

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 24 septembre 2020.

NOTE D'OBSERVATIONS

L'extinction de l'action publique menée à charge du titulaire du privilège de juridiction et ses conséquences pour les auteurs d'infractions connexes

Procédure pénale – privilège de juridiction – magistrats d'instance – coauteurs et complices – connexité – instruction – transaction proposée au titulaire de privilège de juridiction – conséquences – règlement de la procédure (absence) – violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Lorsqu'une instruction est menée par un conseiller juge d'instruction à charge d'un titulaire du privilège de juridiction et à charge d'autres personnes pour des infractions connexes aux infractions dont le magistrat est soupçonné, l'extinction de l'action publique à la suite d'une transaction ou d'un décision de classement sans suite du procureur général qui a pour effet de faire disparaître la connexité entre les faits reprochés à ce magistrat et d'autres personnes ne permet de priver ces dernières de l'intervention d'une juridiction d'instruction afin de régler la procédure au terme de l'instruction.

L'extinction de l'action publique menée à charge du titulaire du privilège de juridiction et ses conséquences pour les auteurs d'infractions connexes

I. LE CONTEXTE FACTUEL

1. Dans le courant de l'année 2009, le procureur général près la cour d'appel de Gand requiert une instruction à charge d'un juge de paix suppléant, titulaire du privilège de juridiction, mais encore à l'encontre d'autres personnes du chef d'infractions connexes aux faits infractionnels reprochés au juge de paix.

En cours de procédure, une transaction est proposée et acceptée par le juge de paix suppléant et un non-lieu est prononcé par le procureur général pour le surplus⁽¹⁾. En revanche pour les autres personnes suspectées, le dossier est renvoyé au procureur du Roi de Gand qui décide de citer directement devant le tribunal correctionnel de Flandre orientale, division Gand, l'un de ceux-ci.

⁽¹⁾ Un tel classement sans suite après une instruction décidé par le procureur général compétent n'est plus actuellement possible (voy. C. const., 22 mars 2018, n° 35/18).

Les juridictions de fond saisies de la cause se déclarent, par des décisions interlocutoires, compétentes pour connaître de l'action publique. Non content de celles-ci, le prévenu se pourvut en cassation⁽²⁾.

Dans son mémoire, il fit valoir que la citation directe par le procureur du Roi était inconstitutionnelle. La Cour de cassation décida, dès lors, d'interroger la Cour constitutionnelle.

II. BREF RAPPEL DU RÉGIME PROCÉDURAL DU PRIVILÈGE DE JURIDICTION

2. Le régime procédural qui encadre le privilège de juridiction⁽³⁾ a suscité moult questions préjudicielles⁽⁴⁾. En voici une nouvelle qui s'attache tout particulièrement à définir le sort qu'il convient de réserver aux auteurs, coauteurs ou complices de la personne bénéficiant du privilège de juridiction lorsque l'action publique menée à charge de cette dernière s'éteint, avant la saisine de la juridiction de jugement, au bénéfice d'un règlement amiable et/ou d'un non-lieu prononcé par le procureur général.

Pour rappel, les articles 482*bis* du Code d'instruction criminelle – qui concerne les infractions commises par les magistrats en dehors de leurs fonctions – et 503*bis* du même Code – qui concerne les infractions commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions – prévoient que les coauteurs et complices de l'infraction pour laquelle un magistrat⁽⁵⁾ est poursuivi ainsi que les auteurs d'infractions connexes sont poursuivis et jugés en même temps que ce magistrat.

III. L'INCIDENCE DE LA CONNEXITÉ

3. La Cour constitutionnelle ne manque pas de rappeler que la connexité, qui s'appuie sur la nécessité d'assumer une bonne administration de la justice, suppose l'organisation d'un procès unique et complet qui permet d'assurer une cohérence dans l'appréciation des faits et des responsabilités. Il est, selon la Cour, « conforme au principe fondamental de la contradiction des débats de permettre à plusieurs personnes poursuivies à propos des mêmes faits de comparaître devant la même juridiction. À défaut, la multiplicité des instructions,

⁽²⁾ Il peut être formé un pourvoi en cassation immédiat contre les décisions rendues sur la compétence (art. 420, al. 2, 1°, du Code d'instruction criminelle).

⁽³⁾ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 1315-1323; M. A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8^e éd., Bruges, La Chartre, 2017, pp. 1703-1719.

⁽⁴⁾ O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale: le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable?*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 356-363.

⁽⁵⁾ Soit les magistrats visés aux articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle.

puis des débats, serait de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité judiciaire, notamment quant à la détermination du rôle respectif des différentes personnes poursuivies. En outre, les droits de défense tant des personnes mentionnées à l'article 479 que des autres personnes poursuivies pour les mêmes faits pourraient être méconnus si des prévenus devaient se défendre devant une juridiction alors qu'une autre juridiction aurait déjà statué sur la réalité, l'imputabilité et la qualification pénale des faits qui leur sont reprochés»⁽⁶⁾.

IV. L'OUVERTURE D'UNE INSTRUCTION JUDICIAIRE À CHARGE DU BÉNÉFICIAIRE DU PRIVILÈGE DE JURIDICTION

4. La Cour constitutionnelle précise encore qu'au terme de l'instruction requise à l'égard des magistrats d'appel ou d'instance et les auteurs d'une infraction connexe, l'intervention d'une juridiction d'instruction qui procède, contrairement au règlement de la procédure et examine ce faisant si les charges sont suffisantes et si la procédure est régulière, s'impose⁽⁷⁾.

Tout semblait avoir été dit si ce n'est qu'il restait à déterminer le sort de personnes contre lesquelles une instruction fut menée du chef d'infractions connexes aux infractions dont un magistrat est suspecté, dans l'hypothèse, qui devrait disparaître à l'avenir, où, pour ce dernier l'action publique est éteinte à la suite d'une transaction ou d'une décision de classement sans suite du procureur général.

V. L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE DIRIGÉE CONTRE LE TITULAIRE DU PRIVILÈGE DE JURIDICTION AVANT LA SAISINE DU JUGE DU FOND

5. Fidèle à sa jurisprudence patiemment construite pour encadrer le privilège de juridiction, la Cour constitutionnelle va estimer que dès l'instant où une instruction judiciaire est menée par un conseiller instructeur, conformément à l'article 480 du Code d'instruction criminelle, la disparition de la connexité entre les faits reprochés à un titulaire du privilège de juridiction et à d'autres personnes ne prive pas ces dernières du règlement de la procédure.

Pour resituer exactement le débat, nous rappellerons que l'article 479 du Code d'instruction criminelle confère au procureur général près la cour d'appel la compétence exclusive et sans appel de l'exercice des poursuites contre les magistrats⁽⁸⁾. Le procureur général, qui est saisi de la connaissance d'un crime

⁽⁶⁾ C.A., 7 novembre 1996, n° 60/1996; C.A., 11 février 1998, n° 13/1998.

⁽⁷⁾ C. const., 22 mars 2018, *J.T.*, 2018, p. 393 et obs. O. MICHIELS «Connexité et règlement de la procédure dans les hypothèses de privilège de juridiction».

⁽⁸⁾ Les articles 481 et 482 du Code d'instruction criminelle prévoient des garanties supplémentaires à l'égard des magistrats des cours d'appel; voy. encore C. const., 20 octobre 2016, n° 131/2016.

ou d'un délit commis par un magistrat d'instance, dirige l'information judiciaire et à ce titre a la faculté de classer l'affaire sans suite, de mettre celle-ci à l'instruction, de lancer citation directe ou de proposer une transaction ou une médiation⁽⁹⁾. Si le procureur général décide de l'ouverture d'une instruction, il adressera un réquisitoire à cette fin au premier président de la cour d'appel, qui pourra alors traiter l'affaire lui-même, désigner un conseiller instructeur ou un juge du tribunal de première instance⁽¹⁰⁾. Cette ordonnance de désignation n'est pas susceptible de recours.

À l'issue de l'instruction, le dossier est communiqué au procureur général qui décide seul, sans l'intervention de la chambre des mises en accusation, des suites à réserver à la procédure⁽¹¹⁾. Cette pratique n'est toutefois plus conforme à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui impose, lorsqu'une instruction a été ordonnée, un règlement de la procédure ou une procédure de filtrage qui y est similaire⁽¹²⁾.

Il s'ensuit qu'un tel dossier, qui a fait l'objet d'une instruction, ne peut en dépit de la disparition de la connexité, être renvoyée au procureur du Roi afin qu'il décide si l'instruction menée à charge d'autres personnes que celui qui bénéficie du privilège de juridiction doit être ou non renvoyé devant une juridiction de jugement par citation directe.

Il est, par conséquent, garanti à l'auteur qui était poursuivi en même temps qu'un magistrat qu'au terme de l'instruction, il puisse bénéficier d'un règlement de la procédure.

6. Pratiquement, si l'instruction est menée à charge du titulaire du privilège de juridiction et à charge d'autres personnes pour des infractions connexes, l'extinction de l'action publique à l'égard d'un magistrat, à la suite d'une transaction⁽¹³⁾, d'une médiation, de son décès ou d'un classement sans suite par le procureur général – ce qui selon nous ne peut plus être envisagé par ce dernier au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle – ne prive pas ces autres personnes du règlement de la procédure tel qu'il est organisé par l'article 127 du Code d'instruction criminelle.

⁽⁹⁾ M. A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1710.

⁽¹⁰⁾ Cass., 18 juin 1985, *Rev. Dr. Pén.*, 1986, p. 298.

⁽¹¹⁾ Pour les magistrats du siège et du parquet des cours d'appel lorsqu'une instruction est requise, il convient également de prévoir un règlement de procédure (voy. O. MICHIELS « Connexité et règlement de la procédure dans les hypothèses de privilège de juridiction », préc., pp. 396-397).

⁽¹²⁾ Voy. les articles 485 à 503 du Code d'instruction criminelle pour les crimes et les délits commis par des magistrats des cours d'appel dans l'exercice de leurs fonctions; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., pp. 1322-1323; Cass., 27 juin 2007, P. 05.1685.F.; J. DE CODT, « Poursuite contre les magistrats », Statut et déontologie du magistrat, Bruges, La Charte, 2000, pp. 167-17.

⁽¹³⁾ Une transaction pénale élargie de même qu'une médiation élargie doivent, au demeurant, faire actuellement l'objet d'une homologation par les juridictions d'instruction.

Il nous paraît que si la Cour constitutionnelle précise que cette procédure est applicable après l'ordonnance de soit-communicé, mais avant la saisine du juge de jugement, c'est en raison du fait qu'elle s'applique à répondre aux questions posées sans toutefois limiter l'obligation de recourir au règlement de la procédure à la seule hypothèse où l'extinction de l'action publique, qui fait disparaître la connexité, est intervenue après l'ordonnance de soit-communicé.

Selon nous, dès l'instant où il a été décidé de recourir à une instruction, un règlement de la procédure doit intervenir une fois l'instruction terminée sous peine de priver l'inculpé non-magistrat des garanties qui encadrent cette procédure et qui s'appliquent à tous les inculpés majeurs faisant l'objet d'une instruction.

7. Cette position ne va pas sans rappeler que la Cour constitutionnelle avait déjà estimé que dans l'hypothèse d'une incompétence territoriale du juge d'instruction, autoriser le ministère public, en cas de dessaisissement du juge d'instruction, à faire l'économie du règlement de la procédure prive irrémédiablement l'inculpé et la partie civile d'un droit procédural, jugé essentiel par le législateur, à un stade de la procédure qui suppose un examen de la régularité des actes qui ont été posés au cours de l'instruction et des résultats auxquels cette dernière a abouti, tout en permettant une purge des nullités éventuelles commises au cours de l'instruction. Elle obligeait de la sorte, à la suite d'une ordonnance de dessaisissement, la partie publique, auquel le dossier est renvoyé, à saisir le juge d'instruction territorialement compétent⁽¹⁴⁾. À défaut, le juge du fond devra constater qu'il n'a pas été régulièrement saisi de la cause puisqu'aucune ordonnance n'a réglé la procédure⁽¹⁵⁾.

VI. LA DISPARATION DE LA CONNEXITÉ APRÈS LA DÉCISION DE RENVOI

8. Si la connexité devait disparaître après la décision de renvoi, il pourrait être soutenu que le juge du fond devrait statuer sur sa compétence puisqu'il est acquis que la décision de renvoi d'une juridiction d'instruction – sauf pour l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation à la cour d'assises – à une juridiction de fond n'est pas attributive de compétence. La question est d'importance dès lors que l'inconvénient majeur pour les auteurs, coauteurs ou complices de la personne bénéficiant du privilège de juridiction est d'être attrait, en même temps que cette dernière, devant une cour d'appel⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁴⁾ C. const., 12 février 2015, n° 19/2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1169 et obs. O. MICHIELS « Le règlement de la procédure en cas de dessaisissement du juge d'instruction incompétent *ratione loci* ».

⁽¹⁵⁾ Comp. avec Cass., 14 octobre 2020, R.G. P.20.0578.F lorsque l'action publique n'est pas envoyée régulièrement.

⁽¹⁶⁾ Voy. art. 113 du Code judiciaire.

À notre estime, si c'est à bon droit que la juridiction d'instruction a ordonné le renvoi de faits qui relèvent de la compétence de la juridiction de fond, celle-ci est valablement saisie de ces faits et l'extinction de l'action publique, dirigée à l'encontre du bénéficiaire du privilège de juridiction, postérieure à ce renvoi, qui par ricochet, ferait disparaître la connexité ne rend pas la cour d'appel incompétente pour connaître de la cause. En d'autres termes, si la cour d'appel a été valablement saisie de la cause, il nous paraît que rien ne s'oppose à ce qu'elle tranche le procès en cours.

CONCLUSION

9. La Cour constitutionnelle n'a jamais remis en cause le principe du privilège de juridiction. Au demeurant, la Cour européenne des droits de l'homme a, elle-même, eu l'occasion, dans une affaire *Ernst e. a. c. Belgique*⁽¹⁷⁾, de souligner que la mise en œuvre du privilège de juridiction applicable aux magistrats, en tant que moyen veillant au bon fonctionnement de la justice, poursuivait un but légitime. Sous l'angle de la proportionnalité, la Cour strasbourgeoise observait que si un État accorde des privilèges de juridiction aux magistrats, la protection des droits fondamentaux pourrait s'en trouver affectée. Toutefois, cette même Cour ajoute que l'on ne peut, comme tel, considérer le privilège de juridiction comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme. De même que ce droit est lié à la garantie d'un procès équitable, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes; on en trouve des exemples dans les limitations généralement admises par les États contractants comme relevant de la doctrine de l'immunité parlementaire, de l'immunité de juridiction des États souverains ou d'une organisation internationale.

L'institution du privilège de juridiction n'étant pas remise en cause, la Cour constitutionnelle veille cependant à ce que les magistrats qui font l'objet d'une instruction puissent, comme en droit commun, bénéficier, à la fin de celle-ci, de l'intervention d'une juridiction d'instruction qui, dans le cadre d'une procédure contradictoire, examinera si les charges sont suffisantes et si la procédure est régulière. Une instruction ouverte à charge du titulaire du privilège de juridiction et d'autres personnes pour des infractions connexes impose un règlement de la procédure ou une procédure de filtrage qui en tient lieu. Le sort

(17) C.E.D.H., 15 juillet 2003, *Ersnt et autres c. Belgique*, J.L.M.B., 2003, p. 1524; R.W., 2004-2005, p. 476; T. *Strafr.*, 2004, p. 113; voy. aussi C.E.D.H., 30 janvier 2003, *Cordova c. Italie*; C.A., 18 novembre 1998, n° 117/1998, points B18 à B20; Cass., 7 mai 2003, *Pas.*, 2003, p. 917.

particulier qui serait réservé aux privilégiés de juridiction, qui ferait disparaître la connexité, ne permet en rien de déroger aux garanties procédurales que les auteurs, coauteurs et complices peuvent revendiquer sous peine de violer les articles 10 et 11 de la Constitution.

Olivier MICHIELS

*Président de chambre à la cour d'appel
Chargé de cours à l'ULiège*