135, de comprendre à quelles conditions un appel (recevable) peut être formé par un inculpé contre une ordonnance rendue par la chambre du conseil.

Nous examinerons successivement la situation de chacune des parties.

⁴⁷⁰ Art. 135, § 1^{er} du C.I.cr.

2.2. Droit d'appel de la partie civile

a) *Recevabilité de l'appel et intérêt à agir*

Malgré la généralité des termes utilisés par l'article 135, § 1^{er} du Code d'instruction criminelle, la Cour de cassation a rappelé, dans un arrêt du 25 juin 2008, que la recevabilité du recours dépendait de l'intérêt juridique spécifique à exercer cette voie de recours par l'appelant, cet intérêt s'appréciant, non pas en fonction des préférences subjectives de celui-ci, mais en fonction de l'existence d'un intérêt préjudiciable à l'action qu'il exerce⁴⁷¹. Dans l'affaire examinée par la Cour, la partie civile, demanderesse en cassation, avait interjeté appel d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel du chef de coups et blessures volontaires prémédités, ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Devant la chambre des mises en accusation, elle avait soutenu que la prévention devait être requalifiée en meurtre et l'inculpé renvoyé devant la cour d'assises. La Cour de cassation a estimé que « du seul fait que la qualification retenue par la chambre du conseil n'est pas celle que la partie civile prétend donner à l'infraction, il ne résulte pas que la décision rendue par la juridiction d'instruction à cet égard porte préjudice à l'action de la partie civile ». Et de poursuivre : « En effet, sauf en cas d'admission d'une cause d'excuse légale, la qualification des infractions telle qu'elle résulte des décisions des juridictions d'instruction ne lie pas le juge du fond qui est tenu, dans le respect des droits de la défense de toutes les parties, de donner aux faits leur qualification exacte, même si celle-ci doit entraîner une déclaration d'incompétence. A défaut d'intérêt, la partie civile n'est dès lors pas recevable à interjeter appel d'une ordonnance qui, par admission des circonstances atténuantes, renvoie régulièrement l'auteur d'un crime devant le tribunal correctionnel. »

b) *Effet dévolutif de l'appel de la partie civile contre une ordonnance de non-lieu*

Comme on le sait, sur appel (recevable) de la partie civile, la chambre des mises en accusation est saisie de l'action publique, même si le procureur du Roi n'a pas interjeté appel d'une ordonnance de non-lieu de la chambre du conseil⁴⁷². Elle devra donc se prononcer sur l'existence de charges et statuer sur l'action publique.

Ce droit d'appel contre une telle ordonnance est toutefois subordonné à la recevabilité de la constitution de partie civile initiale dans la mesure où elle a mis l'action publique en mouvement⁴⁷³.

La partie civile ne peut par ailleurs saisir la chambre des mises en accusation au-delà de ce qui a justifié son intervention devant la chambre du conseil. Un arrêt récent de la chambre des

⁴⁷¹ Cass., 25 juin 2008, P.07.1364.F.

⁴⁷² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 859 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale, op. cit.*, p. 623.

⁴⁷³ Cass., 26 mai 2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 615 ; Cass., 16 mars 2005, *Pas.*, 2005, 1653 ; Cass., 8 octobre 2002, *T. Strafr.*, 2003, p. 294.

mises en accusation de Bruxelles l'a rappelé⁴⁷⁴ : une victime de violences policières⁴⁷⁵ ne pourra saisir valablement, sur son seul appel, la chambre des mises en accusation des poursuites dirigées contre les mêmes inculpés, pour des faits de même nature mais commis au préjudice d'autres personnes qui ne se seraient pas constituées parties civiles ou n'auraient pas relevé appel de l'ordonnance de la chambre du conseil.

2.3. Droit d'appel du ministère public

L'intérêt du ministère public à former un appel contre une ordonnance de la chambre du conseil n'existe que dans la mesure où l'ordonnance rendue est susceptible de porter préjudice à l'exercice de l'action publique ou de former un obstacle à son jugement⁴⁷⁶. Le recours formé par le ministère public est ainsi possible contre une ordonnance de non-lieu ou contre une décision qui diffère dans le temps le règlement de la procédure⁴⁷⁷, en vue d'une bonne administration de la justice, et ce même s'il requiert le non-lieu⁴⁷⁸. Est également recevable l'appel du ministère public lorsque la décision rendue par la chambre du conseil fait obstacle à l'exercice de l'action publique, telle une remise du règlement de la procédure à une audience ultérieure⁴⁷⁹.

La Cour de cassation a ainsi, dans un arrêt du 18 décembre 1991⁴⁸⁰, confirmé un arrêt de la chambre des mises en accusation, ayant déclaré recevable l'appel du ministère public contre une ordonnance par laquelle la chambre du conseil, estimant que l'instruction n'était pas complète et qu'elle ne pouvait régler la procédure, a sursis à statuer et ordonné que la procédure soit transmise au procureur du Roi pour être requis ce qui appartiendra. La Cour précise que « *l'intérêt du ministère public, qui se confond avec celui de la société au nom de laquelle il exerce l'action publique, dérive de la nature de cette action où ne sont engagées que la vérité et la justice dans leurs rapports avec l'ordre public ; que si l'intérêt de la société exige que l'infraction aux lois soit punie, il veut aussi qu'en l'absence de charges, il soit mis un terme aux poursuites* ».

L'appel du ministère public sera par contre irrecevable s'il est dirigé contre une ordonnance de renvoi, même lorsqu'il avait requis l'internement ou la suspension du prononcé de la condamnation⁴⁸¹, ou contre une ordonnance de prise de corps⁴⁸².

Le raisonnement suivi par la Cour de cassation dans son arrêt du 25 juin 2008⁴⁸³ relativement à l'appel formé par la partie civile postulant un changement de la qualification du fait retenu

⁴⁷⁴ Bruxelles (mis. acc.), 30 mai 2013, inédit.

⁴⁷⁵ Les poursuites étaient exercées du chef d'abus d'autorité (articles 257 et 266 du Code pénal) et de coups et blessures volontaires (articles 392 et 399 du Code pénal).

⁴⁷⁶ Cass., 2 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 283 ; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2014, p. 406.

⁴⁷⁷ Cass., 6 septembre 2011, R.G. P.11.0501.N.

⁴⁷⁸ Cass., 23 mai 2001, R.G. P.01.0317.F

⁴⁷⁹ Cass., 6 septembre 2011, R.G. P.11.0501.N.

⁴⁸⁰ Cass., 18 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 311.

⁴⁸¹ Bruxelles (mis. acc.), 1^{er} juin 1979, *R.W.*, 1980-1981, col. 264.

⁴⁸² R. DECLERCQ, *Beginstelen van strafrechtspleging*, *op. cit.*, p. 406.

dans l'ordonnance de la chambre du conseil est, à notre sens, tout à fait transposable au ministère public, lequel ne dispose donc pas d'un intérêt à interjeter appel d'une ordonnance au motif que la qualification retenue par celle-ci ne serait pas celle qu'il prétendait donner au fait⁴⁸⁴. Néanmoins, si l'inculpé est remis en liberté, suite à la qualification retenue par la chambre du conseil dans l'ordonnance de renvoi, le ministère public qui prétend à une autre qualification des faits, dispose d'un intérêt à former appel contre cette ordonnance, conformément à l'article 26, § 4 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Rappelons enfin que le procureur du Roi peut valablement exercer les recours contre les décisions de la chambre du conseil mais pas le procureur général près la cour d'appel qui, au vu du prescrit particulier de l'article 135 du Code d'instruction criminelle, n'entre pas en ligne de compte pour interjeter appel d'une ordonnance rendue par la chambre du conseil⁴⁸⁵.

2.4. Droit d'appel de l'inculpé

a) Limitation du droit d'appel – rappel du prescrit de l'article 135, §2 C.i.cr.

L'inculpé ne dispose, quant à lui, pas d'un droit d'appel aussi étendu que celui de la partie civile et du ministère public qui, à condition de justifier d'un intérêt, peuvent appeler de toute ordonnance rendue par la chambre du conseil. L'on peut même postuler qu'en principe, il ne dispose pas d'un droit d'appel à l'encontre des ordonnances rendues par la chambre du conseil à l'occasion du règlement de la procédure, sous réserve de l'application de l'article 135, § 2 du Code d'instruction criminelle.

L'exercice du droit d'appel par l'inculpé des ordonnances de la chambre du conseil, statuant sur le règlement de procédure, est soumis à des conditions procédurales strictes que détaille l'article 135, § 2 du Code d'instruction criminelle :

- un tel appel n'est possible qu'en cas d'irrégularités, d'omissions ou de causes de nullités relatives à un acte d'instruction ou à l'obtention d'une preuve, ou relatives à l'ordonnance de renvoi elle-même, ainsi qu'en cas de causes d'irrecevabilité des poursuites ou d'extinction de l'action publique ;
- à peine d'irrecevabilité du recours, les irrégularités, omissions ou causes de nullité, lorsqu'elles affectent un acte d'instruction ou l'obtention d'une preuve, doivent avoir été

⁴⁸³ Cass., 25 juin 2008, P.07.1364.F.

⁴⁸⁴ Voy. Bruxelles (mis. acc.), 26 janvier 1965, *J.T.*, 1965, p. 727 ; Bruxelles (mis. acc.), 26 juin 1973, *Pas.*, 1974, II, p. 23 ; Bruxelles (mis. acc.), 24 avril 1986, *Pas.*, 1986, II, p. 122.

⁴⁸⁵ R. DECLERCQ, *Beginstelen van strafrechtspleging*, *op. cit.*, p. 407 ; J. MATTHIJS, « Openbaar ministerie », *A.P.R.*, n° 523 ; J. LECLERCQ, « Le procureur général près la Cour d'appel. Quelques aspects de sa fonction », *Rev. dr. pén. crim.*, 1984, n° 11.

invoquées dans des conclusions écrites devant la chambre du conseil⁴⁸⁶. Il en va de même pour les causes d'irrecevabilité des poursuites ou d'extinction de l'action publique, sauf lorsque celles-ci ont été acquises postérieurement aux débats devant la chambre du conseil.

Par ailleurs, l'appel de l'inculpé n'est possible, selon le prescrit de l'article 135, § 2 du Code d'instruction criminelle, que contre une ordonnance de renvoi devant le tribunal de police⁴⁸⁷ ou le tribunal correctionnel⁴⁸⁸. La Cour de cassation a été amenée à se pencher sur la portée de ces termes à l'occasion d'un arrêt rendu le 13 mars 2012⁴⁸⁹. Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation ayant jugé irrecevable l'appel des inculpés contre plusieurs ordonnances rendues par la chambre du conseil, en ce que celles-ci ne constituaient pas des ordonnances de renvoi : la chambre du conseil avait, par plusieurs ordonnances, joint neuf dossiers en raison de leur connexité, s'était déclarée incompétente en suite du privilège de juridiction de l'un des inculpés, et avait rendu une ordonnance de dessaisissement des juges d'instruction pour les dossiers joints en raison de leur connexité et les avait transmis au procureur du Roi à telles fins que de droit. La Cour de cassation a estimé qu'était irrecevable l'appel dirigé par les inculpés contre les dites ordonnances, qui avaient pour effet de mettre un terme à l'action publique, les inculpés n'ayant aucun intérêt à s'opposer à ces décisions. À suivre le raisonnement tenu par la Cour, c'est donc davantage le défaut d'intérêt des inculpés à contester les décisions rendues que le fait qu'il ne s'agisse pas d'ordonnances de renvoi qui implique l'irrecevabilité de l'appel formé.

A défaut d'intérêt, l'appel formé par un inculpé à l'encontre d'une ordonnance de surséance à statuer est également irrecevable⁴⁹⁰, ce que confirme la lecture d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 15 mai 2007⁴⁹¹ : « Par ordonnance de renvoi au sens de l'article 135, § 2 du Code d'instruction criminelle, il faut comprendre une ordonnance réglant la procédure ; une ordonnance d'une juridiction d'instruction décidant que la cause n'est pas en état, ne constitue pas une ordonnance de renvoi. »

b) Limitation du droit d'appel – arguments procéduraux invoqués dans un écrit de conclusions

L'appel de l'inculpé est ainsi recevable lorsque, dans des conclusions écrites déposées devant la chambre du conseil, il avait invoqué la partialité d'un expert⁴⁹², l'irrégularité d'une expertise⁴⁹³, l'irrégularité de la réouverture d'une instruction en raison de charges

⁴⁸⁶ Logiquement, lorsque l'irrégularité, l'omission ou la cause de nullité touche l'ordonnance de renvoi, l'inculpé dispose de la possibilité d'interjeter appel de celle-ci sans que des conclusions écrites ne doivent avoir été déposées devant la chambre du conseil.

⁴⁸⁷ Visée à l'article 129 du C.I.Cr.

⁴⁸⁸ Visée à l'article 130 du C.I.Cr.

⁴⁸⁹ Cass., 13 mars 2012, *N.C.*, 2013, pp. 110-112, concl. av. gén. DUINSLAEGER.

⁴⁹⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. I, p. 866.

⁴⁹¹ Cass., 15 mai 2007, R.G. P.07.0268.N.

⁴⁹² Cass., 22 décembre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 531.

⁴⁹³ Cass., 19 avril 2005, R.G. P.05.0317.N.

nouvelles⁴⁹⁴, ou encore que l'action publique était éteinte en raison du dépassement du délai raisonnable entachant ses droits de la défense de manière irrévocable et irréparable, empêchant ainsi la tenue d'un procès équitable⁴⁹⁵.

La Cour de cassation a également estimé, dans un arrêt du 14 décembre 2011⁴⁹⁶, que devait être déclaré recevable l'appel formé par un inculpé contre une ordonnance de renvoi dans la situation suivante : par voie de conclusions écrites déposées devant la chambre du conseil, l'inculpé avait soutenu que les faits de coups simples et menaces avec ordre ou condition, à les supposer établis, devaient être requalifiés en violences légères au sens de l'article 563, 3° du Code pénal, les faits ne constituant ainsi qu'une contravention, et l'inculpé d'en déduire que ceux-ci étaient prescrits. La chambre des mises en accusation avait jugé, à tort, l'appel irrecevable au motif que la prescription n'était pas invoquée par rapport aux faits tels que qualifiés dans le réquisitoire de renvoi du ministère public. La Cour de cassation a rejeté ce raisonnement en précisant que « L'article 135, § 2 [...] ne subordonne pas la recevabilité de l'appel contre l'ordonnance rejetant un moyen de prescription à la condition que celle-ci ait été invoquée par rapport aux faits tels que qualifiés dans ladite ordonnance ou dans les actes de procédure qui la précèdent. »⁴⁹⁷

Un autre arrêt rendu par la Cour de cassation élargit quelque peu les possibilités de recours dans le chef d'un inculpé : elle souligne, dans un arrêt prononcé le 21 novembre 2012, que la loi n'exige pas que la contestation donnant ouverture à l'appel contre l'ordonnance de renvoi soit le fait de l'inculpé appelant lui-même⁴⁹⁸. Il peut très bien s'approprier un grief de nullité ou d'irrecevabilité éventuellement invoqué par un co-inculpé devant le premier juge, dans des conclusions écrites⁴⁹⁹. Cela ne saurait toutefois obliger la chambre des mises en accusation à rechercher d'office dans les conclusions déposées par les parties devant la chambre du conseil un grief susceptible de justifier la recevabilité de l'appel porté devant elle par un inculpé qui n'invoque aucun moyen⁵⁰⁰.

Est par contre irrecevable l'appel de l'inculpé qui conteste un élément constitutif de l'infraction, en ce qu'un tel argument ne soulève pas une cause d'irrecevabilité de l'action publique⁵⁰¹ ou qui fait valoir que l'instruction doit être complétée par l'exécution de plusieurs devoirs complémentaires, cette défense ne constituant pas un moyen que l'inculpé est autorisé à faire valoir devant la chambre des mises en accusation⁵⁰². Est également irrecevable l'appel dirigé contre une ordonnance de renvoi de la chambre du conseil, en tant qu'il concerne l'existence d'une cause d'excuse absolutoire (en l'espèce, celle visée par l'article 5, alinéa 2

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ Cass., 5 octobre 2010, R.G. P.10.0530.N ; Cass., 18 janvier 2011, R.G. P.10.1298.N.

⁴⁹⁶ Cass., 14 décembre 2011, R.G. P.11.1289.F.

⁴⁹⁷ Cet arrêt fut confirmé par Cass., 27 juin 2012, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 1106, rendu sur le pourvoi formé contre l'arrêt rendu par la juridiction de renvoi suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 2011.

⁴⁹⁸ Cass., 21 novembre 2012, R.G. P.12.0959.F.

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ *Ibid.*

⁵⁰¹ Cass., 3 mai 2000, R.G. P.00.0467.F.

⁵⁰² Cass., 27 juin 2001, R.G. P.01.0743.F. ; Cass., 19 avril 2005, R.G. P.05.0317.N.

du Code pénal⁵⁰³) qui entrainerait l'irrecevabilité de l'action publique, au motif que la contestation concernant l'existence ou non d'une cause d'excuse absolutoire est étrangère la recevabilité de l'action publique et n'est donc pas soumise à une des dispositions autorisant l'inculpé à interjeter appel de l'ordonnance rendue par la chambre du conseil⁵⁰⁴.

c) Limitation du droit d'appel – nullités inhérentes à l'ordonnance de renvoi

Il fut jugé, à cet égard, que le recours d'un inculpé doit être déclaré recevable lorsqu'il interjette appel d'une ordonnance de renvoi basée sur des éléments non soumis à la contradiction ou pour des infractions constituées de faits étrangers à la saisine de la chambre du conseil⁵⁰⁵. Par ailleurs, l'inculpé qui n'a pas eu l'opportunité de présenter sa défense devant la chambre du conseil à défaut d'avoir reçu une convocation peut valablement former un appel devant la chambre des mises en accusations. Cet appel sera recevable⁵⁰⁶.

Sera par contre irrecevable le recours exercé par un inculpé qui soulève des griefs relatifs aux droits de la défense tels qu'ils s'exerceront devant la juridiction de jugement et non tels qu'ils ont été exercés devant la juridiction d'instruction, en ce qu'il ne dénonce dès lors pas une irrégularité, une omission ou une cause de nullité dont l'ordonnance de renvoi serait entachée⁵⁰⁷.

Lorsque l'appel est fondé sur une nullité inhérente à l'ordonnance de renvoi, si la chambre des mises en accusation prononce cette nullité, elle évoque l'action publique et se prononce sur l'existence de charges⁵⁰⁸. Il en est ainsi si la chambre des mises en accusation constate une irrégularité affectant l'ordonnance de renvoi, en raison, par exemple, d'une violation des droits de la défense consécutive à l'absence de traduction des pièces dans la langue de la procédure, au moment du règlement de la procédure⁵⁰⁹.

⁵⁰³ Au profit de la personne – physique ou morale – qui a commis la faute la moins grave, lorsque la responsabilité pénale de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique.

⁵⁰⁴ Cass., 9 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 412.

⁵⁰⁵ Cass., 18 novembre 2009, R.G. P.09.0984.F.

⁵⁰⁶ Anvers (mis. acc.), 4 décembre 2008, *N.C.* 2009, pp. 332-333.

⁵⁰⁷ Cass., 26 juin 2002, R.G. P.02.0866.F.

⁵⁰⁸ Cass., 29 janvier 2003, R.G. P.02.1368.F ; Cass., 8 novembre 2005, R.G. P.05.1191.N.

⁵⁰⁹ Bruxelles (mis. acc.), 18 mai 2011, inédit. Devant la chambre du conseil, une inculpée n'avait soulevé aucune exception d'incompétence ni invoqué, par voie de conclusions écrites, un motif d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, ni une irrégularité, une omission ou une cause de nullité affectant un acte d'instruction ou l'obtention d'une preuve. Elle soutenait cependant devant la Cour que l'ordonnance de renvoi était irrégulière vu qu'elle avait statué sur l'existence de charges suffisantes alors que des pièces du dossier rédigées en langue néerlandaise n'avaient pas été traduites en langue française dont elle avait fait choix, et ce malgré ses demandes répétées formulées dans le cadre de l'instruction. La chambre des mises en accusation estime que l'appel est recevable, l'inculpée en déduisant une violation de ses droits de défense au moment du règlement de la procédure qui s'est déroulée en langue française, langue de la procédure. La chambre des mises en accusation déclare l'appel fondé, met l'ordonnance à néant et enjoint au ministère public de faire joindre au dossier la traduction en langue française de toutes les pièces rédigées en langue néerlandaise.

d) Droit d'appel en cas de défaut de motivation de l'ordonnance de la chambre du conseil ?

La Cour de cassation considère qu'est recevable l'appel de l'inculpé dirigé contre une ordonnance de renvoi, en raison de l'absence de motivation quant à l'existence de charges suffisantes, dans la mesure où elle constitue une omission relative à l'ordonnance de renvoi, et pour autant que cette omission soit invoquée à bon droit⁵¹⁰.

Il convient de mentionner un arrêt de la chambre des mises en accusation de Liège, qui nous semble étendre, exagérément, la possibilité d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi dans le chef de l'inculpé et de débattre à nouveau de l'existence de charges devant la chambre des mises en accusation⁵¹¹ : alors qu'aucune irrégularité, omission, cause de nullité affectant l'obtention d'une preuve ou un acte d'instruction, aucune cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique ni exception d'incompétence n'avait été soulevée devant la chambre du conseil dans des conclusions écrites et qu'aucune cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique ne paraissait avoir été acquise postérieurement aux débats, la chambre des mises en accusation a déclaré l'appel de l'inculpé recevable au motif qu'il critiquait l'ordonnance de renvoi elle-même pour défaut de motivation. Dans la mesure où la motivation concernait les charges suffisantes de culpabilité devant être constatées pour justifier le renvoi de l'inculpé devant la juridiction de fond, il serait ainsi possible de débattre à nouveau de celles-ci devant la chambre des mises en accusation⁵¹².

Néanmoins, dans la mesure où l'obligation de motivation des juridictions d'instruction est extrêmement limitée, l'appel formé par l'inculpé suite au prétendu défaut de motivation dont serait affectée l'ordonnance de renvoi sera la plupart du temps déclaré recevable, mais non fondé⁵¹³. La Cour de cassation a, par ailleurs, estimé, à cet égard, que si l'absence de motivation d'une décision de renvoi constitue une irrégularité ou une omission, au sens de l'article 135, § 2 du Code d'instruction criminelle, tel n'est pas le cas d'un défaut de réponse aux conclusions ou d'un grief de contradiction dans la motivation ou d'insuffisance de celle-ci, imputé à l'arrêt⁵¹⁴.

e) Le régime de l'article 135, § 2 C.i.cr. et le contrôle de constitutionnalité

Le fait que le droit, pour un inculpé, d'interjeter appel d'une ordonnance de la chambre du conseil soit moins étendu que celui dont disposent le ministère public et la partie civile, lequel ne peut contester purement et simplement l'existence de charges suffisantes en appel, ne constitue pas une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, selon la Cour

⁵¹⁰ Cass., 13 avril 2005, R.G. P.05.0275.F.

⁵¹¹ Liège (mis. acc.), 6 mai 1999, *R.D.J.P.*, 2000, p. 28.

⁵¹² Voy. A. MASSET, « Le nouveau règlement de la procédure (articles 127 et 135 nouveaux C.I.C.) : un an d'application de la réforme FRANCHIMONT », *P. & B. / R.D.J.P.*, 2000, pp. 17-25, spéc. pp. 23-24.

⁵¹³ *Id.*, spéc. pp. 23-25.

⁵¹⁴ Cass., 12 septembre 2012, R.G. P.12.1309.F.

constitutionnelle⁵¹⁵. Celle-ci a estimé que l'inculpé n'est pas soumis à « *une obligation disproportionnée puisqu'il sait, à l'avance, qu'il doit déposer des conclusions écrites s'il veut se réserver la faculté d'interjeter appel de l'ordonnance de la chambre du conseil* »⁵¹⁶.

Dans un autre arrêt du 30 mai 2001⁵¹⁷, la Cour constitutionnelle précise : « La situation différente du ministère public et de l'inculpé justifie raisonnablement que, si l'instruction se termine par une ordonnance de non-lieu qui met fin à l'action pénale dont le ministère public a la charge, celui-ci puisse, dans l'exercice de la mission légale qui est la sienne, faire valoir en degré d'appel notamment l'existence de charges qu'il estime suffisantes pour renvoyer l'inculpé devant la juridiction de jugement, tandis que l'inculpé ne dispose pas de la même voie de recours contre une ordonnance de renvoi. L'ordonnance de non-lieu, en effet, met fin à l'action publique et ne permet au ministère public de reprendre celle-ci qu'en requérant la réouverture de l'instruction en raison de charges nouvelles. L'ordonnance de renvoi, au contraire, permet à l'inculpé de faire valoir tous ses moyens de défense devant le juge du fond. Les mêmes motifs justifient que la partie civile dispose du même recours que le ministère public puisqu'une ordonnance de non-lieu met fin, pour elle aussi, à l'action pénale sur laquelle elle a greffé son action civile et qu'elle ne peut poursuivre celle-ci que devant le juge civil. »

f) Spécificités de la procédure de renvoi devant la cour d'assises

Lorsque la chambre du conseil a rendu une ordonnance de transmission des pièces en vue d'un éventuel renvoi de l'inculpé devant la cour d'assises, la chambre des mises en accusation sera saisie par le procureur général⁵¹⁸, lequel aura préalablement reçu, de la part du procureur du Roi, les pièces d'instruction, le procès-verbal constatant le corps de l'infraction commise, un état des pièces servant à conviction ainsi que l'ordonnance de prise de corps décernée à l'encontre de l'inculpé⁵¹⁹ ; il devra ensuite mettre l'affaire en état dans les plus brefs délais à compter de la réception de ces pièces et requérir le règlement de la procédure devant la chambre des mises en accusation⁵²⁰.

Dans cette hypothèse de renvoi devant la cour d'assises, le règlement de la procédure appartient uniquement à la chambre des mises en accusation, saisie par les réquisitions du procureur général⁵²¹. L'ordonnance rendue par la chambre du conseil conformément à l'article 133 du Code d'instruction criminelle n'a, à cet égard, aucune valeur décisive.

⁵¹⁵ Voy. à ce sujet, A. JACOBS, « Quelques réflexions sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en matière d'appel de l'inculpé contre une ordonnance de renvoi (art. 135 C.I.C.) », *Act. dr.*, 2001, pp. 811-832.

⁵¹⁶ C. Const., 8 mai 2001, n° 58/2001, *T. Strafr.*, 2002, p. 78 ; C. Const., 9 janvier 2002, n° 5/2002, *J.T.*, 2002, p. 150.

⁵¹⁷ C. Const., 30 mai 2001, n° 69/2001.

⁵¹⁸ Art. 217 du C.I.Cr.

⁵¹⁹ Art. 133, al. 1^{er} du C.I.Cr.

⁵²⁰ Art. 217 du C.I.Cr.

⁵²¹ Cass, 3 mars 2010, R.G. P.10.0262.F.

La chambre des mises en accusation peut également prendre une telle décision de renvoi devant la cour d'assises à l'occasion d'un appel formé contre une ordonnance de non-lieu par la partie civile ou le ministère public ou contre une ordonnance de renvoi ayant correctionnalisé un fait qualifié crime⁵²² ou suite à la cassation d'une décision rendue sur le règlement de la procédure, après renvoi de l'affaire à une chambre des mises en accusation, autrement composée⁵²³, ou encore suite au renvoi de l'affaire devant elle à la suite d'un arrêt rendu par la Cour de cassation réglant de juges, constatant que le fait dont fut saisi le tribunal correctionnel paraissait être un crime ne pouvant être correctionnalisé⁵²⁴.

3) La chambre des mises en accusation peut-elle aggraver la situation des parties ?

La question relative à la possibilité, pour la chambre des mises en accusation, d'aggraver la situation des parties pourrait paraître saugrenue, étant une question se posant habituellement à l'égard du juge du fond. Elle gagne en consistance si l'on envisage que la chambre des mises en accusation soit saisie d'un appel formé à l'encontre d'une ordonnance de la chambre du conseil, émanant uniquement de l'inculpé ou uniquement de la partie civile.

Il s'agit donc, en d'autres termes, de s'interroger sur l'application de l'effet dévolutif de l'appel, unanimement reconnu lorsque cette voie de recours est utilisée à l'encontre d'une décision rendue au fond, lorsque l'appel est formé à l'encontre d'une ordonnance rendue par la chambre du conseil.

3.1. Application de l'article 211bis C.i.cr. devant la chambre des mises en accusation

La règle visée à l'article 211bis du Code d'instruction criminelle, bien que située dans un chapitre qui concerne les juridictions de fond, s'applique aussi aux arrêts par lesquels la chambre des mises en accusation réforme une ordonnance rendue par la chambre du conseil, dans un sens défavorable à l'inculpé⁵²⁵. Dans une telle hypothèse, l'arrêt doit en effet être rendu à l'unanimité des membres formant la chambre des mises en accusation. Conformément à la même disposition, lorsqu'appel est formé contre une ordonnance de non-lieu, la chambre des mises en accusation ne peut ainsi décider du renvoi de l'inculpé qu'à l'unanimité⁵²⁶.

La Cour de cassation n'exige cependant pas que la chambre des mises en accusation, lorsqu'elle ne fait qu'étendre la période infractionnelle retenue par la chambre du conseil pour les faits ayant justifié l'ordonnance de renvoi précédemment rendue, prenne sa décision à l'unanimité, même si celle-ci est défavorable à l'inculpé⁵²⁷.

⁵²² R. DECLERCQ, *Beginstelen van strafrechtspleging*, *op. cit.*, p. 427.

⁵²³ Cass., 19 juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1187.

⁵²⁴ Cass., 17 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 63 ; Bruxelles (mis. acc.), 28 juin 2013, inédit.

⁵²⁵ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, t. I, p. 870.

⁵²⁶ Art. 211bis C.I.Cr. ; Cass., 20 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2216 ; Cass., 1^{er} octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1520, *Rev. dr. pén. crim.*, 2004, p. 273 ; Cass., 31 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2232.

⁵²⁷ Cass., 7 avril 2004, *Pas.*, 2004, p. 602, *J.T.*, 2004, p. 541, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1365.

3.2. Quant à la possibilité pour la chambre des mises en accusation d'aggraver la situation de l'appelant, sur son appel

Une autre question plus délicate et – pour dire vrai – plus intéressante à résoudre, est de savoir si, saisie du seul appel de l'inculpé, la chambre des mises en accusation peut prendre une décision qui lui est défavorable et, inversement, si, saisie du seul appel de la partie civile, elle peut en faire de même vis-à-vis de celle-ci. En d'autres termes, la chambre des mises en accusation est-elle tenue au respect de la règle selon laquelle la situation de l'appelant ne peut être aggravée sur son seul appel⁵²⁸ ?

La Cour de cassation a rompu une première lance, semblant indiquer qu'une réponse positive pourrait être apportée à cette (double) question. Saisie d'un pourvoi formé par une partie civile à l'encontre d'un arrêt de la chambre des mises en accusation la condamnant au paiement d'une indemnité de procédure, la Cour a rendu, le 15 décembre 2009, la décision suivante⁵²⁹ : « Conformément à l'article 135, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, le ministère public et la partie civile peuvent interjeter appel de toutes les ordonnances de la chambre du conseil. La possibilité d'interjeter appel contre l'ordonnance de la chambre du conseil dont dispose la partie civile en vertu de cette disposition légale ne permet pas que sa situation soit aggravée du fait exclusif de son propre appel.

Il ressort de pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, particulièrement de l'ordonnance entreprise du 29 octobre 2008 de la chambre du conseil du tribunal de première instance d'Anvers, que le demandeur n'a pas été condamné au paiement d'une quelconque indemnité de procédure. Seul le demandeur a interjeté appel de cette ordonnance.

Ainsi, les juges d'appel qui ont également condamné le demandeur au paiement aux premier, deuxième et troisième défendeurs du montant de 1.200 euros à titre d'indemnité de procédure en ce qui concerne la procédure devant la chambre du conseil, ont violé l'article 135 du Code d'instruction criminelle. »

Sur appel exclusif de la partie civile, il semble donc acquis, eu égard à la jurisprudence de la Cour de cassation, que celle-ci ne puisse, en aucun cas, voir sa situation aggravée sur son seul appel formé à l'encontre d'une ordonnance de la chambre du conseil.

On ne voit pas ce qui s'opposerait à ce que, *mutatis mutandis*, une solution identique soit retenue lorsque l'inculpé est l'appelant unique de l'ordonnance prononcée par la chambre du conseil. Dès lors, il serait exclu que la chambre des mises en accusation, saisie du seul appel d'un inculpé, rende une décision qui le place dans une situation procédurale plus défavorable que celle qu'il connaissait à l'issue de la procédure menée devant la chambre du conseil : toute possibilité de requalification des faits en une infraction plus sévère que celle retenue par

⁵²⁸ Cass., 20 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 441 ; Cass., 29 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1077 ; Cass., 3 mars 2009, *Pas.*, 2009, p. 625.

⁵²⁹ Cass., 15 décembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 3007.

la chambre du conseil, voire d'extension de la période infractionnelle à une période plus large que celle retenue par la chambre du conseil devrait ainsi, notamment, être écartée.

Néanmoins, la plénitude de juridiction qui caractérise l'intervention de la chambre des mises en accusation durant toute la phase d'instruction préparatoire⁵³⁰ pourrait justifier de nuancer quelque peu le propos. La Cour de cassation a ainsi, dans un arrêt du 10 mai 2006⁵³¹, estimé que les attributions de la chambre des mises en accusation sur pied de l'article 235 du Code d'instruction criminelle ne pouvaient être restreintes par le défaut d'appel du ministère public⁵³². S'inscrivant dans la lignée de cet arrêt, la chambre des mises en accusation de Mons a jugé, à l'occasion d'un arrêt rendu le 1^{er} mars 2013⁵³³, qu'en vertu des pouvoirs lui conférés par l'article 235 du Code d'instruction criminelle, elle pouvait d'office, dès qu'elle est valablement saisie d'une procédure, dans les affaires où elle n'a pas encore statué sur la « mise en accusation », décider d'étendre les poursuites à des personnes non visées par l'instruction ou à des faits nouveaux. Concrètement, cela signifierait, selon elle, qu'elle dispose, sous réserve de l'autorité de chose jugée, de la maîtrise de toute la procédure et qu'elle peut, partant, étendre les poursuites à des faits nouveaux, même si la situation d'une partie peut être aggravée, pour autant que les droits de la défense soient préservés, ce qui serait le cas si la partie concernée a eu l'occasion de s'expliquer à l'égard de ces nouveaux faits.

Ce point de vue ne paraît cependant pas correspondre à celui exprimé par la Cour de cassation à l'égard de l'appelant - partie civile, dans son arrêt du 15 décembre 2009. A notre sens, la solution adoptée pour la partie civile ne saurait varier à l'égard de l'inculpé, sous peine de violer les droits de la défense de celui-ci, mais également, et plus particulièrement, le principe de l'égalité des armes⁵³⁴. L'exercice des prérogatives que la plénitude de juridiction confère à la chambre des mises en accusation est, à notre estime, étrangère à la solution à apporter à la question de savoir si la situation de l'inculpé peut ou non être aggravée, sur son seul appel, devant la chambre des mises en accusation dans le cadre du règlement de procédure.

⁵³⁰ Voy. *supra*.

⁵³¹ Cass., 10 mai 2006, *Pas.*, 2006, p. 1104.

⁵³² Voy. *supra* pour plus de précisions.

⁵³³ Mons (mis. acc.), 1^{er} mars 2013, inédit.

⁵³⁴ Lequel suppose que chaque partie au procès puisse utiliser les mêmes moyens procéduraux. Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, pp. 43-44.

4) Etendue de l'obligation de motivation de la chambre des mises en accusation

4.1. Rappel – obligation de motivation limitée des juridictions d'instruction

Il est traditionnellement enseigné que l'article 149 de la Constitution, relatif à l'obligation de motivation de tout jugement, ne trouve pas à s'appliquer aux décisions rendues par les juridictions d'instruction, que ce soit la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation, dans la mesure où celles-ci ne se prononcent pas sur le bien-fondé de l'action publique⁵³⁵.

La Cour de cassation a ainsi estimé, lorsque des conclusions déposées contestent ou allèguent l'existence de charges suffisantes, que la juridiction y répond par la constatation souveraine que pareilles charges existent ou n'existent pas⁵³⁶. Selon la Cour, il résulte, en effet, « des articles 128, 129, 130, 229 et 231 du Code d'instruction criminelle que le législateur s'en est remis à la conscience des membres des juridictions d'instruction concernant l'appréciation du caractère suffisant ou insuffisant des charges, réunies par l'instruction, pour justifier soit le renvoi de l'inculpé à la juridiction de jugement, soit une décision de non-lieu. Aucune disposition légale ne prescrit de préciser les charges ou d'indiquer les motifs pour lesquels celles-ci sont jugées insuffisantes »⁵³⁷.

4.2. Les arrêts de la Cour de cassation des 16 mai et 12 septembre 2012 : un revirement de jurisprudence ?

L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et, particulièrement, le droit à un procès équitable, a cependant amené la Cour de cassation à revoir quelque peu son point de vue. Ainsi, dans un arrêt du 16 mai 2012, la Cour de cassation a estimé, suite à un pourvoi formé par une partie civile contre un arrêt de non-lieu, que « Le droit, pour une partie civile, de déposer des conclusions devant la juridiction d'instruction implique que celle-ci y réponde et qu'elle mette en avant, si elle estime devoir la débouter de son action, les principales raisons permettant à la partie de comprendre la décision »⁵³⁸.

Il peut désormais être soutenu qu'il incombe aux juridictions d'instruction de répondre aux conclusions déposées devant elles, *in casu*, par la partie civile, afin de lui permettre de comprendre pourquoi leurs moyens développés à l'appui de ses prétentions ont été écartés⁵³⁹.

⁵³⁵ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t., I, p. 834 ; Cass., 31 mars 2009, *Pas.*, 2009, p. 829.

⁵³⁶ Cass., 14 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 409 ; Cass., 22 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 466 ; Cass., 23 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 962, *J.T.*, 2001, p. 716, *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, p. 897 ; Cass., 26 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 651 ; A. LEROY, « Le règlement de la procédure à l'épreuve de l'obligation de motivation », note sous Cass., 12 septembre 2012, *J.T.*, 2012, pp. 766-767.

⁵³⁷ Cass., 23 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 962, *J.T.*, 2001, p. 716, *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, p. 897.

⁵³⁸ Cass., 16 mai 2012, *Pas.*, 2012, p. 1113.

⁵³⁹ *Ibid.*

Une motivation stéréotypée et générale, consistant en la constatation souveraine de l'existence ou de l'insuffisance des charges constatées, ne suffit donc plus.

Par arrêt du 12 septembre 2012, la Cour de cassation confirme cette jurisprudence, en précisant que « Le droit à un procès équitable garanti par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique que la décision rendue sur l'action publique, en ce compris celle qui y met fin lors du règlement de la procédure, indique les principales raisons qui la soutiennent »⁵⁴⁰.

La Cour va même plus loin que ce qu'elle avait précédemment admis puisqu'elle précise, dans cet arrêt, que « La motivation inhérente au procès équitable est requise même en l'absence de conclusions »⁵⁴¹. Des considérations générales ne permettent pas à la partie civile de connaître les raisons ayant amené la chambre des mises en accusation à conclure au mal-fondé de la plainte initiale⁵⁴².

Il semble donc acquis qu'en ce qui concerne la partie civile⁵⁴³, les juridictions d'instruction sont aujourd'hui tenues de motiver leurs décisions de non-lieu, mettant un terme à l'action publique, en précisant les raisons les ayant amenées à prendre une telle décision, que des conclusions aient ou non été déposées par les parties⁵⁴⁴.

Nous n'apercevons pas, *a priori*, pour quelles raisons l'obligation de motivation dont l'étendue est précisée dans les deux arrêts évoqués ci-dessus, ne trouverait pas à s'appliquer à une décision constatant l'existence de charges suffisantes et renvoyant le ou les inculpé(s) devant la juridiction de fond.

Dans la continuité d'une certaine mouvance strasbourgeoise, qui tend à reconnaître davantage de droits à la personne poursuivie qu'à la partie civile⁵⁴⁵, l'on comprendrait en effet difficilement que seule celle-ci ait le droit de comprendre les raisons d'une décision de non-lieu sans qu'un droit équivalent ne soit reconnu à l'inculpé à l'égard d'une décision de renvoi.

Cette nécessité d'étendre l'obligation de motiver les décisions de renvoi des juridictions d'instruction s'impose d'autant plus lorsque des réquisitions de non-lieu ont été tracées par le ministère public ou lorsque des conclusions contestant l'existence de charges sont déposées par l'inculpé : le respect des droits de la défense de l'inculpé impose qu'il puisse, dans de telles hypothèses, comprendre la nature et le contenu des charges sur la base desquelles il sera renvoyé devant la juridiction de fond⁵⁴⁶.

⁵⁴⁰ Cass., 12 septembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1639 et note A. LEROY.

⁵⁴¹ *Ibid.*

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ A. LEROY, « Le règlement de la procédure à l'épreuve de l'obligation de motivation », *op. cit.*, pp. 766-767.

⁵⁴⁴ *Ibid.*

⁵⁴⁵ Nous faisons référence, notamment, aux arrêts suivants : Cour eur. D. H., arrêt *Salduz c. Turquie* du 27 novembre 2008 ; Cour eur. D. H., arrêt *Taxquet c. Belgique* du 16 novembre 2010.

⁵⁴⁶ Nous partageons le point de vue développé par D. VANDERMEERSCH et O. KLEES, dans leurs observations sous Cass., 7 juin 2000, *J.T.*, 2000, pp. 700-701, spéc. p. 701 ; D. VANDERMEERSCH et O. KLEES, obs. sous

Cependant, la Cour de cassation a récemment rendu deux arrêts⁵⁴⁷ à l'occasion desquels elle a refusé d'étendre l'obligation de motivation aux situations dans lesquelles les juridictions d'instruction décident du renvoi de l'inculpé devant le tribunal correctionnel et ce, au motif qu'il ne s'agit pas là – contrairement aux décisions de non-lieu – de décisions définitives rendues sur l'action publique.

5) Le pourvoi en cassation

5.1. Possibilité de former un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation rendu conformément à l'article 135 du Code d'instruction criminelle

Un pourvoi en cassation peut immédiatement être introduit contre l'arrêt rendu par la chambre des mises en application de l'article 135 du Code d'instruction criminelle, dans le cadre du règlement de la procédure, et ce conformément à l'article 416, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle. Néanmoins, ce pourvoi en cassation ne sera recevable, lorsqu'il est formé par l'inculpé, que dans des cas similaires à ceux qui lui ouvrent une possibilité d'interjeter appel contre l'ordonnance rendue par la chambre du conseil sur le règlement de la procédure⁵⁴⁸, sauf si la chambre des mises en accusation a également, dans le cadre du règlement de la procédure, statué en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, auquel cas il sera toujours possible pour l'inculpé, comme pour les autres parties, de former immédiatement un pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt rendu⁵⁴⁹.

À côté de cette hypothèse particulière, un pourvoi en cassation immédiat sera donc recevable si l'appel que l'inculpé a porté devant la chambre des mises en accusation était lui-même recevable en application de l'article 135 du Code d'instruction criminelle⁵⁵⁰. Si la chambre des mises en accusation a, à tort, déclaré l'appel irrecevable, un pourvoi en cassation immédiat sera ainsi recevable⁵⁵¹. Un inculpé pourra également former immédiatement un pourvoi en cassation contre l'arrêt de renvoi lorsque cet arrêt est entaché d'irrégularités, d'omissions ou de causes de nullités⁵⁵².

Cass., 23 mai 2001, *J.T.*, 2001, p. 716 ; A. LEROY, « Le règlement de la procédure à l'épreuve de l'obligation de motivation », *op. cit.*, pp. 766-767.

⁵⁴⁷ Cass., 19 mars 2013, R.G. P.12.1012.N ; Cass., 16 avril 2013, R.G. P.12.0858.N ; voy., pour un premier commentaire de ces arrêts, B. MAES et E. WELLEKENS, "De motiveringsplicht van de onderzoeksrechter in het kader van de regeling van de rechtspleging : Hof van Cassatie wordt strenger", note sous Cass. 19 mars et 16 avril 2013, *T. Strafr.*, 2013, n° 205-308.

⁵⁴⁸ Cass., 13 février 2008, *Pas.*, 2008, n° 106 ; Cass., 17 octobre 2006, *Pas.*, 2006, n° 492 ; Cass., 11 janvier 2000, *Pas.*, 2000, n° 20.

⁵⁴⁹ Voy. *supra*.

⁵⁵⁰ Cass., 28 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 9.

⁵⁵¹ Cass., 27 mai 2009, R.G. P.09.0261.F ; Cass., 17 octobre 2000, R.G. P.00.0212.N ; Cass., 3 octobre 2000, R.G. P. 00.1152.N.

⁵⁵² Cass., 2 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 250.

Dans ces hypothèses, le pourvoi en cassation formé contre les arrêts rendus par la chambre des mises en accusation ayant statué en application des articles 135 et 235bis du Code d'instruction criminelle ou lorsque l'arrêt est entaché d'une irrégularité doit être introduit immédiatement, l'inculpé n'ayant pas le choix d'introduire son recours ultérieurement, conjointement avec l'arrêt définitif⁵⁵³.

Sera par contre irrecevable le pourvoi en cassation formé par l'inculpé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui, saisie de l'appel formé par le ministère public contre l'ordonnance de non-lieu rendue par la chambre du conseil, renvoie cet inculpé devant le tribunal correctionnel, dans la mesure où cet arrêt a seulement statué sur l'existence de charges suffisantes pour motiver ce renvoi⁵⁵⁴.

Le pourvoi en cassation contre l'arrêt rendu en application de l'article 135 du Code d'instruction criminelle doit être formé dans un délai de 15 jours à compter de la date de l'arrêt⁵⁵⁵.

Il faut souligner que lorsqu'un inculpé est toujours détenu au moment du règlement de la procédure, l'arrêt que rendra la chambre des mises en accusation ayant pour objet de maintenir l'inculpé en détention pourra faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat dans un délai de vingt-quatre heures à compter de la signification de la décision à l'inculpé, conformément à l'article 31, § 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive⁵⁵⁶. En raison du lien intrinsèque entre les procédures de renvoi et de maintien de la détention préventive lors du renvoi, la Cour de cassation est tenue, en cas de pourvoi simultané⁵⁵⁷, de statuer dans le délai prévu par l'article 31, § 3 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, soit dans un délai de quinze jours à dater du pourvoi, pendant lequel l'inculpé reste détenu⁵⁵⁸.

⁵⁵³ Cass., 31 octobre 2006, *T. Strafr.*, 2007, p. 48, concl. av. gén. M. TIMPERMAN.

⁵⁵⁴ Cass., 22 octobre 2003, *Rev. dr. pén. crim.*, 2004, p. 407.

⁵⁵⁵ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 882 ; Cass., 10 janvier 200, R.G. P.00.1561.F ; Cass., 2 octobre 2007, *Pas.*, 2007, n° 449.

⁵⁵⁶ A cet égard, la Cour de cassation a rendu un arrêt par lequel elle exclut la possibilité, pour un inculpé, de se pourvoir en cassation contre l'arrêt distinct de la chambre des mises en accusation, qui décide, en application de l'article 26, § 4 de la loi du 20 juillet 1990, de maintenir la détention de cet inculpé remis en liberté par la chambre du conseil ayant ordonné un non-lieu, dans le cadre d'un appel formé contre cette ordonnance par le ministère public. *Voy. Cass.*, 3 avril 2007, *Pas.*, 2007, n° 172. Il en va de même s'agissant de l'arrêt de la chambre des mises en accusation décidant du maintien de la détention de l'inculpé, sur l'appel du ministère public contre sa mise en liberté moyennant le respect de conditions à la suite du renvoi par la chambre du conseil. *Voy. Cass.*, 15 mai 2012, R.G. P. 12.0831.N, *Pas.*, 202, n° 308. Nous partageons cependant la remarque formulée par M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, en ce que cette décision ne paraît pas compatible avec les termes de l'article 31, §§ 1^{er} et 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. *Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 1020.

⁵⁵⁷ Lequel devra alors être introduit, en tant qu'il est dirigé contre l'arrêt maintenant la détention préventive de l'inculpé, dans un délai de vingt-quatre heures, à compter du jour où la décision est signifiée à l'inculpé ; art. 31, § 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

⁵⁵⁸ Cass., 28 mars 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 210.

5.2. Spécificités du pourvoi en cassation en matière de renvoi à la cour d'assises

Si la chambre des mises en accusation est amenée à ordonner le renvoi d'un inculpé devant la cour d'assises, un pourvoi en cassation pourra également être immédiatement formé contre cet arrêt, conformément, en ce cas, à l'article 251 du Code d'instruction criminelle. Ce pourvoi qui pourra être introduit par toutes les parties, devra être formé dans un délai de quinze jours à compter du prononcé de l'arrêt, par déclaration au greffe de la cour d'appel⁵⁵⁹.

L'article 252 du Code d'instruction criminelle précise que la déclaration devra mentionner l'objet du pourvoi.

Cette disposition introduit également des conditions cumulatives au régime de droit commun tel qu'il résulte de l'article 416, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle : un pourvoi en cassation ne peut être formé contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises que si le fait n'est pas qualifié infraction par la loi⁵⁶⁰ ; si le ministère public n'a pas été entendu ; si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixés par la loi ; si les dispositions légales relatives à l'emploi des langues en matière judiciaire n'ont pas été respectées ; ou encore, si les règles de la procédure contradictoire visées à l'article 223 du même Code⁵⁶¹ ont été violées.

On perçoit que les conditions pour se pourvoir en cassation à l'encontre d'un arrêt de renvoi devant la cour d'assises sont très strictes, puisqu'il ne s'agira plus seulement d'invoquer une irrégularité relative à cet arrêt, mais qu'il faudra en plus parvenir à démontrer l'une des causes énoncées à l'article 252 du Code d'instruction criminelle. Néanmoins, si la chambre des mises en accusation a été appelée à statuer, dans le cadre de la procédure ayant précédé sa décision de renvoi devant la cour d'assises, en application de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, nous ne voyons pas pourquoi il n'y aurait pas lieu d'appliquer pleinement l'article 416, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, qui permet, dans ce cas, un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt rendu, sans autre condition.

⁵⁵⁹ Art. 251 C.I.Cr.

⁵⁶⁰ L'article 292bis du Code d'instruction criminelle, abrogé par la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, prévoyait quant à cette condition, que le pourvoi n'était possible que si le fait n'était pas qualifié *crime* par la loi, la Cour de cassation vérifiant alors uniquement si le fait, tel qu'il avait été qualifié dans l'arrêt de renvoi, constituait bien un crime selon la loi, sans pouvoir vérifier la pertinence de cette qualification au regard des éléments de fait issus de l'instruction préparatoire (voy. Cass., 4 octobre 2006, *Pas.*, 2006, n° 462). Alors que le législateur, dans les travaux préparatoires précédant l'adoption de la loi du 21 décembre 2009, prétendait reprendre, *mutatis mutandis* le texte de cet article 292bis (voy. Proposition de loi relative à la réforme de la Cour d'assises, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2007-2008, n° 4-924/1, p. 11), le terme *crime* a été remplacé par le terme *infraction*. Cela entraîne dès lors une restriction concernant les possibilités de se pourvoir contre l'arrêt de renvoi rendu par la chambre des mises en accusation, dès lors que l'inculpé ne pourra plus se pourvoir que s'il parvient à soutenir que les faits lui reprochés, non seulement ne constituent pas un crime, mais en outre, ne constituent pas non plus une autre infraction, que ce soit un délit ou une contravention.

⁵⁶¹ Cette disposition prévoit que l'inculpé, la partie civile et leurs conseils sont entendus, que le dossier sera mis à leur disposition avant l'audience et qu'ils pourront se faire représenter.

3) LES POUVOIRS DE LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION DANS LE CADRE DU CONTENTIEUX RELATIF À LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

A) CONTRÔLE DE LA RÉGULARITÉ DU MANDAT D'ARRÊT À L'OCCASION DE LA PREMIÈRE COMPARUTION

Lorsqu'elle statue sur l'appel de l'ordonnance de la chambre du conseil rendue dans les cinq jours du mandat d'arrêt, la chambre des mises en accusation a une mission identique à celle de la chambre du conseil, à savoir, celle de contrôler la régularité du mandat d'arrêt⁵⁶², et cela même si elle est saisie par le seul appel du ministère public⁵⁶³.

Elle devra ordonner la remise en liberté immédiate de l'inculpé en cas d'irrégularité qui entraîne la nullité du mandat d'arrêt, soit en l'absence de signature du mandat d'arrêt⁵⁶⁴, de non-respect du délai de vingt-quatre heures pour décerner ou signifier le mandat⁵⁶⁵, à défaut d'interrogatoire préalable de l'inculpé par le juge d'instruction sur les faits⁵⁶⁶, en l'absence d'audition de l'inculpé et de son conseil sur la possibilité de délivrance d'un mandat d'arrêt⁵⁶⁷, si le fait n'est pas punissable d'un emprisonnement d'un an minimum⁵⁶⁸ ou en l'absence de toute énonciation concernant les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé⁵⁶⁹.

Lorsque l'irrégularité concerne la motivation du mandat d'arrêt, la chambre des mises en accusation dispose de larges pouvoirs pour corriger, modifier ou compléter cette motivation. Elle peut : corriger une motivation incomplète ou irrégulière en ce qui concerne les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé qui sont mentionnées par le juge d'instruction, soit en remplaçant un motif erroné par un motif approprié, soit en complétant un motif insuffisant⁵⁷⁰ (dès lors que le mandat constate que ces circonstances existent et justifient la détention préventive⁵⁷¹) ; corriger les motifs en remplaçant un motif erroné par un motif exact, en rectifiant les erreurs éventuelles dans ce mandat, même lorsque le juge d'instruction a violé la présomption d'innocence, cette

⁵⁶² M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale, op. cit.*, p. 641. ; M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 978 ; A. WINANTS, "De Rechtsmiddelen", in *De voorlopige hechtenis*, sous la dir. B. DEJEMEPPE et D. MERCKX, Wavre, Kluwer, 2000, pp. 385-445, spéc. p. 406.

⁵⁶³ Cass., 21 août 2007, R.G. P.07.1275.N. ; N.C., 2008, p. 191.

⁵⁶⁴ Article 16, § 6 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

⁵⁶⁵ Article 18, § 1 *in fine* de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

⁵⁶⁶ Article 16, § 2, alinéa 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

⁵⁶⁷ Article 16, § 2, alinéa 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

⁵⁶⁸ Article 16 § 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

⁵⁶⁹ Article 16, § 5 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ; Cass. 23 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 650.

⁵⁷⁰ Cass., 16 mars 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 632.

⁵⁷¹ Cass., 27 octobre 1999, *Bull.*, 1999, n° 571.

violation ne constituant pas un vice irréparable⁵⁷² ; corriger les erreurs matérielles figurant dans le mandat d'arrêt ; modifier la qualification donnée aux faits après avoir invité les parties à s'expliquer sur cette nouvelle qualification, avec pour corollaire un changement éventuel de régime (comparution trimestrielle) si les faits requalifiés ne sont plus susceptibles d'être correctionnalisés ; corriger la motivation du mandat d'arrêt en ce qui concerne la mention de la disposition législative qui érige le fait en infraction⁵⁷³ ; suppléer au défaut de motivation du mandat d'arrêt, notamment quant à l'omission de la mention des circonstances nouvelles et graves ainsi qu'à l'absence de référence à l'article 28 de la loi sur la détention préventive⁵⁷⁴.

Le contrôle de la régularité « formelle » du mandat d'arrêt ne pourra plus être effectué lors de comparutions ultérieures devant les juridictions d'instruction. La Cour de cassation a répété, à maintes reprises, que quelle que soit la nullité invoquée, la régularité du mandat d'arrêt ne peut être contestée que lors de la première comparution devant les juridictions d'instruction et non lorsqu'elles statuent sur le maintien de cette détention, lors de comparutions mensuelles ou trimestrielles⁵⁷⁵.

Dès lors, lorsque les irrégularités, omissions ou nullités invoquées par l'inculpé devant la chambre des mises en accusation concernent les conditions légales permettant de délivrer un mandat d'arrêt et de maintenir la détention préventive, ce pour quoi la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive a développé des règles de procédure propres visant le contrôle de leur régularité, seules ces règles de procédure sont applicables et la violation de ces conditions légales ne donne pas lieu à une irrégularité, omission ou nullité, telles que visées aux articles 131 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle⁵⁷⁶.

B) CONTRÔLE DES FORMALITÉS SPÉCIFIQUES À LA LOI RELATIVE À LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

1) Le respect des délais pour statuer

Lors de chaque comparution, la chambre des mises en accusation doit vérifier si les délais pour statuer sur la détention préventive, tels que prévus aux articles 22, alinéa 1^{er} et 2 et 22*bis* de la loi relative à la détention préventive, ont été respectés. Tant qu'il n'est pas mis fin à la détention préventive et que l'instruction n'est pas close, la chambre du conseil est appelée à statuer, de mois en mois, sur le maintien de la détention préventive pour les délits et crimes correctionnalisables (article 22, alinéa 1^{er} de la loi) et de trimestre en trimestre pour les crimes non correctionnalisables (article 22, alinéa 2 et article 22*bis* de la loi). Si la chambre du

⁵⁷² Cass., 5 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 453 ; Cass., 21 janvier 2004, *Rev. dr pén. crim.*, 2004, p. 643

⁵⁷³ Cass., 6 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 548.

⁵⁷⁴ Cass. 14 novembre 2001, R.G. P.01.1483.F, *J.L.M.B.*, 2002, p. 908.

⁵⁷⁵ Cass., 24 janvier 1996, *Pas.*, 1996, p. 51 ; Cass., 11 avril 2000, *Pas.*, 2000, p. 247 ; Cass., 16 mai 2000, *Pas.*, 2000, p. 298, *R.W.*, 2000-2001, p. 591 ; Cass., 2 janvier 2002, R.G. P.01.1740.F ; Cass., 16 janvier 2008, R.G. P.08.0061.F.

⁵⁷⁶ Cass., 26 décembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 723.

conseil n'a pas statué dans le délai fixé par la loi, l'inculpé est immédiatement remis en liberté.

2) *L'envoi d'un avis de comparution*

Concernant les formalités préalables à la comparution devant la chambre des mises en accusation, la loi prévoit l'obligation d'aviser le conseil de l'inculpé (article 30, § 2 de la loi). Le non-respect de cette disposition n'emportera sanction (la nullité de la décision) qu'en cas de violation des droits de la défense⁵⁷⁷. Par contre, le non-respect des dispositions relatives à la comparution en chambre du conseil (articles 21, § 2 et 22, alinéa 4 de la loi) n'emporte pas violation des droits de la défense si elles ont été respectées en degré d'appel⁵⁷⁸.

3) *La mise à disposition du dossier*

La loi ne prévoit pas l'accès au dossier avant la comparution devant la chambre des mises en accusation, même si cet usage s'est répandu⁵⁷⁹. Il en va de même pour le réquisitoire écrit du procureur général qui ne doit pas être communiqué à l'inculpé ou à son conseil avant l'audience de la chambre des mises en accusation⁵⁸⁰. La situation est différente s'il est établi qu'une pièce jointe au dossier n'aurait pas été soumise à la contradiction : la Cour de cassation a cassé un arrêt de la chambre des mises en accusation maintenant la détention préventive au motif qu'elle n'était pas en mesure de vérifier s'il avait été statué sur la base de pièces nouvelles qui n'avaient pas été mises à la disposition de l'inculpé⁵⁸¹. Cette décision apparaît toutefois isolée. Dans l'appréciation d'une éventuelle violation des droits de la défense, l'on attend de l'inculpé une attitude « proactive » en vue de prendre connaissance nouvelles pièces versées au dossier. Ainsi, s'il n'a pas demandé la communication immédiate des nouvelles pièces, s'il n'a pas sollicité la remise (devant la chambre du conseil), voire s'il a décliné l'offre de remise faite par la chambre des mises en accusation, aucune violation des droits de défense ne sera retenue⁵⁸².

⁵⁷⁷ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale, op.cit.*, p. 640.

⁵⁷⁸ *Id.*, p. 623.

⁵⁷⁹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 995 ; O. MICHIELS, D. CHICHOYAN et P. THEVISSSEN, *La détention préventive*, Wavre, Kluwer, 2010, p. 68.

⁵⁸⁰ O. MICHIELS, D. CHICHOYAN et P. THEVISSSEN, *La détention préventive, op. cit.*, p. 69.

⁵⁸¹ Cass., 21 mars 2007, *Rev. dr. pén. crim.*, 2007, p. 861.

⁵⁸² Cass., 4 juin 2003, *Rev. dr. pén. crim.*, 2003, p. 1315 ; Cass., 5 août 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 1326 ; Cass., 22 novembre 2006, *Rev. dr. pén. crim.*, 2007, p. 522.

C) LE CONTRÔLE DE LA RÉGULARITÉ DES INDICES SÉRIEUX DE CULPABILITÉ

Lors de l'examen des indices sérieux de culpabilité, les juridictions d'instruction ne peuvent tenir compte que des actes d'instruction réguliers⁵⁸³. Des éléments de preuve obtenus de manière irrégulière ne peuvent entrer en ligne. Ces indices ne peuvent être déduits de données obtenues de manière illicite⁵⁸⁴. Elles doivent donc examiner si, indépendamment des actes d'instruction irréguliers, suffisamment d'indices sérieux de culpabilité subsistent. En l'absence d'indices de culpabilités régulièrement recueillis, il sera mis fin à la détention⁵⁸⁵. Lors de cet examen, la juridiction d'instruction n'est tenue qu'à un examen *prima facie* de l'irrégularité invoquée⁵⁸⁶ et ou/de la régularité de l'obtention de la preuve⁵⁸⁷ à moins d'avoir été saisie incidemment en application de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle.

D) SPÉCIFICITÉS DU CONTRÔLE DE LA RÉGULARITÉ DE LA PROCÉDURE EN APPLICATION DE L'ARTICLE 235BIS DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

En raison des délais extrêmement brefs applicables au contentieux de la détention préventive, le contrôle de la régularité subit certains aménagements par rapport à une application « classique » de l'article 235bis Code d'instruction criminelle⁵⁸⁸.

L'on peut résumer la situation comme suit⁵⁸⁹ : si le vice invoqué devant la chambre des mises en accusation, à l'occasion d'une comparution dans le cadre de la détention préventive, est dénué d'incidence sur la légalité du maintien éventuel de cette détention, la juridiction d'instruction peut disjoindre l'examen de la régularité de la procédure de celui de l'appel dont elle est saisie. Cette disjonction est également autorisée lorsque le grief peut avoir une incidence sur la légalité de la détention mais qu'au terme d'un examen « *prima facie* », il ne semble pas fondé. En pareil cas, la chambre des mises en accusation se contente d'un contrôle sommaire et ajourne l'examen de la cause à une audience ultérieure pour vérification plus approfondie de la régularité de la procédure⁵⁹⁰.

⁵⁸³ E. de FORMANOIR, « Controle en handhaving van de voorlopige hechtenis », in *De voorlopige hechtenis*, sous la dir. B. DEJEMPE et D. MERCKX, Wavre, Kluwer, 2000, pp. 277-332, spéc. pp. 284 et 299.

⁵⁸⁴ Cass., 17 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 493 ; Cass., 26 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p.263.

⁵⁸⁵ E. de FORMANOIR, « Controle en handhaving van de voorlopige hechtenis », *op. cit.*, p. 284.

⁵⁸⁶ Cass., 11 février 2004, R.G. P.04.0203.F. ; Cass., 22 septembre 2009, R.G. P.09.1389.N.

⁵⁸⁷ Cass., 5 mai 2009, R.G.P.09.0615.N.

⁵⁸⁸ Voy. *supra*, *Le contrôle de la régularité de la procédure*.

⁵⁸⁹ J. DE CODT, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, *op. cit.*, pp. 139-140.

⁵⁹⁰ Cass. 20 février 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 341 ; Cass., 9 novembre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 2202 ; Cass., 3 juillet 2007, R.G. P.07.0920.N ; Cass., 8 février 2005, R.G. P.05.138.F.

Le débat sur le contrôle de la régularité va donc être disjoint entre, d'une part, un contrôle de régularité *prima facie* (dans le cadre de l'examen de la détention préventive) et, d'autre part, un contrôle plus approfondi sur la base de l'article 235*bis* C.i.cr.

A l'occasion du contentieux de la détention préventive, les problèmes de procédure les plus divers ont été soumis à la chambre des mises en accusation, dans le cadre de ce contrôle de régularité de la procédure « disjoint ». Ont été invoqués, sans succès, l'illégalité d'une perquisition en application de l'article 6*bis* de la loi du 24 février 1921 sur les stupéfiants⁵⁹¹, la nullité d'une méthode particulière de recherche⁵⁹², la nullité des poursuites en raison de provocation policière⁵⁹³, la nullité de procès-verbaux établis sur la base de pièces inhérentes à un dossier ouvert auprès du tribunal de la jeunesse (article 36, 2^o de la loi du 8 avril 1965)⁵⁹⁴, l'irrégularité affectant une ordonnance confirmant la détention préventive en raison d'un faux commis par le président de la chambre du conseil⁵⁹⁵

Ont, par contre, été invoquées avec succès, les irrégularités tirées de l'absence au dossier de l'ordonnance prescrivant des écoutes téléphoniques permettant d'en vérifier la régularité⁵⁹⁶, de la violation des règles applicables en matière de dessaisissement du tribunal de la jeunesse (article 36*bis* de la loi du 8 avril 1965)⁵⁹⁷, du défaut de sanction attaché à la constatation que des actes (ponctuels) posés par le juge d'instruction étaient irréguliers⁵⁹⁸.

Ce contrôle de régularité recoupe, partiellement, celui de la régularité des indices sérieux de culpabilité. Un arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 2007⁵⁹⁹ illustre la relation étroite entre ces deux formes de contrôle : « Lorsque l'inculpé invoque la nullité d'un acte d'instruction et de la procédure subséquente pour en déduire qu'il n'existe pas d'indices de culpabilité justifiant le maintien de la détention préventive, la chambre des mises en accusation n'est certes tenue, pour l'examen du maintien de la détention préventive, qu'à un examen de prime abord de l'irrégularité invoquée. Cette circonstance n'empêche cependant pas que, lorsque la chambre des mises en accusation est également appelée, en application de l'article 235*bis*, § 2 du Code d'instruction criminelle, à se prononcer sur la régularité d'un ou plusieurs acte(s) d'instruction, elle soit tenue de procéder à cet examen, bien qu'elle puisse le remettre à une date ultérieure. »

Le « découplage » du débat sur la régularité de la procédure présente de réels inconvénients :

⁵⁹¹Cass., 4 janvier 2006, R.G. P.05.1417.F, avec conclusions de l'av. gén. D. VANDERMEERSCH.

⁵⁹² Cass., 9 novembre 2005, R.G. P.05.1378.F.

⁵⁹³ Cass., 20 février 2001, R.G. P.01.0235.N.

⁵⁹⁴ Cass., 19 octobre 2005, R.G. P.05.1287.F avec conclusions de l'av. gén. D. VANDERMEERSCH.

⁵⁹⁵ Cass., 16 janvier 2008, R.G. P.08.0061.F.

⁵⁹⁶Cass., 1^{er} juin 2005, R.G. P.05.0725.F

⁵⁹⁷ Cass., 16 janvier 2002, R.G. P.02.0002.F.

⁵⁹⁸ Cass., 6 septembre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 447.

⁵⁹⁹ Cass., 3 juillet 2007, R.G. P.07.0920.N., *N.C.*, 2008, p. 102.

- il pénalise tout d’abord l’inculpé qui, aux termes d’un contrôle de régularité de prime abord, reste très souvent (et peut-être irrégulièrement) détenu ;
- il diffère dans le temps l’examen de questions de procédure qui doivent trouver une réponse immédiate. Or le recours au mécanisme de contrôle prévu à l’article 235bis du Code d’instruction criminelle est lourd et complexe. Pour rappel, si la chambre des mises en accusation entend faire usage des prérogatives qui lui sont reconnues par l’article 235bis du Code d’instruction criminelle, elle doit se conformer aux règles prévues par cette disposition⁶⁰⁰. Comme nous l’avons déjà vu, ceci implique, notamment, que toutes les parties au procès pénal (ministère public, parties civiles, inculpés) doivent être appelées à la cause et entendues en leurs observations ;
- il maintient la procédure pénale dans une situation d’insécurité juridique. Le fait de ne pas décider ou de décider « au provisoire » qu’une irrégularité en est une mais « *prima facie* » fait peser une épée de Damoclès sur la suite de la procédure et peut aboutir à des situations aberrantes où la même juridiction peut décider qu’un acte est *prima facie* irrégulier pour soutenir le contraire dans le cadre d’un contrôle de régularité approfondi⁶⁰¹.

Il est enfin à noter que la chambre des mises en accusation peut, dès la première comparution, vérifier s’il existe une cause de nullité ou d’extinction de l’action publique qui serait de nature à invalider le mandat d’arrêt ou la détention préventive⁶⁰². En effet, lorsqu’elle est saisie dans le cadre d’un recours en matière de détention préventive, la chambre des mises en accusation est habilitée à contrôler la régularité de la procédure conformément à l’article 235bis du Code d’instruction criminelle⁶⁰³.

⁶⁰⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 1002.

⁶⁰¹ Voy., pour un cas d’application, Cass. 29 juin 2010, R.G. P.10.0006.N, conclusions de l’av. gén. DE SWAEF ; P. MONVILLE, « Détention préventive, le contrôle de la régularité de la procédure en débat », in *Détention préventive, 20 ans après ?*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 81-110, spéc. pp. 106-107.

⁶⁰² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, p. 978. D’ores et déjà, l’on peut relever que la chambre des mises en accusation est compétente pour vérifier si le juge d’instruction était compétent, *ratione loci*, pour décerner mandat d’arrêt (Cass., 31 mai 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 582), la régularité de la saisine du juge d’instruction (Cass., 15 novembre 1994, *AC.*, 1994, p. 961, *R.W.*, 1995-96, pp 13-14), l’existence d’une cause de nullité ou d’extinction de l’action publique Mons (mis. acc.), 19 novembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 66 et note O. KLEES et D. VANDERMEERSCH.

⁶⁰³ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, t. I, pp. 1000-1002 ; Cass., 3 octobre 2001, R.G. P.01.1303.F ; Cass., 9 novembre 2005, R.G. P.05.1378.F ; Cass., 3 juillet 2007, R.G. P.07.0920.N.

E) LE CONTRÔLE DES DÉTENTIONS PRÉVENTIVES DE PLUS DE SIX MOIS EN APPLICATION DE L'ARTICLE 136^{TER} DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

L'article 136^{ter} du Code d'instruction criminelle prévoit un contrôle particulier de la chambre des mises en accusation sur les instructions dans lesquelles une détention préventive a été ordonnée et pour lesquelles le règlement de la procédure n'est pas intervenu dans les six mois à compter de la délivrance du mandat d'arrêt⁶⁰⁴. Le contrôle exercé par la chambre des mises en accusation est obligatoire lorsque les faits sont correctionnalisables. Dans l'hypothèse de faits non correctionnalisables, le contrôle ne s'opère qu'à la requête expresse de l'inculpé⁶⁰⁵.

La procédure, telle que prévue par l'article 136^{ter} du Code d'instruction criminelle présente de nombreuses lacunes : elle ne prévoit rien concernant l'accès au dossier répressif et ne fixe pas de délai endéans lequel la chambre des mises en accusation doit connaître de l'affaire.

La procédure est contradictoire : le procureur général, le juge d'instruction, l'inculpé détenu et la partie civile sont entendus. La présence de la partie civile peut surprendre dans un débat qui ne concerne que la détention préventive alors même que celle de coinceulps non détenus n'est pas prévue⁶⁰⁶.

Le contrôle opéré par la chambre des mises en accusation porte tant sur la nécessité ou non du maintien de la détention préventive que sur le bon déroulement de l'instruction. Elle peut, à cette occasion, prendre les mesures prévues par les articles 136, 235 et 235^{bis} du Code d'instruction criminelle.

L'application de cette procédure n'a pas d'incidence sur les délais dans lesquels les juridictions d'instruction statuent sur le maintien de la détention préventive. Si la chambre des mises en accusation décide de maintenir la détention préventive, l'arrêt forme un titre de privation de liberté pour une durée d'un mois à partir de la décision ou de trois mois pour les crimes non correctionnalisables.

⁶⁰⁴ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., p. 632 ; O. MICHIELS, D. CHICHOYAN et P. THEVISSSEN, *La détention préventive*, op. cit., pp. 87-89.

⁶⁰⁵ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. I, pp. 1013-1014.

⁶⁰⁶ *Id.*, p. 1014.

III. ANALYSE DYNAMIQUE DES POUVOIRS DE LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION

A) INTRODUCTION

Il ne faut pas avoir une vision trop compartimentée de la manière dont la chambre des mises en accusation exerce les pouvoirs qui lui sont reconnus par le Code d'instruction criminelle durant la phase préliminaire du procès pénal.

Comme nous l'avons vu, pour être en mesure d'exercer une de ses prérogatives spécifiques, la chambre des mises en accusation doit constater qu'elle est valablement saisie⁶⁰⁷. Mais une fois ce premier écueil franchi, dès que la chambre des mises en accusation est régulièrement saisie, elle peut exercer l'ensemble des prérogatives qu'elle tire des dispositions du Code d'instruction criminelle et que nous venons de passer en revue.

Si l'étendue des pouvoirs de la chambre de mises en accusation offre au praticien une multitude d'opportunités de lui soumettre les questions de procédure les plus variées, il faut toutefois immédiatement tempérer le propos en évoquant un handicap procédural quasi-insurmontable : aucun accès au dossier (automatique) n'est reconnu aux parties avant la clôture de l'instruction (sauf à l'inculpé détenu, dans le cadre du contrôle mensuel ou trimestriel de la détention préventive). Il est donc difficile de déférer à la chambre des mises en accusation une demande de remplacement du magistrat instructeur, une demande de nullité d'un acte d'instruction, une demande de contrôle de régularité de la procédure sans avoir disposé d'un accès préalable et complet au dossier répressif.

Ni le droit consacré par l'article 61^{ter} du Code d'instruction criminelle, ni l'extension récente de ce droit de solliciter l'accès au dossier répressif prévue à l'article 21^{bis} dans le Code d'instruction criminelle ne constituent des réponses satisfaisantes au maintien du principe du secret de l'instruction qui limite l'efficacité des actions que les parties peuvent envisager.

En clair, pour pouvoir faire valoir pleinement ses droits devant la chambre des mises en accusation et lui demander d'exercer ses prérogatives, il est indispensable d'agir en connaissance de cause. Or, même les procédures de contrôle du déroulement de l'instruction (article 136, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle) ou de sa régularité (article 235^{bis} du Code d'instruction criminelle) ne prévoient aucun accès préalable au dossier de l'instruction. Que dire de la procédure de contrôle des méthodes particulières de recherche qui confine l'inculpé à un simple rôle de faire-valoir ?

Il n'étonnera guère, dès lors - ainsi que nous allons le voir immédiatement - que c'est surtout à partir du moment où le dossier répressif est mis à disposition des parties qu'elles pourront

⁶⁰⁷ R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, op. cit., p. 525, n° 960.

saisir valablement ou, en tous cas de la manière la plus pertinente, la chambre des mises en accusation.

B) ILLUSTRATION DE L'EXERCICE DE COMPÉTENCES COMBINÉES PAR LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION

1) Instruction en cours - saisine de la chambre des mises en accusation par le juge d'instruction – contrôle du bon déroulement de l'instruction par la chambre des mises en accusation (article 136, alinéa 1^{er} C.I.Cr.)

La chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles reçoit une lettre du juge d'instruction, l'informant de dysfonctionnements entravant le bon déroulement de l'instruction. En l'espèce, le magistrat instructeur éprouvait des difficultés à faire exécuter des apostilles demandant à un service de police de procéder à l'audition circonstanciée d'une personne avec l'assistance de son avocat. Les enquêteurs refusaient de donner suite à ces apostilles, se conformant à la position prise par un membre du ministère public.

La cour estime qu'elle est ainsi valablement saisie par le juge d'instruction, sur pied de l'article 136, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle, mais qu'elle n'est pas tenue d'entendre les parties compte tenu de la problématique spécifique qui lui est soumise et qui ne concerne que les modalités d'exécution d'un devoir prescrit par le juge d'instruction, sur lesquelles le procureur du Roi a marqué son désaccord.

Elle décide néanmoins d'entendre le juge d'instruction à l'audience.

La chambre des mises en accusation⁶⁰⁸ rappelle que le juge d'instruction assume la responsabilité de l'instruction depuis le réquisitoire de mise à l'instruction et qu'il a le droit de requérir les services de police pour accomplir, sauf restrictions établies par la loi, tous les actes de police judiciaire nécessaires à l'instruction, conformément aux dispositions de l'article 56 du Code d'instruction criminelle. Le procureur du Roi n'a pas à s'immiscer dans les modalités de l'exécution de l'enquête, sauf à prendre des réquisitions ou à interjeter appel d'une décision du juge d'instruction, ajoute la cour.

2) Contentieux de la détention préventive : application combinée des articles 136^{ter} et 235^{bis} du Code d'instruction criminelle

Un inculpé, poursuivi pour des faits de vols qualifiés et d'appartenance à une organisation criminelle, est détenu depuis plus de 6 mois. Il fait appel d'une énième ordonnance de la chambre du conseil confirmant sa détention préventive.

⁶⁰⁸ Bruxelles (mis. acc.), 1^{er} février 2012, *Rev. dr.pén crim.*, 2012, p. 577.

En application de l'article 136^{ter} du Code d'instruction criminelle, le procureur général demande à la chambre des mises en accusation de procéder au contrôle de la durée de la détention préventive.

La chambre des mises en accusation est donc saisie, d'une part, d'un appel régulier contre l'ordonnance de la chambre du conseil et, d'autre part, dans le cadre de l'application de l'article 136^{ter} du Code d'instruction criminelle.

L'objet des deux procédures est partiellement identique, à savoir l'examen de la subsistance d'indices sérieux de culpabilité et de la nécessité ou non du maintien de la détention. Le contrôle exercé par la cour sera cependant plus large dans la seconde procédure puisqu'elle devra également vérifier le bon déroulement de l'instruction.

Ceci justifie la tenue de deux débats distincts devant la chambre des mises en accusation :

- dans le cadre de l'appel contre l'ordonnance de la chambre du conseil, en présence du seul inculpé, de son conseil et du procureur général ;
- dans le cadre du contrôle de la durée de la détention, en présence de l'inculpé, son conseil, le procureur général, les parties civiles, après avoir entendu le rapport du juge d'instruction

Si la chambre des mises en accusation rend successivement deux arrêts confirmant la détention préventive de l'inculpé, seul le second d'entre eux sera susceptible d'un pourvoi en cassation⁶⁰⁹.

L'on pourrait encore imaginer qu'à l'occasion de cette double saisine de la chambre des mises en accusation, une demande de contrôle de régularité de la procédure soit introduite, de manière incidente par l'inculpé, concernant la régularité d'un acte d'instruction particulier.

Il obligera alors la chambre des mises en accusation à tenir une nouvelle audience, en application de l'article 235^{bis} du Code d'instruction criminelle, après que les parties civiles et tous les autres inculpés aient été dûment convoqués.

3) Référé pénal : application combinée des articles 136, alinéa 2 et 235^{bis} du Code d'instruction criminelle

Une demande de référé pénal est introduite par un inculpé qui estime – à tort – pouvoir utiliser cette procédure pour obtenir la restitution d'une caution fixée pour sa remise en liberté dans le cadre du contentieux relatif à la détention préventive.

⁶⁰⁹ Cass., 12 février 2014, R.G. P.14.0218.F.

Vu l'absence de réponse du magistrat instructeur, il saisit la chambre des mises en accusation, en application de l'article 61^{quater}, § 6 du Code d'instruction criminelle.

Subséquentement, il dépose une requête, sur la base de l'article 136, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, tendant à obtenir la restitution du cautionnement. La chambre des mises en accusation déclare cette demande irrecevable, au motif que seul le juge qui statue sur l'action publique peut décider de la destination à donner au cautionnement⁶¹⁰.

Le recours sur la base de l'article 61^{quater} du Code d'instruction criminelle étant toujours pendant, la seule opportunité (procédurale) qui s'offrirait encore au requérant serait de solliciter un contrôle de régularité de la procédure, sur la base de l'article 235^{bis} du Code d'instruction criminelle, et, par ce biais, de demander à la chambre des mises en accusation de statuer de manière définitive sur l'action publique en raison soit d'une cause d'extinction voire d'irrecevabilité (dépassement du délai raisonnable⁶¹¹) de l'action publique.

La chambre des mises en accusation ne pourra statuer sur cette demande qu'après avoir dûment convoqué toutes les parties concernées par l'instruction en cours.

4) Règlement de procédure - devoirs complémentaires : application combinée des articles 235^{bis} et 136^{bis} du Code d'instruction criminelle

Un inculpé interjette appel d'une ordonnance rendue par un juge d'instruction refusant l'exécution d'actes d'instruction complémentaires.

Devant la chambre des mises en accusation, il dépose des conclusions, sur pied de l'article 235^{bis} du Code d'instruction criminelle, demandant l'annulation de toutes les commissions rogatoires internationales au motif d'une violation de la présomption d'innocence dans l'exposé des faits.

Afin de garantir le caractère contradictoire du débat qui pourrait avoir des effets sur l'appréciation des poursuites à l'égard d'autres parties, la chambre des mises en accusation ordonne la réouverture des débats pour permettre la convocation de tous les autres inculpés et parties civiles.

Le ministère public, saisissant la balle au bond, prend des réquisitions dans lesquelles, non seulement il demande à la chambre des mises en accusation d'écarter les exposés des faits

⁶¹⁰ Cass., 22 octobre 2008, R.G. P.08.0839.F.

⁶¹¹ La chambre des mises en accusation peut prononcer le non-lieu si la méconnaissance grave du caractère raisonnable de la durée de la procédure rend impossible la tenue d'un procès équitable en portant « gravement et irrémédiablement atteinte à l'administration de la preuve et aux droits de la défense de l'inculpé, rendant impossible un procès pénal équitable et l'appréciation de l'action civile ». Voy. C. const., 29 avril 2010, arrêt 51/2010 ; C. const., 18 février 2010, arrêt 16/2010 ; Cass., 24 novembre 2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 1162 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Délai raisonnable et recours effectif », in *Liber amicorum Henri-D. BOSLY*, Bruges, La Chartre, 2009, p. 406.

litigieux dans chacune des commissions rogatoires internationales visées, en vertu du processus de « cancellation », mais également d'écarter des débats, en application de l'article 136bis, alinéas 2 et 3 du Code d'instruction criminelle, les auditions incriminantes faites sous serment par certains des inculpés (lors de l'exécution de commissions rogatoires internationales) et qui ne peuvent fonder les poursuites.

5) Règlement de procédure – devoirs complémentaires : application combinée des articles 61quinquies, 136, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle et 235 du Code d'instruction criminelle

Un inculpé dépose une demande de devoirs complémentaires sur la base des articles 61quinquies et 127, § 3 du Code d'instruction criminelle. Le magistrat instructeur ayant omis de statuer dans le délai prévu par l'article 61quinquies, § 2, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, l'inculpé est contraint de déposer une requête d'appel, en application de l'article 61quinquies, § 5 du même Code.

L'affaire tarde à être fixée devant la chambre des mises en accusation. L'inculpé décide de déposer une requête sur pied de l'article 136, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle et demande, en raison de griefs qu'il formule à son encontre, que l'instruction soit retirée au juge d'instruction et que la chambre des mises en accusation pourvoie à son remplacement en désignant un conseiller-instructeur, en application des articles 235 et 236 du Code d'instruction criminelle.

La chambre des mises en accusation décide d'entendre le juge d'instruction en présence du seul requérant et du ministère public. Elle décide qu'il n'y a pas lieu de pourvoir au remplacement du magistrat instructeur tout en lui enjoignant d'exécuter sans délai l'arrêt par lequel elle le charge de procéder à l'exécution des actes d'instruction complémentaires, avant de communiquer le plus rapidement possible le dossier au ministère public en vue du règlement de procédure.

6) Règlement de procédure : application combinée des articles 228 et 235 du Code d'instruction criminelle

Une partie civile s'était constituée contre plusieurs inculpés devant la chambre du conseil. Elle relève appel de l'ordonnance de la chambre du conseil qui avait prononcé un renvoi correctionnel pour certains inculpés et le non-lieu au bénéfice d'autres.

Devant la chambre des mises en accusation, elle demande à l'égard d'inculpés - et notamment certains contre lesquels elle ne s'était pas constituée en instance⁶¹² - en

⁶¹² Un tel appel pose, *a priori*, problème quant à sa recevabilité ; voy. notamment R.VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering, op. cit.*, p. 712, n° 1402.

application des articles 228 et 235 du Code d'instruction criminelle, que la cour ordonne un complément d'enquête sur certains aspects de l'instruction et qu'elle procède à la requalification des inculpations visées par le ministère public dans son réquisitoire de renvoi.

7) Règlement de procédure – décision de surséance à statuer : application cumulative des articles 136, alinéa 2 et 235bis du Code d'instruction criminelle

Une inculpée relève appel d'une ordonnance de la chambre du conseil ordonnant une surséance à statuer.

Cet appel étant irrecevable (article 135 du Code d'instruction criminelle), l'inculpée dépose une requête sur pied de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle pour faire constater la prescription de l'action publique, voire le dépassement du délai raisonnable.

La chambre des mises en accusation déclare cette requête recevable et constate que la procédure est régulière et que la question de la prescription, voire celle de la recevabilité de l'action publique, pourront toujours être examinées lors du règlement de procédure.

Sur pourvoi immédiat de l'inculpée, contre l'arrêt rendu sur la base de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, la Cour de cassation casse l'arrêt de la chambre des mises en accusation en estimant que le fondement de la demande de contrôle est *implicitement* l'article 136, alinéa 2 *juncto* 235bis du Code d'instruction criminelle et que la chambre des mises en accusation ne pouvait se dérober au contrôle de régularité au motif qu'il aura lieu ultérieurement⁶¹³.

8) Règlement de procédure : application combinée des articles 235 et 235bis du Code d'instruction criminelle

Dans une affaire d'harcèlement sur le lieu de travail, la chambre du conseil était saisie d'un réquisitoire de non-lieu en raison de l'extinction de l'action publique pour cause de prescription.

La partie civile conteste cette opinion et convainc la chambre du conseil de rendre une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel.

L'inculpé (poursuivi pour non-assistance à personne en danger) qui avait soulevé la prescription de l'action publique dans un écrit de conclusions régulièrement déposé devant la chambre du conseil fait appel de cette ordonnance.

Devant la chambre des mises en accusation, il sollicite, par le biais de conclusions, un contrôle de régularité de la procédure, sur la base de l'article 235bis du Code d'instruction

⁶¹³ Cass., 23 septembre 2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 211, et note O. MICHIELS.

criminelle, visant à écarter des débats, en raison d'irrégularités (violation du secret de l'instruction et du prescrit de l'article 28^{quater}, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle⁶¹⁴) les devoirs d'information exécutés parallèlement à l'instruction pénale par l'auditeur du travail.

Dans un même temps, la partie civile demande à la cour, en application de l'article 235 du Code d'instruction criminelle, d'étendre les poursuites à de nouvelles inculpations (infractions à la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail), voire d'étendre la période infractionnelle.

La chambre des mises en accusation, après avoir constaté que la procédure était régulière, estime être compétente, sur la base de l'article 235 du Code d'instruction criminelle, pour examiner la demande d'extension des poursuites même si elle décide, après étude des éléments constitutifs de ces (nouvelles) infractions, qu'il n'existe pas de charges suffisantes.

Elle confirme, partant, la décision de la chambre du conseil, en ce compris relativement à la période infractionnelle.

⁶¹⁴ Pour rappel, cette disposition prévoit 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 1^{er} (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.

C) CONCLUSION

Les différentes situations que nous avons envisagées ci-dessus sont tirées d'affaires ayant été soumises à la chambre des mises en accusation.

Elles ont pour principale vertu de démontrer que tous les acteurs du procès pénal (et donc pas seulement les conseils de l'inculpé) peuvent avoir un intérêt à saisir la chambre des mises en accusation, non seulement à la clôture de l'instruction mais également en cours d'instruction, aux fins de trancher des questions procédurales, parfois les plus inattendues. Elles permettent également de mieux comprendre comment les prérogatives de la chambre des mises en accusation s'articulent les unes par rapport aux autres, tout en reflétant la diversité des opportunités qui s'offrent aux praticiens.

Nous voudrions formuler une dernière observation : il est parfois indiqué, avant d'engager une procédure devant la chambre des mises en accusation, de définir l'objectif ainsi poursuivi. Si le souhait est de mener une procédure unilatérale⁶¹⁵, le recours à l'article 136, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle s'impose ; si la volonté est de faire trancher la cour de manière contradictoire⁶¹⁶, on privilégiera plutôt la procédure prévue à l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle.

⁶¹⁵ On peut prendre l'exemple d'une instruction menée en matière financière qui perdure, avec un juge d'instruction inactif. Les parties civiles demandent et obtiennent l'accès au dossier répressif et constatent qu'aucune mesure de saisie bancaire ne semble avoir été ordonnée par le magistrat instructeur. Une demande de contrôle du bon déroulement de l'instruction (art.136, al. 2 C.I.Cr.) est le seul moyen de pouvoir demander au juge d'instruction de rendre compte de l'évolution de l'instruction, voire de suggérer à la chambre des mises en accusation de lui ordonner l'exécution de devoirs, sans éveiller la méfiance de la partie mise en cause.

⁶¹⁶ Si, à l'occasion d'une comparution devant la chambre des mises en accusation dans le cadre du contentieux de la détention préventive, un inculpé estime qu'un acte d'instruction est irrégulier, il pourra saisir la chambre des mises en accusation pour faire trancher cette question de manière contradictoire, après que toutes les parties aient dûment été convoquées.