

---

## Droits de la défense – l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme D 204

---

Sandra BERBUTO  
Assistante à l'Ulg  
Maître de conférence, Avocate

*Mis à jour en 2012 par* Patrick THEVISSSEN  
Collaborateur scientifique au service de droit pénal et de procédure pénale de l'Université de Liège  
Avocat au barreau d'Eupen

*Mis à jour en 2021 par* Pierre MONVILLE  
Assistant de droit pénal et de procédure pénale à l'Université de Liège  
Avocat au barreau de Bruxelles

---

### SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION</b> .....	D 204/1
<b>1. Notion et base légale</b> .....	D 204/1
<b>2. Inventaire des droits de la défense</b> .....	D 204/1
2.1. Les droits de la défense dans la Constitution .....	D 204/1
2.2. Les droits de la défense dans le Code d'instruction criminelle, les lois particulières et les usages .....	D 204/2
2.3. Les droits de la défense dans la Convention européenne des droits de l'homme .....	D 204/4
2.3.1. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme .....	D 204/4
2.3.1.1. Champ d'application .....	D 204/5
2.3.1.1.1. La notion de matière pénale .....	D 204/5
2.3.1.1.2. La notion d'accusation .....	D 204/6
2.3.1.2. Les droits protégés par l'article 6 .....	D 204/7
2.3.1.2.1. Le droit à un procès équitable: article 6.1. ....	D 204/7
2.3.1.2.2. La publicité de la procédure: article 6.1. ....	D 204/10
2.3.1.2.3. Le jugement dans un délai raisonnable: article 6.1. ....	D 204/11
2.3.1.2.4. Le tribunal indépendant et impartial: article 6.1. ....	D 204/15
2.3.1.2.5. La présomption d'innocence: article 6.2. ....	D 204/18
2.3.1.2.6. Le droit d'être informé: article 6.3.a) .....	D 204/20
2.3.1.2.7. Le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense: article 6.3.b) .....	D 204/21
2.3.1.2.8. Le droit de se défendre soi-même ou d'avoir l'assistance d'un avocat: article 6.3.c) .....	D 204/21
2.3.1.2.9. Le droit d'interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation de témoins à décharge: article 6.3.d) .....	D 204/23
2.3.1.2.10. Le droit à un interprète: article 6.3.e) .....	D 204/26
2.3.1.3. La sanction d'une violation de l'article 6 .....	D 204/28
2.3.2. L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme .....	D 204/29

---

*(page réservée)*

## INTRODUCTION

La notion de droits de la défense est une notion fondamentale qui traverse toute la procédure pénale. C'est une notion générale et générique, qui est à la fois la base du procès mais aussi son ciment. On peut en effet prévoir une série de règles qui assurent la loyauté du procès, son caractère contradictoire ou équilibré, mais s'il n'y a pas un cadre plus large qui les englobe et leur donne leur cohérence, elles risquent de rester lettre morte.

### 1. Notion et base légale

En l'absence de définition légale, les droits de la défense peuvent se définir comme tout droit, résultant d'une disposition de droit écrit ou consacré par les principes généraux du droit, pour toute partie, de soutenir ou de combattre librement une demande devant une juridiction. Ce sont des règles visant à assurer un débat loyal et contradictoire, c'est-à-dire qui permettent à chacun de connaître les griefs et arguments de ses contradicteurs et de les combattre.

La notion des droits de la défense n'est pas comme telle consacrée par la Constitution ni par le Code d'instruction criminelle. On en trouve des applications et des conséquences énoncées de-ci de-là. L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit par contre que toute personne a droit à un procès équitable. Cette notion recouvre celle des droits de la défense qui ne se réduisent cependant pas à l'article 6 de la Convention (voy. *infra*).

L'article 5 de la même Convention énonce les normes qui garantissent le respect des droits de la défense lorsqu'il y a privation de liberté avant jugement. Par ailleurs, le contenu des droits de la défense évolue au fil du temps, au gré des décisions de jurisprudence tant nationale qu'européenne.

### 2. Inventaire des droits de la défense

#### 2.1. Les droits de la défense dans la Constitution

Une série de dispositions constitutionnelles traduisent l'exigence du respect des droits de la défense:

- la séparation des pouvoirs (articles 33, 40, 144 et 146), l'indépendance et l'inamovibilité des juges (articles 151 et 152),
- le principe de légalité des poursuites (article 12),
- nul ne peut être distrait du juge que la loi lui assigne (article 13),
- le principe de légalité des peines (article 14),

- la publicité des audiences et des jugements (articles 148 et 149),
- la motivation de la décision (article 149),
- la présence du jury en matière criminelle et d'infractions politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie (article 150),
- etc.

## **2.2. Les droits de la défense dans le Code d'instruction criminelle, les lois particulières et les usages**

Les droits de la défense touchent tous les secteurs de la procédure pénale et visent ainsi à garantir la loyauté et la sincérité du procès. L'on peut citer à titre exemplatif:

- 1) **Le droit à la contradiction** qui consiste notamment dans le droit pour chacune des parties de prendre connaissance de toutes les pièces qui seront soumises au juge pour former sa conviction et de les contredire.
- 2) **Les règles concernant la saisine et les citations.** La citation, qui est l'invitation à comparaître, doit respecter certaines formes, être signifiée dans certains délais et avoir un certain contenu (articles 145, 146, 182 à 184 C.I.C.). C'est en effet sur la base de cette citation que le prévenu va pouvoir préparer sa défense; elle doit donc être suffisamment précise pour lui permettre d'identifier les faits.
- 3) **Les règles relatives aux auditions.** Le Code d'instruction criminelle prévoit des règles minimales à respecter lors de l'audition de personnes. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'auditionner un suspect, l'individu doit être informé de ce qu'il a le droit de se taire et de ne pas s'accuser soi-même et de ce qu'il a droit à l'assistance d'un avocat si le fait pour lequel il est entendu est passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an. S'il risque la délivrance d'un mandat d'arrêt, cette dernière garantie est renforcée par l'obligation pour les autorités judiciaires de lui procurer l'assistance effective d'un conseil (articles 47bis C.I.C.). Pour de plus amples informations voy. le *verbo* « Loi Salduz ».
- 4) **La liberté de communiquer avec son avocat.** Aucun texte ne limite le droit pour tout justiciable de communiquer avec son avocat, même lorsqu'il est en détention préventive (voy. l'article 20 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive).
- 5) Les textes nombreux, réglant le **déroulement de l'audience** devant le juge du fond et plus particulièrement le droit pour le prévenu ou l'accusé de **prendre la parole en dernier lieu** ( articles 153, 190, 210 et 320 C.I.C.).
- 6) **L'oralité** des débats devant la Cour d'assises, et de manière générale toutes les règles de procédure propres à la Cour d'assises (articles 292 et s. C.I.C.)
- 7) **L'obligation pour les juges d'assister à l'ensemble des débats** (article 779 C.J.)
- 8) Le fait que **toute décision doit porter la preuve de sa régularité**, la justification que toutes les formes qui la constituent ont été accomplies (il s'agit à nouveau d'un principe général de droit).
- 9) **Le secret du délibéré** qui constitue un principe général de droit (et qui est sanctionné par dans l'article 458 du Code pénal relatif au secret professionnel).

- 10) **La faculté d'introduire un recours** pour toute partie concernée. Il ne s'agit cependant pas d'un principe général de droit.
- 11) **Le fait que le juge d'appel ne peut statuer qu'à l'égard des personnes qui ont été parties devant le premier juge.** Ce principe tiré de l'effet relatif de l'appel (voy. v° *Voies de recours*) a été confirmé par la jurisprudence.
- 12) **Les règles fixant les délais** de citation, d'appel, d'exécution, etc. (voy. notamment les articles 146, 174, 184, 203 et 373 du C.I.C.).
- 13) **Les règles visant à garantir l'impartialité des débats:** récusation (articles 828 et s. C.J.), renvoi pour suspicion légitime (article 542 C.I.C.), etc. (voy. v° y relatifs).
- 14) **La publicité des audiences** déjà imposée par l'article 148 de la Constitution (voy. *supra*) et par l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme (voy. *infra*) est rappelée par les articles 153 (relatif au tribunal de police) et 190 (relatif au tribunal correctionnel) du Code d'instruction criminelle.

La publicité des audiences vise à éviter l'arbitraire des juges qui sont ainsi soumis au contrôle de l'opinion publique, spécialement à celui de la presse. Les articles 153 et 196 du Code d'instruction criminelle permettent de conclure que le jugement qui serait rendu à l'issue d'une procédure où la publicité de l'audience n'aurait pas été légalement assurée ou constatée, est frappé de nullité.

Cependant, plusieurs dispositions légales permettent le huis clos. Ainsi, l'article 190, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle permet à la juridiction pénale de prononcer le huis clos à la demande de l'une des parties ou de la victime, notamment en vue de la protection de la vie privée, lorsque les poursuites sont fondées sur les articles 372 à 378 du Code pénal, à savoir en matière de mœurs. L'article 75 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse interdit la présence des mineurs de moins de 14 ans non accompagnés aux audiences des tribunaux, notamment répressifs. La presse voit ses prérogatives réduites par l'article 378*bis* du Code pénal qui sanctionne la publication d'éléments de nature à révéler l'identité d'une victime d'infraction de mœurs en l'absence d'accord écrit de cette victime. L'article 433*bis* du Code pénal sanctionne l'atteinte par la presse à la vie privée des mineurs en termes analogues à ceux de l'article 378*bis*. Enfin, pour information, il faut signaler l'existence de règles spéciales prévalant dans certaines matières relativement à la publicité des débats: citons ainsi l'article 9, alinéa 2 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1964 de défense sociale<sup>1</sup> et l'article 5 de la loi du 29 juin 1964 sur la suspension du prononcé<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> L'article 9, alinéa 2 dispose que «Sauf dans les cas où la publicité est jugée dangereuse pour l'ordre et les mœurs, l'audience des juridictions d'instruction est publique si l'inculpé le demande. Devant les juridictions de jugement où la publicité est la règle, la juridiction de jugement peut ordonner le huis clos si l'inculpé le demande et que le ministère public ne s'y oppose pas».

<sup>2</sup> Selon cette disposition, le juge du fond peut décider de connaître de l'affaire en chambre du conseil si la publicité de l'audience est de nature provoquer le déclassement du prévenu ou compromettre son reclassement.

*Une violation des droits de la défense* peut donner lieu à une nullité. Cependant, la grande difficulté actuelle de la procédure pénale belge est l'absence d'une théorie générale des nullités. Une violation des droits de la défense peut toujours être soulevée devant n'importe quelle juridiction (chambre du conseil et chambre des mises en accusation, juridiction de fond – d'instance ou d'appel –, Cour de cassation).

La sanction d'une violation des droits de la défense peut être la nullité de la procédure tout entière ou simplement de l'acte qui a été commis en violation du principe (voy. notamment v° *Instruction*). Il s'agit d'une problématique épineuse et qui est loin de faire l'unanimité<sup>1</sup>.

### **2.3. Les droits de la défense dans la Convention européenne des droits de l'homme**

#### **2.3.1. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme**

La Belgique reconnaît la primauté de l'ordre juridique international sur le droit interne. La Convention fait partie intégrante du droit interne; elle est directement applicable. Les particuliers ont ainsi le droit et le pouvoir d'invoquer les clauses de la Convention devant le juge belge au même titre que devant la Cour européenne des droits de l'homme (dans ce dernier cas, pour autant qu'ils aient épuisé les voies de recours internes).

L'article 6 de la Convention dispose que:

- «1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties ou le procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans les circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

---

<sup>1</sup> Voy. sur cette question, B. DE SMET, «Le contrôle de la régularité de l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité», *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 772; J. DE CODT, «Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes», *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 3. Voy. également J. DE CODT, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Larcier, 2006, 233 p.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.
3. Tout accusé a droit notamment à:
  - a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;
  - b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;
  - c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;
  - d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
  - e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience».

#### 2.3.1.1. *Champ d'application*

L'article 6 détermine son propre champ d'application: il faut qu'il s'agisse d'affaires soumises à un tribunal qui statue sur des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil ou sur le bien-fondé de *toute accusation en matière pénale*. La notion d'accusation en matière pénale a été précisée au fil du temps par l'ancienne Commission et la Cour européenne des droits de l'homme, et cela indépendamment des concepts nationaux. C'est une constante de la jurisprudence de Strasbourg: au cas par cas, de manière tout à fait concrète, sont précisées les notions utilisées par la Convention et non par des formules générales, *a priori*.

##### 2.3.1.1.1. La notion de matière pénale

L'article 6 est applicable si le prévenu est poursuivi pour une infraction qui, par nature, est pénale, ou s'il risque de se voir condamner à une sanction qui ressortit à la matière pénale (même si, dans l'État concerné, elle est qualifiée d'administrative, de disciplinaire ou de fiscale, par exemple). La Cour retient donc trois critères, alternatifs, pour déterminer la nature pénale de la sanction:

- 1) Le droit pénal national dit-il que les faits sont de nature pénale? Si tel est le cas, l'application de l'article 6 est pratiquement automatique, pour autant que les autres conditions de son application soient réunies. Si l'État ne qualifie pas les faits de pénaux, il faut faire appel au deuxième critère dégagé par la Cour européenne.
- 2) Quelle est la nature de l'infraction? En vertu de ce deuxième critère, on appliquera l'article 6 si la norme est générale, c'est-à-dire lorsqu'elle s'applique à tous les individus et non à une catégorie bien précise (les militaires, les

médecins, les avocats, etc.) et si la sanction de cette norme générale poursuit un but de prévention, une telle sanction pouvant consister en amendes ou mesures privatives de liberté. Ce n'est que si ce deuxième critère ne trouve pas à s'appliquer que l'on se tournera vers le troisième.

- 3) Quelle est la nature, la gravité et la sévérité de la sanction? Ce critère permettra l'application de l'article 6 par exemple à des sanctions disciplinaires tellement lourdes qu'elles s'apparentent à des sanctions pénales.

Il doit être souligné que pour ressortir au champ d'application de l'article 6 dans son volet pénal, il est nécessaire que la «coloration pénale» de la procédure subsiste jusqu'à son aboutissement. En d'autres termes, si la procédure devait perdre sa nature pénale, l'article 6 deviendrait inapplicable à l'ensemble de celle-ci.

#### 2.3.1.1.2. La notion d'accusation

Une personne se trouve sous le coup d'une accusation, au sens de l'article 6, à partir du moment où l'autorité compétente l'a officiellement informée de l'instruction ouverte à sa charge et des divers motifs pour lesquels elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction; c'est également le cas lorsque d'autres mesures impliquant le reproche d'avoir commis une infraction pénale et entraînant des répercussions importantes sur la situation du suspect sont avérées.

Dès lors, selon cette jurisprudence, l'article 6 devrait s'appliquer dès l'information et l'instruction; or, l'article 6 implique notamment le droit au contradictoire (voy. *infra*). Au départ, la Cour de cassation et les cours et tribunaux belges avaient toujours énoncé que l'article 6 n'était pas applicable au stade de l'instruction et, *a fortiori* de l'information, parce qu'il ne s'agissait pas d'un *tribunal* qui statue sur le *bien-fondé* de l'accusation. Des brèches sont cependant apparues au fil du temps et aujourd'hui la Cour de cassation admet l'application de l'article 6.1 de la Convention avant la phase de jugement si l'inobservation des exigences de cette disposition avant la saisine du juge du fond risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès<sup>1</sup>. Les juridictions de fond se montrent de plus en plus ouvertes à l'application de l'article 6 dans la phase préparatoire du procès pénal dans la mesure où il est compatible avec la structure de cette phase du procès, mais en restant fondamentalement prisonnières de l'incompatibilité entre l'article 6 qui impose le contradictoire et le caractère inquisitoire et donc secret, écrit et non contradictoire, de l'information et de l'instruction (voy. v° *Instruction*).

---

<sup>1</sup> M.A. BEERNAERT, H.D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, Droit de la procédure pénale, La Charte, 2021, T. I, p. 47. Cass., 24 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1324 ; Cass., 6 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 843 ; Cass., 2 octobre 2002, *Rev. dr. pén. crim.*, 2003, p. 125 ; Cass., 2 avril 2003, *Rev. dr. pén. crim.*, 2003, p. 1171 ; Cass., 4 avril 2007, *Pas.*, 2007, 175 ; Cass., 26 mai 2015, *Pas.*, 2015.



Quant à la jurisprudence européenne, elle admet que la phase préparatoire ait sa spécificité; néanmoins, elle exige le respect de l'article 6 en principe. Ainsi, la Cour européenne a déjà jugé que l'article 6 a pour but principal d'assurer un procès équitable devant un 'tribunal' compétent pour décider du 'bien-fondé' de l'accusation, mais sans se désintéresser pas pour autant des phases antérieures de la procédure de jugement; en particulier, les exigences du paragraphe 3 (droit d'être informé, d'avoir un avocat, voy. *infra*) peuvent aussi jouer un rôle à ce stade si et dans la mesure où leur inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès<sup>1</sup>.

Il faut attirer l'attention sur le fait que, dans l'appréciation que la Commission et la Cour européennes font d'une éventuelle violation de l'article 6, elles tiennent compte du déroulement du procès dans son ensemble, une lacune ayant pu être compensée par la suite, et elles examinent le problème au concret: elles veulent en effet assurer une protection réelle, efficace, concrète des droits des parties, et pas seulement théorique.

Au vu de la notion d'accusation en matière pénale telle que définie ci-dessus, sont donc, par exemple exclus du champ d'application de l'article 6:

- l'arrestation et la détention préventive (c'est l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme qui s'applique, voy. v° *Détection préventive*);
- le règlement de la procédure (voy. v° *Instruction*), car il ne tend pas à statuer sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale. Un minimum de garanties doivent toutefois être respectées, et notamment le fait que toutes les parties puissent avoir accès au dossier puisqu'on peut prononcer un non-lieu;
- le recours en grâce;
- la procédure de libération conditionnelle;
- la procédure appliquant la loi de défense sociale;
- la décision sur l'*exequatur* d'un mandat d'arrêt délivré par une autorité étrangère.

### 2.3.1.2. Les droits protégés par l'article 6

#### 2.3.1.2.1. Le droit à un procès équitable: article 6.1.

L'article 6 de la Convention dispose que: «1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...)».

Il s'agit d'une notion générique, non définie, et précisée notamment par la suite de l'article qui prévoit les exigences minimales.

<sup>1</sup> Voy. notamment aff. *Imbrioscia c/ Suisse*, Cour eur., 24 novembre 1993, série A, vol. 275 et aff. *Murray c/ Royaume-Uni*, Cour eur., 8 février 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 452, obs. M. NEVE et A. SADZOT, «Le droit au silence et le droit à l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de la procédure»; *Rev. dr. pén.*, 1996, 949, obs. I. WATTIER; voy. aussi aff. *Dikme c/ Turquie*, Cour eur., 11 juillet 2000 (site de la Cour).

Comme on l'a vu, la Cour européenne procède à une appréciation d'ensemble. Il s'agit d'une notion concrète, en fonction des circonstances de la cause, qui ne se coule pas nécessairement dans les catégories juridiques nationales.

Pour apprécier si une cause a été entendue équitablement au sens de l'article 6.1 de la Convention, il convient de rechercher si la cause prise dans son ensemble a été l'objet d'un procès équitable devant un tribunal impartial<sup>1</sup>.

Dans un arrêt du 13 septembre 2016<sup>2</sup>, la cour a résumé sa jurisprudence relative aux garanties du procès équitable dans les termes suivants :

« Un procès pénal impliquant en général une interaction complexe de différents aspects de la procédure pénale, il est souvent artificiel de chercher à catégoriser une affaire pour dire sous l'angle de quel droit particulier découlant de l'article 6, elle doit être examinée... Un grief de violation au stade de l'enquête d'une procédure pénale de droits énoncés expressément ou implicitement dans cette disposition se matérialise souvent pendant la phase de jugement, avec l'admission des preuves recueillies. Lorsque la procédure est examinée dans son ensemble de manière à mesurer les conséquences des lacunes procédurales survenues au stade de l'enquête sur l'équité globale de la procédure pénale, les facteurs non limitatifs ... suivants doivent être pris en considération :

- vulnérabilité particulière du requérant en raison de son âge ou de ses capacités mentales
- dispositif légal encadrant la procédure antérieure à la phase de jugement et l'admissibilité des preuves au cours de cette phase
- possibilité ou non pour le requérant de contester l'authenticité des preuves recueillies et de s'opposer à leur production
- la qualité des preuves et l'existence ou non de doutes quant à leur fiabilité ou à leur exactitude compte tenu des circonstances dans lesquelles elles ont été obtenues ainsi que du degré et de la nature de toute contrainte qui aurait été exercée
- lorsque les preuves ont été recueillies illégalement, l'illégalité en question et, si celle-ci procède de la violation d'un autre article de la Convention, la nature de la violation constatée
- s'il s'agit d'une déposition, la nature de celle-ci et le point de savoir s'il y a eu prompt rétraction ou rectification

---

<sup>1</sup> M.A. BEERNAERT, H.D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, Droit de la procédure pénale, La Charte, 2021, T. I, p. 45.

<sup>2</sup> Cour eur. D.H., 13 septembre 2016, Ibrahim et autres c. Royaume Uni, *J.L.M.B.* 2016, p. 1837 ; Cour eur. D.H., 9 novembre 20018, Beuze c. Belgique, *J.T.*, 2019, p. 281.

- l'utilisation faite des preuves et en particulier le point de savoir si elles sont une partie intégrante ou importante des pièces à charge sur lesquelles s'est fondée la condamnation, ainsi que la force des autres éléments du dossier
- le point de savoir si la culpabilité a été appréciée par des magistrats professionnels ou par des jurés et, dans ce dernier cas, la teneur des instructions qui auraient été données au jury
- l'importance de l'intérêt public à enquêter sur l'infraction particulière en cause et à en sanctionner l'auteur
- l'existence dans le droit et la pratique internes d'autres garanties procédurales ».

Le droit au procès équitable a reçu de nombreuses applications jurisprudentielles. Il implique, notamment, le respect du principe de loyauté dans l'exercice des missions policières<sup>1</sup> et judiciaires<sup>2</sup>, l'interdiction de la provocation policière<sup>3</sup>, l'assistance de l'avocat lors de la garde à vue, la possibilité pour le prévenu de contredire librement devant les juridictions de jugement, les éléments de preuve apportés contre lui par le ministère public, l'obligation pour les tribunaux de motiver adéquatement leurs décisions, l'écartement de l'autorité de la chose jugée au pénal par le juge saisi de l'action civile lorsqu'elle prive un tiers, non partie au procès pénal, du droit de réfuter la preuve alléguée<sup>4</sup>.

Le procès équitable implique également l'égalité des armes, c'est-à-dire l'égalité dans la procédure entre le prévenu, l'accusation et la partie civile. Cette notion est décrite par la Cour de Strasbourg en ces termes: «Le principe de l'égalité des armes constitue un élément de la notion plus large de procès équitable. Il implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de faire valoir ses arguments dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse»<sup>5</sup>, ou «qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire»<sup>6</sup>.

Ainsi, viole le principe de l'égalité des armes le fait que le procureur général assiste au délibéré de la Cour de cassation<sup>7</sup>. A cet égard, la Cour rappelle que non seulement la

<sup>1</sup> Cass., 5 novembre 2014, *Pas.*, 2014, 668.

<sup>2</sup> Bruxelles, 10 décembre 2010, *J.L.M.B.*

<sup>3</sup> Aff. *Teixeira De Castro c. Portugal*, Cour eur. D.H., 9 juin 1998, *Rec. arr. et déc.*, 1998, IV : la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'activité des deux policiers a outrepassé celle d'agents infiltrés puisqu'ils ont provoqué l'infraction, et que rien n'indique que, sans leur intervention, celle-ci aurait été perpétrée. Cette intervention et son utilisation dans la procédure pénale litigieuse ont privé *ab initio* et définitivement le prévenu d'un procès équitable. Partant, la cour a constaté une violation de l'article 6.1. de la Convention européenne.

<sup>4</sup> M.A. BEERNAERT, H.D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, T. I, pp. 47-49.

<sup>5</sup> Voy. not. aff. *Platakou c/ Grèce*, Cour eur., 11 janvier 2001, *R.D.J.P.*, 2003, p. 11; aff. *Ernst et autres c/ Belgique*, Cour eur., 15 juillet 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 35.

<sup>6</sup> Par exemple lorsque certaines preuves pénales sont détruites ou disparaissent (aff. *Sofri c/ Italie*, Cour eur., 27 mai 2003).

<sup>7</sup> Aff. *Borgers c/ Belgique*, Cour eur., 30 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 2.

justice objective doit être assurée, mais aussi le sentiment de justice des parties: *Justice must not only be done but also be seen to be done...* En revanche, selon la Cour de cassation, ne viole pas l'égalité des armes, le fait que le ministère public occupe une place spécifique à l'audience<sup>1</sup>.

On trouve également des applications de ce droit à l'égalité des armes dans la suite de l'article 6, par exemple dans le fait que le prévenu doit avoir les mêmes droits à l'égard des témoins à décharge que des témoins à charge (voy. *infra*).

### 2.3.1.2.2. La publicité de la procédure: article 6.1.

L'article 6 de la Convention dispose que:

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) publiquement (...). Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties ou le procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans les circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

La publicité du prononcé des jugements ne souffre aucune exception et résulte de l'article 149 de la Constitution et de l'article 6.1. de la Convention. Par contre, il ne peut être dérogé à la publicité des audiences (voy. *supra* les garanties offertes par la Constitution et par les autres dispositions légales). Les exceptions autorisées par la Convention européenne des droits de l'homme à la publicité des audiences sont plus larges que les exceptions prévues par la Constitution belge: alors que l'article 148 de la Constitution n'autorise le huis clos que lorsque la publicité est dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme permet que l'accès à la salle d'audience soit interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties ou le procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal lorsque, dans des circonstances spéciales, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

L'on peut citer pour illustrer le principe de publicité et ses exceptions, la décision prise par le tribunal correctionnel de Nivelles dans l'affaire *Zenner c/ D'Orazio*. Il a été considéré par le tribunal qu'«une audience est publique lorsque le libre accès à la salle d'audience est assuré. Il serait absurde de considérer que des débats n'ont pas été

---

<sup>1</sup> Cass., 20 janvier 1990, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 804.

publics alors précisément qu'une partie des personnes qui se sont présentées n'ont pu être admises dans la salle faute de place, tant l'assistance y était nombreuse. La publicité des débats n'exclut pas des mesures de sécurité et de police pour maintenir l'ordre. Lorsque la présence et les interventions de la gendarmerie se sont limitées à sa mission légale et exclusive de police des cours et tribunaux, qui lui permet notamment d'organiser des mesures de contrôle en vue d'assurer la sécurité des personnes présentes en concertation avec le président du tribunal, dans le respect des libertés et des droits individuels, sans aucune mesure de pression ou d'intimidation sur le public, les prévenus ou les parties civiles, il n'y a nulle atteinte au principe de la publicité des débats. La mission des services de police exercée dans un cadre légal et strict ne porte aucune atteinte à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal mais contribue à les garantir en participant au maintien de l'ordre nécessaire à l'exercice serein du pouvoir juridictionnel et au déroulement loyal du procès dans le respect des droits de la défense de chacune des parties et de l'intérêt général d'un État de droit démocratique. Lorsqu'une partie du public à un procès trouble systématiquement la sérénité des débats, n'obéissant à aucune des injonctions du tribunal et que l'ampleur des troubles ne permet pas d'identifier leurs auteurs, disséminés dans le public, le tribunal peut limiter l'accès de la salle d'audience, outre les membres du siège, leurs auxiliaires, les gendarmes en exercice, les parties et leurs conseils, aux seuls membres du barreau et journalistes professionnels »<sup>1</sup>.

Toutefois, l'exigence suivant laquelle un jugement doit être rendu publiquement doit être interprétée avec une certaine souplesse. Elle ne doit pas nécessairement prendre la forme d'une lecture à voix haute de la décision. Il est satisfait au prescrit de l'article 6 lorsque toute personne justifiant d'un intérêt peut consulter le texte intégral de la décision<sup>2</sup>.

### 2.3.1.2.3. Le jugement dans un délai raisonnable: article 6.1.

L'article 6 de la Convention dispose que: «1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable (...)».

La raison d'être du délai raisonnable dans lequel tout accusé doit être jugé est quelque peu différente de celle de la prescription de l'action publique (voy. v° *Extinction de l'action publique – prescription*). L'idée est que la personne sur qui pèse une accusation ne peut pas être maintenue dans un état d'incertitude plus longtemps que de raison, sans justification objective.

<sup>1</sup> Corr. Nivelles, 10 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 962.

<sup>2</sup> Cour eur. D.H., *Ernst et autres contre Belgique*, 15 juillet 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1524. Voir les modalités de lecture du jugement à l'audience (son dispositif à tout le moins) selon les art. 190, al. 3, C.i. cr. et 782bis, al. 3, C. jud. tels que modifiés par la loi du 5 mai 2019 issue de la nouvelle rédaction de l'art. 149 de la Constitution.

Ici encore, la Convention ne définit pas le délai raisonnable. La Cour européenne l'apprécie au cas par cas. Certains points de repère se dégagent cependant de la jurisprudence.

- Le point de départ du délai raisonnable dans lequel le prévenu doit être jugé: il faut considérer non pas le jour où l'infraction a été commise mais le jour de l'inculpation officielle, c'est-à-dire le moment où le prévenu est informé qu'en raison des soupçons qui pèsent sur lui, une «instruction» est ouverte à sa charge. En pratique, cela peut correspondre au jour du décernement du mandat d'arrêt. S'il n'y a pas de détention préventive, ce sera habituellement le jour de l'inculpation par le juge d'instruction ou de l'acte qui assimile la personne à un inculpé selon l'article 61bis du Code d'instruction criminelle (voy. v<sup>o</sup> *Instruction*). Selon la Cour de cassation, l'information ne peut constituer le point de départ du délai raisonnable que dans la mesure où l'intéressé a été contraint de prendre ses dispositions pour se défendre contre les accusations portées contre lui au sens de la Convention<sup>1</sup>.
- La fin du délai: une décision au fond – de condamnation ou d'acquiescement – ou toute décision mettant fin à la procédure (par exemple, un non-lieu).
- L'appréciation du délai raisonnable par la Cour européenne: il n'y a pas de règle disant qu'un procès ne peut durer plus de cinq ans, ou de trois ans ou de dix ans. L'appréciation se fait *in concreto*. Ici encore, la Cour apprécie en fonction du déroulement de l'ensemble de la procédure. Il faut donc, en principe, attendre la fin du procès pour se plaindre du non-respect du délai raisonnable, sauf si, déjà en cours de procédure, il est manifeste qu'on n'est plus dans le délai raisonnable. On peut dégager quatre critères pour apprécier si le délai raisonnable est dépassé:
  - 1) *la complexité de l'affaire*, tant au point de vue juridique qu'au point de vue du fait et de la procédure. Ainsi, des délits économiques, à grande échelle, surtout internationale, justifieront une procédure plus longue que de simples coups et blessures. Il en est de même si l'affaire requiert des expertises très compliquées, ou l'audition d'un grand nombre de témoins, etc.;
  - 2) *le comportement du requérant*: celui-ci est absolument libre d'organiser sa défense comme il l'entend, mais il doit en assumer les conséquences. Ainsi, si le prévenu oriente lui-même les enquêteurs sur de multiples fausses pistes, ou s'il multiplie systématiquement les recours contre chaque décision, même mineure, il ne pourra se plaindre de ce que la procédure aura pris un certain temps;
  - 3) *le comportement des autorités judiciaires*: la Cour examine la manière dont les autorités judiciaires ont diligenté la procédure dans son ensemble: n'y a-t-il pas eu de longs temps morts, pendant lesquels rien ne s'est passé? Ce critère est, en pratique, souvent déterminant;

---

<sup>1</sup> Cass., 26 novembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 337; Cass., 4 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 153; Cass., 20 mars 2000 (site de la Cour).

- 4) *une bonne administration de la justice*: la Cour européenne a répété plusieurs fois que les États ont à organiser leurs services judiciaires de manière à pouvoir rencontrer les exigences de l'article 6.1., notamment quant au délai raisonnable. Elle admet qu'un engorgement passager des juridictions n'engage pas la responsabilité de l'État s'il adopte, avec la promptitude voulue, les mesures *ad hoc*, mais l'encombrement endémique ne justifie pas le dépassement du délai raisonnable<sup>1</sup>. La jurisprudence belge ne va pas tout à fait dans le même sens puisqu'on trouve plusieurs décisions qui écartent le dépassement du délai raisonnable en disant qu'il doit être apprécié en tenant compte de l'administration générale de la justice, de ses moyens et du volume d'affaires auquel elle doit faire face<sup>2</sup>.

Notons qu'en tout état de cause, même selon la jurisprudence de Strasbourg, l'exigence du respect du délai raisonnable, c'est-à-dire la célérité du procès, ne peut en arriver à contrecarrer l'exigence d'une bonne administration de la justice<sup>3</sup>. Il faut donc faire un équilibre entre ces différentes exigences.

– **Sanction du dépassement du délai raisonnable**: la sanction du dépassement du délai raisonnable peut être envisagée à différents niveaux. Tout d'abord la durée anormale de la procédure peut avoir pour résultat la déperdition des preuves et le juge peut alors dans cette hypothèse constater qu'il est dans l'impossibilité de déclarer si les faits sont établis en raison de la disparition ou du dépérissement des éléments de preuve. La Cour d'appel de Bruxelles l'a rappelé dans un arrêt rendu le 24 juin 2015 : suite à l'annulation de l'ensemble des devoirs d'enquête par la chambre du conseil en 2011, les inculpés n'ont plus la possibilité près de treize ans après le dernier devoir d'enquête subsistant, de faire valoir leurs moyens de défense et de présenter des demandes utiles au jugement de la cause, plus spécialement des éléments de preuve à décharge totalement absents de ce qui subsiste de l'enquête réalisée<sup>4</sup>.

Dans ce cas, dès lors que la culpabilité ne peut plus être établie, la juridiction prononcera, suivant le cas, un non-lieu ou un acquittement<sup>5</sup>.

Si le dépassement du délai raisonnable a pour effet de rendre impossible l'exercice des droits de la défense, et qu'il en résulte une atteinte irrémédiable au droit à un procès

<sup>1</sup> Aff. *Milasi c/ Italie*, Cour eur., 25 juin 1987, série A, vol. 112, aff. *Ferrari c/ Italie*, Cour eur., 28 juillet 1999.

<sup>2</sup> Par exemple, Corr. Namur, 14 décembre 1988, *R.R.D.*, 1989, p. 356 et note C. DE VALKENEER; Anvers, 25 mai 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 236.

<sup>3</sup> Aff. *Papathanasiou c/ Grèce*, Cour eur., 5 février 2004 et aff. *Zouhar c/ République Tchèque*, 11 octobre 2005.

<sup>4</sup> Bruxelles (mis. acc.), 24 juin 2015, inédit.

<sup>5</sup> M.A. BEENRAERT, H.D. BOSLY et D. VANERMEERSCH, *op. cit.*, T. I, p. 58. Cependant dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt prononcé le 24 juin 2015, la chambre des mises en accusation de Bruxelles a déclaré les poursuites irrecevables.

équitable, les poursuites devront être déclarées irrecevables. Tel est le cas lorsque, devant la cour d'assises, l'accusé ne peut plus exercer pleinement ses droits de défense, notamment parce qu'il n'a plus la possibilité de contester le bien-fondé de l'accusation, de faire valoir tout moyen de défense, et de présenter toute demande utile au jugement de la cause et plus spécialement des éléments de preuve à décharge, dont des auditions de témoins<sup>1</sup>. Il en est également lorsque la chambre des mises en accusation, statuant sur le règlement de la procédure, constate que le dépassement du délai raisonnable a violé irrémédiablement les droits de la défense et que, malgré l'ancienneté des faits, l'inculpé n'a ni été inculpé par le juge d'instruction ni jamais été entendu<sup>2</sup>.

Enfin la sanction du dépassement du délai raisonnable peut s'envisager – et cette dernière option est de loin la plus répandue – sous l'angle de la sanction à prononcer. Le juge du fond qui constate un dépassement du délai raisonnable peut, en application de l'article 21<sup>ter</sup> du titre préliminaire du Code de procédure pénale, aller jusqu'à prononcer une condamnation par simple déclaration de culpabilité, soit prononcer une peine inférieure à celle (minimale) prévue par la loi<sup>3</sup>, voire prononcer une peine légalement prévue, mais réellement et sensiblement inférieure à celle qu'il aurait pu infliger s'il n'avait pas constaté la durée excessive de la procédure<sup>4</sup>.

Depuis 2000, le législateur a repris la jurisprudence de la Cour de cassation en introduisant un nouvel article 21<sup>ter</sup> dans le titre préliminaire du Code d'instruction criminelle qui dispose que:

«Si la durée des poursuites pénales dépasse le délai raisonnable; le juge peut prononcer la condamnation par simple déclaration de culpabilité ou prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi.

Si le juge prononce la condamnation par simple déclaration de culpabilité, l'inculpé est condamné aux frais et, s'il y a lieu, aux restitutions. La confiscation spéciale est prononcée».

Cette disposition n'exclut pas explicitement la possibilité pour le magistrat qui constate le dépassement du délai raisonnable de prononcer l'irrecevabilité des poursuites<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Cass., 10 mai 2017, *Pas.*, 2017, 323.

<sup>2</sup> Liège (mis. acc.), 31 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 474.

<sup>3</sup> Cass., 22 mars 2000, *J.T.*, 2001, p. 46 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, p. 260.

<sup>4</sup> Cass., 7 octobre 2014, *Pas.*, 2014, 580.

<sup>5</sup> A cet égard, voy. F. KUTY, «Tendances récentes en matière de délai raisonnable», in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, pp. 125 à 170, et plus particulièrement, p. 167.



### 2.3.1.2.4. Le tribunal indépendant et impartial<sup>1</sup> : article 6.1.

L'article 6 de la Convention dispose que: «1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi (...)».

Le droit d'être jugé par un tribunal *établi par la loi* signifie notamment l'exclusion des tribunaux extraordinaires.

Ainsi, dans l'affaire *Coëme et consorts*, la Cour européenne a estimé que les prévenus qui n'avaient pas la qualité de ministres, en étant jugés, par l'effet de la connexité, par la Cour de cassation, n'avaient pas été jugés par un tribunal «établi par la loi»; en effet, aucune disposition légale en vigueur à l'époque ne permettait d'étendre la compétence de la Cour de cassation à des prévenus autres que des ministres pour des affaires connexes à celles concernant ces derniers et justifiant sa compétence exceptionnelle<sup>2</sup>.

La Cour de Strasbourg a précisé le contenu de la notion de tribunal prévue par la loi dans l'arrêt *Lavents c/ Lettonie* du 28 novembre 2002: «Cette expression reflète le principe de l'Etat de droit, un organe n'ayant pas été établi conformément à la volonté du législateur, serait nécessairement dépourvu de la légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers. L'expression "établi par la loi" concerne non seulement la base légale de l'existence même du tribunal, mais encore la composition du siège dans chaque affaire. La "loi" visée par cette disposition est donc non seulement la législation relative à l'établissement et à la compétence des organes judiciaires, mais également toute autre disposition de droit interne dont le non-respect rend irrégulière la participation d'un ou de plusieurs juges à l'examen de l'affaire. Il s'agit notamment des dispositions relatives aux mandats, aux incompatibilités et à la récusation des magistrats».

*L'indépendance* du tribunal – notion ancrée dans l'article 151 de la Constitution – doit exister à l'égard du pouvoir législatif, du pouvoir exécutif et des parties. Non seulement l'indépendance intrinsèque du tribunal doit être assurée (cela dépend de la manière dont les magistrats sont nommés, pour combien de temps, de l'existence de garanties contre les pressions extérieures, etc.) mais également l'apparence d'indépendance<sup>3</sup>.

Les tribunaux belges font application de ces critères. On peut citer une affaire soumise à la Cour de cassation dans laquelle la Cour a vérifié si les menaces de mort et les

<sup>1</sup> Sur cette notion voy. F. KUTY, *L'impartialité du juge en procédure pénale*, Larcier, 2005, 796 p.

<sup>2</sup> Aff. *Coëme et autres c/ Belgique*, Cour eur., 22 juin 2000 (site de la Cour).

<sup>3</sup> Aff. *Findlay c/ R.U.*, Cour eur., 25 février 1997, Rec. arr. et déc., 1997, I (Findlay est sanctionné par la Cour martiale dont les membres ne sont pas suffisamment indépendants de l'officier évocateur); aff. *Coyne c/ R.U.*, Cour eur., 24 septembre 1997, Rec. arr. et déc., 1997, V; aff. *Incal c/ Turquie*, Cour eur., 9 juin 1998, Rec. arr. et déc., 1998, IV.

manœuvres d'intimidation dirigées contre certains jurés n'avaient pas empêché le jury de statuer en toute indépendance ou créé dans l'opinion générale un doute quant à son aptitude à se prononcer de cette manière<sup>1</sup>.

*L'impartialité* – principe général du droit reconnu par la Cour de cassation – est soit personnelle ou subjective (elle concerne alors l'attitude du magistrat), soit fonctionnelle ou objective (elle concerne l'organisation judiciaire).

Sous l'angle de *l'impartialité subjective*, la Cour vérifie «ce que le juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance», au moment où il a dû connaître de l'affaire<sup>2</sup>. L'impartialité subjective veut que le juge n'émette pas d'opinion sur la solution du litige avant le prononcé de la décision touchant le fond. Le reproche de partialité adressé à un tribunal n'étant pas sans gravité, l'impartialité va se présumer jusqu'à preuve du contraire.

En droit belge, le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle font écho au but poursuivi par le § 1<sup>er</sup> de l'article 6 en garantissant, dans une certaine mesure, l'impartialité subjective; les hypothèses de renvoi pour suspicion légitime (articles 542 du C.I.C. et 648 du C.J.) ou de récusation (article 828 du C.J.) en sont des illustrations (voy. *supra*).

Indépendamment des dispositions législatives belges, les cours et tribunaux ont, à de multiples reprises, constaté une violation de l'article 6 pour cause de partialité lorsqu'une juridiction avait laissé percevoir son opinion sur la culpabilité du prévenu avant le jugement. Ainsi, la Cour de cassation a estimé que le président d'une Cour d'assises avait fait preuve de partialité en remettant aux jurés un tableau reproduisant la chronologie des faits qui contenait des mentions faisant apparaître son opinion quant aux faits commis par les accusés<sup>3</sup>. De la même manière, la Cour de cassation a estimé que manquait d'impartialité un juge qui, dans un procès de roulage et plus particulièrement de conduite en état d'intoxication alcoolique, avait, dès avant le jugement, parlé du prévenu comme d'un «ivrogne» et d'un «monsieur fortement intoxiqué par l'alcool»<sup>4</sup>. Enfin, l'on se souviendra de la médiatique affaire du dessaisissement du juge Connerotte dans laquelle la Cour a rappelé que «(l)a condition essentielle de l'impartialité du juge d'instruction est son indépendance totale à l'égard des parties, en manière telle qu'il ne puisse s'exposer au soupçon de partialité dans

---

<sup>1</sup> Cass., 10 mars 1993 (affaire du G.I.A.), *Rev. dr. pén.*, 1993, p. 774: la Cour a estimé que l'article 6.1. n'avait pas été violé, les jurés s'étant déclarés aptes, après les menaces et intimidations, à poursuivre le procès dans le respect du serment de l'article 312 du C.I.C.

<sup>2</sup> *Aff. Piersack c/ Belgique*, Cour eur., 1<sup>er</sup> octobre 1982, série A, n° 53; *aff. De Cubber c/ Belgique*, Cour eur., 2 octobre 1984, série A, n° 86.

<sup>3</sup> Cass., 8 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 997.

<sup>4</sup> Cass., 31 mai 1976, *Pas.*, 1976, I, 1042; *Rev. dr. pén.*, 1976, p. 253. Voy. aussi Cass., 23 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, 1034; Cass., 4 juin 1986, *Pas.*, 1986, I, 1218.

l'instruction des faits, que ce soit à charge ou à décharge. Le juge d'instruction ne cesse à aucun moment d'être un juge ne pouvant susciter dans l'esprit des parties ou dans l'opinion générale une apparence de partialité. Aucune circonstance, fût-elle exceptionnelle, ne le dispense de ce devoir. L'appréciation du devoir d'impartialité d'un juge d'instruction doit se fonder sur des éléments objectifs qui permettent de contrôler si le juge offre des garanties suffisantes pour exclure dans l'esprit des parties ou des tiers, tout doute quant à son aptitude à instruire la cause dans son indépendance totale à l'égard de toute personne impliquée dans les affaires dont il est saisi. A cet égard, l'impartialité ne se détermine pas en mettant en balance, d'une part, le comportement du juge d'instruction et, d'autre part, la nature et le caractère de gravité exceptionnelle des faits qu'il instruit (...)»<sup>1</sup>.

L'*impartialité objective* implique, quant à elle, une distinction des fonctions aux différents stades de la procédure, indépendamment de la conduite personnelle du juge. Ainsi, le magistrat qui a siégé en chambre du conseil pour statuer sur le maintien de la détention préventive ou sur le règlement de la procédure ne peut pas connaître de l'affaire au fond; *a fortiori*, viole l'article 6 le jugement de condamnation rendu par un magistrat qui a précédemment connu de l'affaire comme juge d'instruction ou comme membre du ministère public<sup>2</sup>.

La Cour de cassation en a déduit que l'article 6.1. fait obstacle à ce qu'un magistrat qui serait précédemment intervenu dans une cause *de manière significative* soit membre de la juridiction de fond d'instance ou d'appel. En effet, même si l'impartialité personnelle est présumée, il faut tenir compte de l'impartialité telle qu'elle est ressentie par le justiciable. Le magistrat doit être intervenu de manière significative à un stade antérieur du procès; tel n'est pas le cas s'il n'a agi comme juge d'instruction que pour recevoir la plainte avec constitution de partie civile tandis que c'est un autre juge d'instruction qui a instruit l'affaire; il en est de même si, comme membre de la cour d'appel, un des conseillers appelé à statuer sur une requête de mise en liberté a déjà connu de l'affaire en instance au point de vue de la détention préventive et au fond<sup>3</sup>.

La Cour constitutionnelle a estimé que l'impartialité du juge n'est pas mise en péril lorsque celui-ci exerce parallèlement à ses fonctions de magistrat des missions d'enseignement universitaire et qu'il a émis des opinions dans des ouvrages qu'il a publiés<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cass., 14 octobre 1996 et 11 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 175; *J.T.*, 1996, p. 670; *Journ. proc.*, 1996, n° 313, p. 25; *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 470 et note A. JACOBS.

<sup>2</sup> *Aff. de Cubber c/ Belgique*, Cour eur., 26 octobre 1984, série A, vol. 86.

<sup>3</sup> Cass., 13 septembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 779 et note O. Klees. Pour une synthèse, voy. A. JACOBS, note sous Cass., 14 octobre 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 470, spéc. p. 479 et suiv.

<sup>4</sup> C.C., 13 octobre 2009, arrêt 157/2009, B.7.1.

La jurisprudence européenne se montre, elle aussi, plus exigeante actuellement pour conclure à un manque d'impartialité<sup>1</sup>. Le cumul des fonctions judiciaires, dans une même cause ou dans des causes successives, a cessé d'être en soi un facteur générateur d'un grief de partialité. Pour que l'impartialité objective du magistrat puisse être légitimement contestée, il importe que celui-ci ait effectivement eu cette qualité, rempli ses fonctions en prenant position sur le fond ou en intervenant de manière significative dans la cause.

En bref, l'impartialité du juge ne postule pas nécessairement qu'il jette un regard totalement neuf sur un dossier qu'il n'aurait jamais eu, à un titre quelconque, l'occasion d'aborder. Pour que le droit à un jugement impartial soit sauf, il suffit que la liberté d'appréciation et de jugement de celui qui aura à se prononcer ne soit pas altérée par la crainte de se déjuger. En résumé, l'inquiétude subjective du prévenu qui se retrouve devant un juge qu'il a déjà croisé au cours de la procédure doit se trouver objectivement confirmée pour que l'impartialité du tribunal puisse être mise en cause.

#### 2.3.1.2.5. La présomption d'innocence: article 6.2.

L'article 6 de la Convention dispose que: «2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie».

Cette disposition implique, d'une part, que le juge en charge de la cause doit aborder celle-ci sans parti pris ni préjugé; le juge, exempt de toute idée préconçue, doit examiner avec la même attention les éléments favorables ou défavorables à chacune des parties; il ne peut dès lors ni partir de la conviction que le prévenu est coupable ni exprimer sa conviction qu'une personne est coupable alors que cette culpabilité n'a pas préalablement été légalement établie. La présomption d'innocence implique, d'autre part, que la charge de la preuve incombe à la partie poursuivante et que le doute profite à l'accusé.

La charge de la preuve incombe à la partie poursuivante (ministère public) ou à la partie civile (voy. v° *Preuve*): tant qu'il n'est pas condamné, le prévenu est présumé innocent. Il s'agit d'une règle fondamentale de notre droit mais qui ne figure dans aucun texte national; elle est consacrée par l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. La présomption d'innocence ne veut pas dire qu'il faut croire à l'innocence de la personne, mais que tant qu'elle n'est pas jugée, elle ne peut être traitée comme un coupable et donc il doit lui être laissé le droit de se défendre.

---

<sup>1</sup> Aff. *Sainte-Marie c/ France*, Cour eur., 16 décembre 1992; aff. *Thorgeirson c/ Danemark*, Cour eur., 25 juin 1992; aff. *Nortiez c/ Pays-Bas* (site de la Cour), Cour eur., 24 août 1993, R.T.D.H., 1994, p. 432 et note de I. COMPERNOLLE.

Il a déjà été décidé que les éléments de preuve n'ayant pas été recueillis en toute objectivité, l'accumulation des lacunes de l'instruction permettait de conclure que les poursuites dirigées contre les prévenus étaient viciées et rendaient le procès inéquitable, notamment en ce qu'il appartenait davantage au prévenu de prouver son innocence qu'au ministère public de prouver sa culpabilité<sup>1</sup>.

Le respect de la présomption d'innocence incombe non seulement aux autorités judiciaires mais aussi aux autres autorités publiques. L'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme ne saurait empêcher les autorités de renseigner le public sur les enquêtes pénales en cours, mais il requiert qu'elles le fassent avec toute la discrétion et toute la réserve que commande le respect de la présomption d'innocence<sup>2</sup>. Cette disposition n'empêche également pas le ministère public d'affirmer dans un acte de procédure que la personne poursuivie a commis l'infraction<sup>3</sup>.

Il y a deux corollaires au principe de la présomption d'innocence: le doute doit bénéficier au prévenu (voy. v<sup>o</sup> *Preuve*) et le prévenu a le droit de ne pas collaborer à l'administration de la preuve: il peut adopter une attitude purement passive sans qu'on puisse en déduire quoi que ce soit au point de vue de sa culpabilité. En d'autres termes, il a un droit au silence<sup>4</sup>. Ce droit a été rappelé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui considère qu'il est compris dans la notion de procès équitable de l'article 6.1. L'on peut citer à titre d'exemple trois arrêts de la Cour européenne:

- les affaires *Funke, Cremieux et Mialhe c/ France* du 25 février 1993<sup>5</sup> : la Cour européenne a expressément reconnu pour la première fois le droit pour tout accusé de ne point contribuer à sa propre incrimination et a ainsi considéré en l'espèce que la législation qui sanctionnait le refus de répondre constituait une entrave à ce droit;
- l'affaire *Saunders c/ Royaume Uni* du 17 décembre 1996<sup>6</sup> : la Cour décrète que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la

<sup>1</sup> Bruxelles, 23 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 440.

<sup>2</sup> Voy. par exemple, aff. *Alenet de Ribemont c/ France*, Cour eur., 10 février 1995, *R.T.D.H.*, 1995, p. 656 et obs. D. SPIELMANN, Procès équitable et présomption d'innocence; *Journ. Proc.*, 1995, n° 283, p. 21. Il s'agissait en l'espèce du ministre de l'Intérieur français qui, en informant la presse sur les faits qui remuaient l'opinion publique, désignait M. ALLENET comme le coupable de l'assassinat et cela dès le début de l'instruction.

<sup>3</sup> Cass., 7 mars 2007, *Pas.*, 2007, 129.

<sup>4</sup> Voy. cependant aff. *Weh c/ Autriche*, Cour eur., 8 avril 2004, *J.T.-dr. eur.*, 2004, p. 158 (la personne contre laquelle une procédure n'est pas engagée, ni même simplement envisagée par les autorités, ne peut revendiquer à son bénéfice le droit au silence garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme).

<sup>5</sup> Dalloz, 1993, p. 387 et obs. J.F. RENUCCI; série A, n° 256.

<sup>6</sup> *Journ. dr. fiscal*, 1997, p. 98.

volonté de l'accusé. En ce sens, ce droit est étroitement lié au principe de la présomption d'innocence consacrée à l'article 6.2 de la Convention. En l'espèce, le témoignage du prévenu avait été obtenu sous la contrainte;

- l'affaire *Murray c/ Royaume-Uni* du 8 février 1996<sup>1</sup> : le droit au silence n'est pas absolu. Si le silence de l'accusé ne peut constituer en lui-même une infraction ni un élément de preuve, il peut, dans certaines circonstances, ne pas être dépourvu d'incidence quant à l'appréciation des preuves à charge. Lorsque les preuves contre l'accusé sont «écrasantes», le juge du fond qui tire de son silence des conclusions défavorables dictées par le bon sens ne compromet pas le caractère équitable du procès et ne commet aucun manquement au principe de la présomption d'innocence<sup>2</sup>.

#### 2.3.1.2.6. Le droit d'être informé: article 6.3.a)

L'article 6 de la Convention dispose que: «(...) 3. Tout accusé a droit notamment à:  
a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui; (...)».

Le but de cette disposition est évidemment que le prévenu puisse effectivement exercer ses droits de défense. Il suffit que, d'une manière ou d'une autre, le prévenu soit informé des faits qui lui sont reprochés et de leur qualification, et donc de tout changement de qualification. Aucune forme particulière n'est exigée.

Les informations dont question peuvent résulter non seulement des réquisitions du ministère public mais également des pièces du dossier répressif, telle qu'une audition de l'inculpé en cours d'instruction dont il a pu prendre connaissance et à l'égard de laquelle il a pu librement exercer ses droits de défense devant les juridictions d'instruction<sup>3</sup>.

Les informations doivent être fournies dans une langue que l'inculpé comprend<sup>4</sup>, ce qui n'implique toutefois pas le droit général, pour tout accusé, de se faire traduire tout le dossier de sa cause<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> *J.L.M.B.*, 1997, p. 452 et obs. M. NEVE et A. SADZOT, «Le droit au silence et le droit à l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de la procédure»; *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 949 et obs. I. WATTIER.

<sup>2</sup> Voy. également aff. *Telfner c/ Autriche*, Cour eur., 20 mars 2001 et aff. *Beckles c/ Royaume-Uni*, Cour eur., 8 octobre 2002.

<sup>3</sup> Cass. 26 mai 2015, *Pas.*, 2015, 343.

<sup>4</sup> Aff. *Herni c. Italie*, Cour eur. D.H., 18 octobre 2006, § 68.

<sup>5</sup> Sur l'étendue du droit à la traduction voir P. MONVILLE et L. GRISARD, « Le droit à l'interprétation et à la traduction : de quoi (ne plus) en perdre son latin ! », in « Actualités de droit pénal et de procédure pénale », CUP 2019, vol. 194, Anthemis, pp. 464-485.

Ainsi, l'Autriche a été condamnée par la Cour européenne pour avoir jugé par défaut un prévenu étranger alors qu'il n'avait pas reçu la notification de l'accusation dans une langue qu'il comprenait<sup>1</sup>.

Cette information doit avoir lieu dans les plus courts délais<sup>2</sup>.

#### 2.3.1.2.7. Le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense: article 6.3.b)

L'article 6 de la Convention dispose que: «(...) 3. Tout accusé a droit notamment à: (...) b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense; (...)».

La Cour apprécie encore une fois le respect de ce droit *in concreto*. Cela implique que l'accusé a dû pouvoir consulter son défenseur et que celui-ci a dû pouvoir assurer sa défense, ce qui implique l'accès au dossier<sup>3</sup>.

Dans une affaire *Hadjianastassiou*, la Cour européenne a considéré qu'un accusé n'avait pas bénéficié d'un procès équitable puisque l'arrêt de condamnation avait été lu par le président de la Cour militaire, mais sans qu'il contienne la mention des questions qui figuraient au procès-verbal d'audience; en outre, le condamné n'était parvenu à obtenir le texte de l'arrêt que le lendemain et le procès-verbal d'audience que beaucoup plus tard, c'est-à-dire alors que le délai de pourvoi en cassation était expiré<sup>4</sup>.

L'article 6.3.b) peut encore être méconnu si le rythme de la procédure est à ce point soutenu qu'il ne permet pas une défense de qualité<sup>5</sup> ou encore si les conditions de travail pour la défense sont déplorables<sup>6</sup>.

#### 2.3.1.2.8. Le droit de se défendre soi-même ou d'avoir l'assistance d'un avocat: article 6.3.c)

L'article 6 de la Convention dispose que: «(...) 3. Tout accusé a droit notamment à: (...) c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a

<sup>1</sup> Aff. *Mellacher c/ Autriche*, Cour eur., 19 décembre 1989, série A, n° 167.

<sup>2</sup> Est jugée tardive, l'information donnée au prévenu, quant aux charges à son encontre, à un moment où le juge a déjà forgé son opinion quant à la culpabilité (aff. *Michalakos Kiprianou c/ Chypre*, Cour eur., 27 janvier 2004).

<sup>3</sup> Aff. *Menet c/ France*, Cour eur., 14 juin 2005.

<sup>4</sup> Aff. *Hadjianastassiou c/ Grèce*, Cour eur., 16 décembre 1992 (site de la Cour).

<sup>5</sup> Il en est ainsi notamment lorsque les dates des audiences sont très rapprochées, que leur nombre est très important et que leur fixation est simultanée à d'autres audiences dans des affaires pendantes à l'encontre du même prévenu (Aff. *Craxi (1) c/ Italie*, Cour eur., 5 décembre 2002).

<sup>6</sup> C'est notamment le cas lorsque l'audience se poursuit toute la nuit et que la défense ne peut plaider qu'à 5 heures du matin (Aff. *Makhfi c/ France*, Cour eur., 19 octobre 2004).

pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;(...)».

- 1) Du droit de se défendre soi-même, la Cour européenne déduit un droit quasi absolu d'être personnellement présent à l'audience. Cela ne contredit pas l'obligation faite par certaines législations à l'accusé d'avoir un avocat (par exemple, en Belgique, devant la Cour d'assises).
- 2) Quant au droit de refuser de comparaître personnellement et à la volonté de se faire représenter par un conseil, la Cour européenne considère que l'obligation faite au prévenu par certaines législations de comparaître en personne, avec l'assistance d'un avocat mais sans pouvoir être représenté par lui, est contraire à l'article 6.3.c) en ce qu'il ne permet pas de se défendre pleinement comme on l'entend. Se faire représenter par un avocat constitue, aux yeux de la Cour, une manière d'exercer ses droits de la défense.

Ainsi, le 21 janvier 1999, la Cour européenne a condamné la Belgique en ces termes: «Le principe dégagé dans les affaires *Lala et Pelladoah* s'applique en l'espèce. Même si Mme Van Geyseghem a eu plusieurs possibilités de se défendre, il appartenait à la cour d'appel de Bruxelles de donner l'occasion à son avocat, qui s'est présenté à l'audience, de la défendre, même en son absence. Il en était d'autant plus ainsi qu'en l'espèce, le moyen de défense qu'entendait développer M<sup>e</sup> V. concernait un point de droit (...)»<sup>1</sup>.

Depuis les modifications apportées au C.I.C. par les lois des 12 février 2003 et 31 mai 2005, la Belgique, soucieuse de se conformer aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, a généralisé la possibilité de représentation de l'inculpé ou du prévenu par son avocat.

Aux yeux de la Cour de Strasbourg, il est essentiel de veiller à la comparution du prévenu. Le législateur national est donc toujours en droit de tenter de décourager les abstentions injustifiées, sans toutefois pouvoir aller jusqu'à priver le prévenu du droit à l'assistance d'un défenseur, même si ce prévenu est défaillant.

Ainsi, les juridictions belges auront toujours la possibilité d'ordonner la comparution du prévenu si elles souhaitent l'entendre avant de statuer sur l'action publique.

- 3) Le droit à l'assistance d'un avocat tant lors des auditions par les forces de police que devant un juge d'instruction est désormais réglementé par l'article 47bis du Code d'instruction criminelle.

Une contribution étant consacrée particulièrement à la « loi Salduz » adoptée par le législateur belge en vue de mettre le droit national en conformité avec les exigences européennes, le lecteur est renvoyé à ce *verbo* pour de plus amples développements.

---

<sup>1</sup> Aff. *Van Geyseghem c/ Belgique*, Cour eur., 21 janvier 1999, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 780 et note de M.-A. BEERNAERT, «L'article 6 § 3, c. de la C.E.D.H. et le droit pour tout accusé, même absent aux débats, d'avoir l'assistance d'un défenseur».



Il sera simplement souligné que le droit à l'assistance d'un avocat s'impose, en principe, dès les premiers stades des interrogatoires de police. Il s'agit toutefois d'un droit qui n'est pas absolu ; il peut en effet être restreint de manière raisonnable et pour des motifs valables, lorsqu'il existe des raisons impérieuses de ce faire.

- 4) L'article 6.3.c) de la Convention recouvre, selon la jurisprudence de la Cour européenne, le droit à l'assistance judiciaire gratuite qui n'est cependant acquis que si les intérêts de la justice l'exigent, c'est-à-dire seulement dans les affaires d'une certaine complexité et/ou gravité. Cependant, lorsque l'assistance d'un avocat s'avère nécessaire, elle doit être effective; une simple désignation ne suffit pas. Ainsi, la Cour a considéré que l'accusé qui n'avait pu obtenir l'assistance d'un avocat dès la phase initiale des interrogatoires de police n'avait pas d'un procès équitable<sup>1</sup>, dès lors sur la base des dispositions nationales applicables, des conclusions en sa défaveur pouvaient être tirées tant de son silence que de ses déclarations.

En Belgique, l'assistance gratuite d'un avocat pour les parties indigentes est désormais organisée par la loi du 23 novembre 1998 relative à l'aide juridique. Cette loi a pour objet d'améliorer le système de l'aide légale, à savoir l'obligation faite à l'État de prendre en charge la rémunération des avocats qui assurent la défense des indigents, sachant qu'une défense de qualité suppose une aide légale de qualité; la Belgique était de ce point de vue très en retrait par rapport aux autres États européens.

#### 2.3.1.2.9. Le droit d'interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation de témoins à décharge: article 6.3.d)

L'article 6 de la Convention dispose que: «(...) 3. Tout accusé a droit notamment à: (...) d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge; (...)»

1) Toutes les parties au procès ont *le droit de faire entendre leurs témoins*. Mais la Cour de cassation a toujours répété que devant le tribunal de police et le tribunal correctionnel, le juge apprécie souverainement en fait l'opportunité de l'audition d'un témoin par une partie. Cependant, cette appréciation souveraine du juge ne peut s'exercer que dans le respect des droits de la défense. Il pourrait donc y avoir violation des droits de la défense si une partie avait, par conclusions, démontré en quoi l'audition à l'audience de tel témoin était indispensable à sa défense. Mais il existe très peu d'exemples de jurisprudence<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Aff. *Murray c/ R.U.*, Cour eur., *J.L.M.B.*, 1997, p. 452 et obs. M. NEVE et A. SADZOT, «Le droit au silence et le droit à l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de la procédure»; *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 949 et obs. I. WATTIER.

<sup>2</sup> Par exemple, Cass., 2 janvier 1996, *Pas.*, I, 1996, p. 2.

Parallèlement, l'article 6.3.d) de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que toute personne a le droit d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. Il s'agit d'une application du principe d'égalité des armes prévu à l'article 6.1. (voy. *supra*).

La Belgique a été condamnée par la Cour européenne dans une procédure où la cour d'appel, après un acquittement en instance, avait condamné le prévenu en fondant sa conviction exclusivement sur les pièces du dossier; ce faisant, elle refusait – sans que sa décision soit motivée sur ce point – l'audition de témoins qui auraient pu contrecarrer les quelques éléments de preuve à charge, alors que cette audition était demandée de manière circonstanciée par la défense<sup>1</sup>.

En d'autres termes, le juge est maître de l'audience et il doit notamment pouvoir éviter les mesures qui ne sont sollicitées qu'à des fins dilatoires ou qui sont manifestement inutiles; mais cela ne peut conduire à priver le prévenu de ses droits de défense.

2) La Cour européenne a également développé une jurisprudence intéressante à partir de l'article 6.3.d. de la Convention européenne des droits de l'homme en matière de *témoins anonymes*.

Remarque préalable: le témoignage anonyme ne doit pas être confondu avec la dénonciation anonyme: celle-ci n'est pas une preuve, mais elle peut être le départ d'une information ou d'une instruction qui permettra éventuellement de récolter des preuves.

Les témoins anonymes sont souvent – mais pas toujours – soit des agents infiltrés, soit des informateurs; cela peut aussi être un véritable témoin ou un «(ex-)complice» mais qui revendique l'anonymat par crainte de représailles, notamment. La dernière catégorie de témoins anonymes renvoie à la problématique des «repentis», selon l'expression aujourd'hui consacrée.

Il arrive souvent qu'une enquête démarre sur la base d'un témoignage anonyme éventuellement consigné dans un procès-verbal. Il est évident que s'il s'agit d'un indicateur ou d'un agent infiltré, la révélation de son identité le met immédiatement à l'écart de telle sorte que les enquêteurs ne puissent plus y avoir recours à l'avenir. Mais il est tout aussi évident que ce genre de témoignage est extrêmement difficile à contredire pour la défense lorsque l'on ne peut déterminer son origine. Il faut aussi s'interroger sur la régularité des preuves recueillies. Qu'en est-il si le témoin anonyme se base sur des documents qu'il a volés ou sur des informations obtenues par une violation du secret professionnel? Les poursuites seront éventuellement irrecevables<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Aff. *Vidal c/ Belgique*, Cour eur., 22 avril 1992, *Rev. dr. pén.*, 1993, 554.

<sup>2</sup> Voir par exemple Corr. Bruxelles, 18 avril 1986, *R.W.*, 1987-1988, p. 59 et note.

La Cour européenne considère que lorsque le témoignage a joué un rôle déterminant dans la condamnation – soit lorsqu’il n’existe pas d’autres preuves à charge – et que le prévenu n’a eu, à aucun moment, à aucun stade du procès, la possibilité d’obtenir une confrontation ou le droit de contredire librement le témoin, notamment en mettant en cause sa crédibilité (ce qu’il est impossible de faire face à un témoin anonyme), le procès n’est pas équitable tellement la limitation des droits de la défense est importante<sup>1</sup>.

Dans une affaire *Kostovski*, le prévenu était poursuivi pour vol à main armée. La condamnation reposait de manière déterminante sur les déclarations de deux témoins anonymes. La Cour européenne a estimé que les témoins n’avaient pu à aucun stade être directement interrogés par le prévenu ou en son nom, que l’étendue des questions indirectes avait été limitée pour préserver l’anonymat des témoins et enfin que dans la mesure où la défense ignorait l’identité d’un témoin, elle pouvait être dans l’incapacité d’établir s’il était partial, hostile ou indigne de foi. En conséquence, dans cette affaire, la Cour a considéré que le droit pour l’accusé de contester un témoignage à charge et d’en interroger l’auteur n’avait pas été assuré et elle a conclu à la violation de l’article 6.3.d)<sup>2</sup>.

La jurisprudence de la Cour européenne a évolué de manière significative avec les arrêts *Doorsen* et *Van Mechelen*<sup>3</sup>. Dès lors, lorsque des témoins anonymes sont intervenus dans une procédure pénale, trois questions doivent être posées:

1) *Y a-t-il des motifs pertinents et suffisants de conserver l’anonymat du témoin?*

Le juge qui accepte d’entendre un témoin sous le couvert de l’anonymat doit au préalable vérifier le sérieux et le bien-fondé des raisons justifiant l’anonymat<sup>4</sup>. Il doit donc mettre en balance les intérêts de la défense et ceux des témoins ou victimes appelés à déposer. Ainsi, le témoignage anonyme est admissible pour des consommateurs de drogues qui dénoncent un trafiquant ou un revendeur car les risques de représailles ou de menaces sont avérés. En revanche, c’est plus problématique pour les *policiers*:

- a) ils ne doivent être utilisés comme témoins anonymes que dans des circonstances exceptionnelles;
- b) les besoins opérationnels de la police peuvent, à l’instar du risque de représailles, être un motif pertinent de préserver l’anonymat d’un agent employé à des activités secrètes, mais ils ne justifient pas nécessairement un anonymat complet: il convient de choisir la mesure la moins restrictive quant

<sup>1</sup> Aff. *Kostovski c/ Pays-Bas*, Cour eur., 20 novembre 1989, *J.T.*, 1988, p.487; *R.T.D.H.*, 1990, p. 267 et note.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Aff. *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, Cour eur., 23 avril 1997 et aff. *Doorsen c/ Pays-Bas*, Cour eur., 26 mars 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 1221.

<sup>4</sup> Aff. *Visser c/ Pays-Bas*, Cour eur., 14 février 2002.

- aux droits de la défense (le maquillage ou le déguisement est préférable à toute absence de communication autre que par connexion sonore);
- c) le risque de représailles est un motif pertinent mais il doit être précisé *in concreto* sans que l'on puisse le fonder uniquement sur la gravité des infractions commises.
- 2) Comme le maintien de l'anonymat confronte la défense à des difficultés qui ne devraient normalement pas s'élever dans le cadre d'un procès pénal, la Cour examine *si la procédure suivie devant les instances judiciaires a suffisamment compensé ces difficultés*.  
On tient notamment compte du poids du témoignage en question<sup>1</sup>.  
Ces difficultés ont effectivement été suffisamment compensées lorsque les témoins anonymes entendus par le juge d'instruction l'ont été en présence de l'avocat de la défense qui a pu poser toutes les questions, sauf celles qui concernent leur identité. En revanche, le simple fait de pouvoir interroger les témoins par une connexion sonore est insuffisant car il ne remplace pas adéquatement la possibilité pour la défense d'observer les réactions des témoins à ses questions directes et de se forger sa propre opinion quant à leur attitude et leur fiabilité.
- 3) *La condamnation n'est-elle pas fondée uniquement, ni dans une mesure déterminante, sur les déclarations anonymes<sup>2</sup> ?*  
Une condamnation repose dans une mesure déterminante sur les dépositions anonymes lorsque celles-ci sont les seules à identifier formellement les accusés comme étant les auteurs des faits incriminés.

La loi belge du 8 avril 2002 introduisant le témoignage anonyme dans le Code d'instruction criminelle (article 155*bis* C.I.C.) a fixé les règles de réception de pareil témoignage ainsi que sa force probante<sup>3</sup>. Le témoignage anonyme peut être recueilli tant dans le cadre de l'instruction que de l'information, mais aussi au cours de la procédure au fond, en respectant la distinction entre le témoignage partiellement et complètement anonyme.

#### 2.3.1.2.10. Le droit à un interprète: article 6.3.e)

L'article 6 de la Convention dispose que: «(...) 3. Tout accusé a droit notamment à: (...) e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience».

---

<sup>1</sup> Aff. *Kok c/ Pays-Bas*, Cour eur., 4 juillet 2000.

<sup>2</sup> Aff. *Luca c/ Italie*, Cour eur., 27 février 2001.

<sup>3</sup> Sur cette question, voy. M. FRANCHIMONT, A. MASSET, A. JACOBS, *Manuel de procédure pénale*, Larcier, 2006, p. 1057 et s.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, le droit à une assistance linguistique ne se limite pas à l'audience mais doit être assuré tout au long de la procédure, en ce compris dans le cadre de l'instruction préparatoire<sup>1</sup>.

Cette assistance doit être fournie, à l'instar de ce qui vaut pour l'assistance de l'avocat, dès le premier interrogatoire d'un suspect par les forces de police, à moins que l'État ne puisse démontrer, à la lumière de circonstances particulières de l'espèce, l'existence de raisons impérieuses justifiant que ce droit soit restreint<sup>2</sup>.

Sous l'impulsion du droit européen, le droit à l'interprétation a connu des avancées significatives ces dernières années, en raison de l'adoption de deux directives européennes :

- La première, la Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010<sup>3</sup>, garantit aux personnes suspectées ou accusées qui ne parlent pas ou ne comprennent pas la langue de la procédure le droit à l'interprétation, tout au long de la procédure pénale, devant les services d'enquête et les autorités judiciaires. Elle requiert en outre que l'intervention de l'interprète soit consignée conformément à la procédure de constatation prévue par la législation de chaque État membre. Le considérant 25 de la directive indique que s'il est requis des États membres qu'il existe en leur sein une procédure permettant à la personne suspectée ou accusée de contester la conclusion selon laquelle une interprétation n'est pas nécessaire, il n'est pas exigé que cette procédure soit une procédure de réclamation séparée.
- La seconde, la Directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012<sup>4</sup>, garantit aux victimes qui ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue de la procédure le droit de déposer une plainte dans une langue qu'elles comprennent ou recevoir l'assistance linguistique nécessaire ainsi que de recevoir l'assistance d'un interprète durant les auditions menées devant les autorités chargées de l'enquête pénale et durant les audiences devant les autorités judiciaires.

<sup>1</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Kamasinski c. Autriche*, 19 décembre 1989, § 74 ; arrêt *Saman c. Turquie*, 5 avril 2011, § 30.

<sup>2</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Diallo c. Suède*, 5 janvier 2010, §§ 24 et 25.

<sup>3</sup> Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, *J.O.*, n° L.280 du 26 octobre 2010.

<sup>4</sup> Directive 2012/29/EU 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité, *J.O.*, n° L 315 du 14 novembre 2012.

Le législateur belge a transposé les règles édictées par ces deux directives européennes par le biais de trois lois différentes<sup>1</sup>.

Schématiquement, l'on peut considérer que ce droit à l'interprétation est désormais garanti, aux différents stades de la procédure pénale, de la manière suivante :

- L'article 47*bis*, § 6, 4<sup>o</sup>, du Code d'instruction criminelle règle le droit à l'interprétation de toute personne qui doit être entendue dans le cadre d'une enquête pénale et qui ne parle pas la langue de la procédure, en prévoyant l'intervention d'un interprète assermenté au bénéfice de toute personne auditionnée non privée de sa liberté.
- Dans le cadre du contentieux de la détention préventive, la Cour de cassation estime la présence d'un traducteur-juré indispensable aux côtés de l'inculpé qui ne connaît pas la langue de la procédure afin d'assurer le respect de ses droits de défense<sup>2</sup>.
- L'article 31 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues matières judiciaires peut être considéré comme le fondement de l'intervention d'un interprète aux côtés de l'inculpé lors du règlement de la procédure<sup>3</sup>.
- Les articles 152*bis* et 189 du Code d'instruction criminelle qui prévoient, devant les juridictions de fond que si le prévenu ou la partie civile ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure ou si le prévenu ou la partie civile souffre de troubles de l'audition ou de la parole, le tribunal nomme d'office un interprète assermenté.

### 2.3.1.3. La sanction d'une violation de l'article 6

Après épuisement des voies de recours internes, celui qui s'estime lésé par une violation de l'article 6 peut saisir la Cour européenne des droits de l'homme. Pour la procédure actuelle, il faut se référer au protocole n° 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, et à son Annexe, faits à Strasbourg le 11 mai 1994, approuvée par la loi du 27 novembre 1996<sup>4</sup>. Les arrêts de la Cour sont

---

<sup>1</sup> Loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs- interprètes jurés, *M.B.*, 19 décembre 2014, p. 104479 ; loi du 28 octobre 2016 complétant la transposition de la Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales et de la Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité, *M.B.* 24 novembre 2016, p. 77970 et loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, *M.B.*, 24 novembre 2016, p. 77974.

<sup>2</sup> Cass., 25 avril 2012, *Pas.*, 2012, 912.

<sup>3</sup> P. MONVILLE et L. GRISARD, *op. cit.*, p. 458.

<sup>4</sup> Ce protocole devrait être remplacé à terme par le protocole n° 14 qui réforme le mécanisme de fonctionnement de la Cour européenne des droits de l'homme. A défaut de ratification par tous les Etats membres, ce protocole n'est actuellement pas encore entré en vigueur.

obligatoires pour les parties (voy. l'article 46 de la Convention européenne). La Cour ne peut ni annuler les mesures étatiques ni les suspendre; elle se borne à dire s'il y a eu ou non violation de la Convention. L'État est tenu de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure, soit en modifiant sa législation, en rétractant la décision judiciaire à l'origine de la violation ou de toute autre manière. En général, les arrêts de la Cour sont suivis d'effet.

Non seulement les arrêts ont un effet sur les parties à la cause mais également vis-à-vis des autres États où la Convention est directement applicable: le juge interne applique les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme tels qu'elles ont été interprétées par les arrêts de la Cour strasbourgeoise (c'est l'autorité de la chose interprétée).

Enfin, la Cour peut également accorder à la partie lésée une «satisfaction équitable», soit une somme d'argent, lorsque le droit national ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation.

Importante est la réforme législative intervenue en Belgique qui, par insertion des articles 442*bis* à 442*octies* dans le Code d'instruction criminelle, a adopté la loi du 1<sup>er</sup> avril 2007 sur la réouverture de la procédure en matière pénale: s'il a été établi par un arrêt définitif de la Cour européenne des Droits de l'Homme que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou des protocoles additionnels, ont été violés, il peut être demandé la réouverture, en ce qui concerne la seule action publique, de la procédure qui a conduit à la condamnation du requérant dans l'affaire devant la Cour européenne des Droits de l'Homme ou à la condamnation d'une autre personne pour le même fait et fondée sur les mêmes moyens de preuve.

### 2.3.2. L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme

Voy. le v<sup>o</sup> relatif à la détention préventive.

*(page réservée)*