

NOTE D'OBSERVATIONS d'AVOCATS.BE SUR LE PROJET DE RÉFORME DE LA PROCÉDURE PÉNALE

Préambule

AVOCATS.BE salue le travail important accompli par les experts en vue de moderniser la procédure pénale.

La réforme contient de nombreux aspects positifs, notamment un régime de sanction de la preuve irrégulière plus simple et plus cohérent.

Cependant, certains aspects requièrent davantage de préservation des droits du citoyen qu'il soit suspect ou victime, notamment par le renforcement de la culture du contrôle interne au sein de la chaîne judiciaire appelée à superviser les enquêtes désormais menées exclusivement par le procureur, ainsi que par le renforcement de l'indépendance des juges par rapport aux procureurs.

AVOCATS.BE observe que le projet tient pour acquise la disparition du jury dans les affaires criminelles, remplacé par une chambre criminelle composée de magistrats professionnels, ce qui implique que le citoyen ne sera donc plus partie prenante ni, partant, scrutateur interne du fonctionnement de la justice, ce qui fait disparaître cette petite parcelle de contrôle démocratique et renforce d'autant la nécessité susmentionnée d'un renforcement de la culture du contrôle interne.

SOMMAIRE

1	Besoin de garde-fous procéduraux	2
2	Le désastre judiciaire de l'Affaire d'Outreau en France en 2005.....	2
3	La pratique du « copié-collé » involontairement favorisée dans le projet.....	4
4	La hauteur morale ne suffit pas	7
5	Le risque de vœux pieux	9
6	Déficit de contrôle démocratique impliquant davantage de contrôles internes	13

7	Renforcer le contrôle interne par des conséquences effectives pour les autorités concernées	14
8	Prévenir les possibilités d'abus pour préserver l'intégrité de la Justice.....	16
9	Briser le tabou judiciaire de la proximité contre nature du procureur et du juge	17
10	Meilleure prise en considération de la victime dans l'enquête pénale et dans l'enquête d'exécution	24
11	L'excès de détention préventive en dépit de l'interdiction actuelle de ne pas l'utiliser comme répression immédiate ou moyen de pression (cf. art. 16, § 1 ^{er} , al. 2, Loi 20/07/1990)	27
12	Présence de l'avocat à la perquisition	29
13	Obligation de délation généralisée ?	30
14	Commentaires de certains articles	31

1 Besoin de garde-fous procéduraux

1. Dans les années '90, malgré plus de 60 ans d'éducation routière et l'obligation du port de la ceinture de sécurité imposée depuis 20 ans, l'airbag s'est cependant généralisé.

De fait, en dépit de la conscience de chacun que rouler trop vite tue, les pulsions et les passions qui animent l'être humain, prennent parfois le dessus sur la raison et, dans ces cas, il est crucial qu'un ultime garde-fou puisse éviter l'irréparable.

En l'occurrence, ce n'est pas de la conduite d'un véhicule dont il s'agit, mais de la conduite d'une procédure pénale, ce qui n'est potentiellement pas moins lourd de conséquences.

2. Il importe donc d'y placer autant d'airbags, en l'occurrence d'ultimes remparts procéduraux au cas où la passion l'emporterait sur la raison, **car le traitement d'un dossier judiciaire peut susciter dans le chef des magistrats et policiers, des convictions et passions qui peuvent parfois conduire à l'abus ou à la faute.**

2 Le désastre judiciaire de l'Affaire d'Outreau en France en 2005

3. L'emblématique Affaire d'Outreau en France en 2005 qui contraignit le Ministre de la Justice et le Président de la République Jacques Chirac à des excuses à la Nation¹, en fournit une illustration saisissante.

¹ Le Monde, 5 décembre 2005, *Les acquittés d'Outreau reçoivent des excuses de Jacques Chirac. Le président de la République a présenté des excuses aux treize acquittés d'Outreau, en dénonçant dans un geste inédit, un*

Treize personnes innocentes, toutes maintenues en détention préventive plus de deux ans, dont l'une se suicida du reste en prison, et dont toutes les demandes de contre-expertises furent systématiquement rejetées en cours d'enquête par les soixante juges de l'instruction épousant systématiquement l'avis du procureur décrit comme « accusateur à tout prix »², ce que la Commission d'enquête parlementaire française chargée d'identifier les causes de cette faillite de toute la chaîne judiciaire, qualifia pudiquement « **de pratique de suivisme judiciaire** » et « **d'absence de culture de contrôle** »³ (les passages soulignés en gras le sont par la Commission) :

« 2. La pratique du « suivisme judiciaire »

Même si elle est contraire à la fois à l'impartialité et à une bonne administration de la justice, la tentation pour l'acteur de la chaîne judiciaire, qui intervient dans la procédure de confirmer purement et simplement la position de son prédécesseur par confort intellectuel ou par manque de temps n'est manifestement pas un cas d'école dans le système judiciaire français. Plusieurs exemples dans cette affaire illustrent la fréquence de cette pratique, qu'il s'agisse des refus d'actes de la part du juge d'instruction Cyril Lacombe ou de la retranscription du réquisitoire définitif.

(...)

Ainsi, la lecture attentive de l'ordonnance de mise en accusation signée par le juge d'instruction Lacombe le 13 mars 2003 d'une part, et du réquisitoire définitif du procureur de la République Lesigne daté du 6 mars 2003 d'autre part, fait apparaître de très fortes similitudes entre ces deux documents, pour ne pas dire une quasi-identité des termes employés.

Or, comment expliquer qu'un document de 93 pages, soi-disant rédigé par le juge d'instruction en moins d'une semaine, soit à ce point ressemblant à un autre document, antérieur à lui, si ce n'est par la pratique du « copié-collé » entre documents, matériellement facilitée par les logiciels de traitement de texte ?

En effet, l'ordonnance de mise en accusation reprend, très fidèlement, la rédaction du réquisitoire du procureur, aux erreurs typographiques et matérielles près ».

(...)

Parmi les dysfonctionnements les plus saillants relevés par la commission d'enquête, l'absence de culture de contrôle au long de la chaîne judiciaire occupe indéniablement une

"désastre judiciaire sans précédent" https://www.lemonde.fr/societe/article/2005/12/05/les-acquittés-d-outreau-reçoivent-les-excuses-de-jacques-chirac_717845_3224.html

² Voy. § 141 « Un parquet accusateur à tout prix, **Rapport du 6 juin 2006 de la Commission parlementaire d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement.** http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-eng/r3125.asp#P1057_229911

³ *Ibidem*, §§ 277 et 276, « VI. Les contrôles exercés par la chaîne judiciaire : une succession de défaillance. Si les dysfonctionnements en amont de la chaîne judiciaire sont une réalité, ils n'ont pas été corrigés par les instances de contrôle ultérieur. Ce constat s'impose aussi bien pour le recours à la détention provisoire que pour l'intervention du juge des libertés et de la détention et la chambre de l'instruction. Ces défaillances s'expliquent également plus largement par l'absence d'une culture de contrôle.

http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-eng/r3125.asp#P1057_229911

place importante. M^e Éric Dupont-Moretti a illustré cette dispersion des responsabilités lors de son audition par la commission d'enquête : « **c'est l'institution qui est en cause. Elle a d'autant moins d'excuses que soixante magistrats ont vu ce dossier et que personne, ni à la chambre de l'instruction, ni au parquet général ni à Boulogne, n'a tiré la sonnette d'alarme.** »

L'ancien Bâtonnier du Barreau de Bruxelles, Me Xavier Magnée, parlait à cet égard de la « foi de préférence » envers les magistrats du parquet par rapport au suspect et à la victime et leurs avocats⁴.

Votre Assemblée parlementaire pourrait du reste utilement convier l'actuel Ministre de la Justice française, Monsieur Eric Dupont-Moretti qui fut donc l'avocat d'un des innocentés de l'affaire d'Outreau, pour se faire expliquer ce qui précède, afin de se convaincre, si nécessaire, de l'importance capitale de garde-fous procéduraux en matière de procédure pénale si l'on entend effectivement prémunir le onze millions de belges de poursuites pénales arbitraires et offrir aux victimes une procédure exempte de vices de susceptibles sinon d'anéantir leur action en réparation.

Car la procédure pénale ne doit pas être ramenée au couple procureur-suspect, étant donné qu'elle intéresse tout autant la personne lésé par les faits reprochés (cf. *infra*).

3 La pratique du « copié-collé » involontairement favorisée dans le projet

4. C'est pourtant cette dangereuse pratique du « copié-collé » entre le procureur et le juge que la version actuelle du projet de réforme pourrait induire en prévoyant en effet que pour tout recours du suspect ou de la victime auprès du juge de l'enquête contre un refus du procureur de laisser consulter son dossier ou d'accomplir des actes d'enquête ou de lever une saisie, « ***Le procureur du Roi peut transmettre un rapport écrit au juge de l'enquête.*** ».

Voyez en effet les articles 221, § 2, al. 2 - 222, § 2, al. 2 - 223, § 2, al. 2 :

« § 2. Le juge de l'enquête statue sans débats, sauf s'il estime nécessaire de tenir une audience ou que le requérant l'a demandé dans sa requête. Dans ces cas, le greffier informe le requérant et, le cas échéant son avocat, par télécopie, par envoi recommandé ou par voie électronique, des lieu, jour et heure de l'audience, au plus tard quarante-huit heures à l'avance. Le procureur du Roi, le requérant et son avocat sont entendus. »

Le procureur du Roi peut transmettre un rapport écrit au juge de l'enquête. »

La remise par le procureur de ce « rapport écrit » au juge constituera ainsi une incitation majeure dans le chef de ce dernier à faire le copié-collé dudit rapport dans sa décision.

⁴ X. Magnée, *La place du Ministère public à l'audience pénale*, JT, 1998, p. 180

Il s'observe en outre qu'aucune de ces trois dispositions (art. 221, § 2, al. 2 - 222, § 2, al. 2 - 223, § 2, al. 2) ne prévoient que le procureur doive communiquer son rapport écrit préalablement au requérant (le suspect ou la victime), de sorte que celui-ci ne saura pas ce qui figure dans ce rapport adressé au juge de l'enquête parallèlement à son recours.

Ces dispositions ne prévoient pas davantage que le requérant puisse adresser un rapport en réponse à celui du procureur à supposer que ce dernier le lui communiquerait spontanément.

5. Au titre d'airbag procédural, il s'imposerait donc non seulement de prévoir qu'un tel rapport écrit du procureur soit, à peine d'écartement, communiqué préalablement au requérant (le suspect ou la victime) et que celui peut y répliquer, mais également et surtout d'interdire expressément au juge de l'enquête de recopier en tout ou partie le contenu de ce rapport écrit du procureur, mais de l'obliger à motiver sa décision de manière autonome, personnelle et concrète, en faisant état des circonstances de fait de l'affaire.

Ne pas l'exiger du juge de l'enquête serait, à coup sûr, la meilleure des façons d'encourager le copié-collé qui fut l'une des causes majeures de la catastrophe judiciaire de l'affaire d'Outreau.

6. Les paragraphes 2, alinéas 3, des **articles 316, 317 et 318**, devraient donc être complétés comme suit :

« Le procureur du Roi peut transmettre un rapport écrit au juge de l'enquête. Dans ce cas, ce rapport doit être adressé ou déposé au greffe en trois exemplaires dont l'un sera notifié par le greffe au requérant au plus tard quinze jours avant, selon le cas, la prise de décision du juge de l'enquête ou son audience, afin de permettre au requérant d'y répliquer envers le juge de l'enquête. »

A peine de nullité de sa décision, le juge de l'enquête ne peut pas recopier en tout ou partie le rapport écrit du procureur, mais motive sa décision de manière autonome, personnelle et concrète en faisant état des circonstances de fait de l'affaire qui la fondent et la justifient. »

Une même disposition devrait également figurer à **l'issue de l'article 104** qui définit les missions juridictionnelles du juge de l'enquête, en y ajoutant un second alinéa libellé comme suit :

« A peine de nullité de sa décision, le juge de l'enquête ne peut pas recopier en tout ou partie l'écrit ou les dires du procureur, mais motive sa décision de manière autonome, personnelle et concrète en faisant état des circonstances de fait de l'affaire qui la fondent et la justifient. »

7. La tentation de reproduire la version du collègue magistrat du Parquet sans se pencher réellement sur le dossier, n'est en effet pas l'apanage des juges français, comme le montrent

certaines arrêts de notre Cour de cassation stigmatisant des motivations purement stéréotypées, faites de formules standard et abstraites, dans des décisions pénales aussi fondamentales que le maintien d'une personne en détention préventive⁵ :

9 NOVEMBRE 2011

P.11.1768.F/2

Le demandeur reproche à l'arrêt attaqué, en réformant une ordonnance de mise en liberté sous conditions rendue par le tribunal correctionnel, de maintenir la détention préventive sur la base d'une motivation stéréotypée qui ne tient pas compte de sa situation concrète et de l'évolution de la cause au moment de la décision.

En vertu des articles 16, § 5, alinéas 1^{er} et 2, 27, § 3, dernier alinéa, et 30, §§ 1^{er} et 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, le juge qui rejette une requête de mise en liberté doit vérifier s'il subsiste des indices sérieux de culpabilité à charge du prévenu. Il doit mentionner les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité qui, au moment de sa décision, rendent encore la détention absolument nécessaire.

L'existence d'un intérêt public à la poursuite de la détention ne peut donc s'apprécier qu'à l'issue d'un examen actualisé, précis et personnalisé des éléments de la cause, puisque la privation de liberté est l'exception et que les raisons l'ayant justifiée peuvent perdre leur pertinence au fil du temps.

L'arrêt exprime la crainte que le demandeur, en cas de libération, commette un nouveau passage à l'acte et se soustraie à la justice. Mais cette affirmation est formulée de manière péremptoire, sans autre appui qu'une référence aux préventions retenues, donc sans que les risques allégués ne soient rattachés concrètement aux données de fait de la cause et aux éléments de personnalité révélés par l'instruction.

L'arrêt ne contient dès lors pas les motifs qu'appelle, à ce stade de la procédure, la prolongation de la détention du demandeur.

Le moyen est fondé.

8. Le fait que la Cour de cassation invalide ainsi des décisions affectées de telles vices, n'est cependant pas la panacée, étant donné qu'un tel recours est complexe et semé d'embûches en raison de son formalisme, est coûteux, mais surtout intervient *post factum*, à savoir lorsque le mal est fait. Or, l'airbag doit servir à prévenir l'atteinte, et non à se gonfler après l'accident...

⁵ Cass., 9 novembre 2011, RG P.11.1768.F, Pas., 2011, n° 611 ; Cass., 22 décembre 2010, RG P.10.1918.F, Pas., 2010, n° 765.

La réforme de la procédure pénale doit aspirer à prévenir les possibilités d'abus, afin d'en prémunir le citoyen qui n'a souvent que faire de s'entendre dire, après coup, qu'il a été effectivement poursuivi à tort, détenu arbitrairement, etc., car pour lui l'atteinte est indélébile et toutes les excuses a posteriori de l'autorité sont impuissantes.

Les témoignages des acquittés de l'affaire d'Outreau sont à cet égard édifiants, puisque toutes ces personnes, malgré leur acquittement retentissant, conservent des stigmates indélébiles de cette injustice⁶.

4 La hauteur morale ne suffit pas

9. Il faut par ailleurs se garder de tout angélisme dans la conception des normes destinées à régir l'exercice de fonctions publiques vis-à-vis du citoyen, qui consisterait à présupposer que les représentants de l'autorité seraient, à ce titre, naturellement animés d'une hauteur morale particulière qui les prémunirait spontanément de tous abus et errements, de sorte que des normes minimales suffiraient puisque leur conscience suppléera au reste.

C'est au contraire en se plaçant au niveau de la potentielle capacité de nuisance, telle que constatée dans l'affaire d'Outreau, qu'il y a lieu de penser et d'élaborer la norme.

10. La Belgique a été justement condamnée en 1991 par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Borgers c/ Belgique* du 30/10/1991 pour n'avoir pas appliqué une telle conception en permettant en effet dans sa procédure en cassation que le procureur participe avec voix consultative à la délibération des juges (article 1109 du Code judiciaire).

Le gouvernement belge opposa à cet égard devant la Cour européenne des droits de l'homme que le procureur près la cour de cassation est censé requérir objectivement et uniquement en droit, de sorte qu'il y aurait lieu de le tenir pour neutre et objectif.

La Cour européenne des droits de l'homme observa cependant que ce magistrat du parquet, quel que soit le respect dû à son rang et les qualités humaines qu'on lui attribue, n'en demeure pas moins un procureur qui, pour faire triompher ses thèses, veut convaincre et est donc nécessairement amené à développer son argumentation à cette fin en devenant ainsi l'allié ou l'adversaire d'au moins une partie à la cause et, partant, à s'écarter immanquablement de la neutralité :

« 25. A cet égard aussi, le Gouvernement souligne qu'au pénal comme au civil, le ministère public près la Cour de cassation n'est point partie à l'instance devant elle - sauf cas exceptionnels étrangers à l'espèce -, de sorte qu'on ne saurait le considérer comme un

⁶ <https://www.programme-tv.net/programme/culture-infos/r6195-zone-interdite/2772517-acquittés-doutreau-10-ans-après-le-cauchemar-continue/>

adversaire; son rôle se limiterait à donner à la Cour un avis impartial et indépendant sur les questions juridiques soulevées et, en matière répressive, à lui signaler, même d'office, tout point de droit sur lequel la décision attaquée devrait se voir censurée.

26. Nul ne doute de l'objectivité avec laquelle le parquet de cassation s'acquitte de ses fonctions. En attestent le consensus dont il fait l'objet en Belgique depuis ses origines et l'assentiment que le Parlement lui a marqué à diverses reprises.

Néanmoins, son opinion ne saurait passer pour neutre du point de vue des parties à l'instance en cassation: en recommandant l'admission ou le rejet du pourvoi d'un accusé, le magistrat du ministère public en devient l'allié ou l'adversaire objectif. Dans la seconde hypothèse, l'article 6 par. 1 (art. 6-1) impose le respect des droits de la défense et du principe de l'égalité des armes.

27. En l'espèce, l'audience du 18 juin 1985 devant la Cour de cassation se termina sur les conclusions de l'avocat général tendant au rejet du pourvoi de M. Borgers (paragraphe 15 ci-dessus). A aucun moment celui-ci ne put y répondre: avant, il n'en connaissait pas la teneur, faute d'en avoir reçu communication au préalable; après, la loi l'en empêchait. L'article 1107 du code judiciaire interdit même le dépôt de notes écrites après l'intervention du ministère public (paragraphe 17 ci-dessus).

On n'aperçoit point ce qui justifie de telles restrictions aux droits de la défense. Dès lors que le parquet avait présenté des conclusions défavorables au requérant, celui-ci avait un intérêt certain à pouvoir les discuter avant la clôture des débats. Que seules les questions de droit ressortissent à la compétence de la Cour de cassation, n'y change rien.

28. Ensuite et surtout, le déséquilibre s'accroît encore du fait de la participation, avec voix consultative, de l'avocat général au délibéré de la Cour. Pareille assistance, prêté en toute objectivité, peut offrir une certaine utilité pour la rédaction des arrêts, quoique celle-ci relève au premier chef de la Haute juridiction elle-même. On conçoit mal cependant qu'elle puisse rester cantonnée aux questions de forme, au demeurant souvent indissociables du fond, si elle a également pour but, comme l'affirme aussi le Gouvernement, de contribuer au maintien de l'unité de la jurisprudence. Quand bien même elle s'y serait limitée en l'espèce, l'avocat général pouvait légitimement sembler disposer en chambre du conseil d'une occasion supplémentaire d'appuyer, à l'abri de la contradiction du requérant, ses conclusions de rejet du pourvoi.

29. En conclusion, eu égard aux exigences des droits de la défense et de l'égalité des armes ainsi qu'au rôle des apparences dans l'appréciation de leur respect, la Cour constate une violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). »

11. La formation de cassation ayant été imposée ces dernières années à tous les avocats pénalistes du pays a cependant fait apparaître la pratique suivante au sein de la Cour de cassation : « *Au vu du dossier de la procédure et, s'il y a lieu, des dossiers annexes transmis par le greffe de la juridiction ayant rendu la décision attaquée, le conseiller rapporteur établit un*

*avant-projet d'arrêt. Celui-ci est soumis à l'avocat général qui se consulte, s'il l'estime utile, avec l'auteur de l'avant-projet en vue d'éventuels amendements. »*⁷

Une telle concertation préalable entre le juge à la Cour de cassation, auteur du projet d'arrêt, et un membre du parquet n'est cependant prévue ni a fortiori autorisée par aucune disposition légale et est, de surcroît, menée sans contradiction vis-à-vis du demandeur et du défendeur en cassation et de leurs avocats qui ne sont en effet jamais consultés préalablement pour donner leur avis à sujet d'un projet d'arrêt de la cour et éventuellement y réagir comme l'opportunité en est en revanche ainsi donnée au procureur.

Cette situation n'est en outre pas satisfaisante au regard de l'arrêt *Borgers c/ Belgique* de 1991 précité, car « *en recommandant l'admission ou le rejet du pourvoi d'un accusé, le magistrat du ministère public en devient l'allié ou l'adversaire objectif. Dans la seconde hypothèse, l'article 6 par. 1 (art. 6-1) impose le respect des droits de la défense et du principe de l'égalité des armes.* » (cf. supra n° 10) ⁸.

Il s'impose donc d'ajouter l'alinéa suivant à l'article 381 :

« Toute concertation préalable, verbale ou écrite, est proscrite entre le conseiller rapporteur de la cour de cassation qui établit un avant-projet d'arrêt ou tout autre juge de la Chambre pénale de la cour de cassation, et l'avocat général en charge du suivi du dossier de cassation concerné, à peine de nullité de l'arrêt. »

5 Le risque de vœux pieux

12. L'exposé des motifs du projet souligne donc à bon escient que la qualité requise dans le chef du procureur pour la direction des enquêtes ne sera pas l'impartialité, mais bien la loyauté et l'objectivité ainsi que le souci de rassembler durant l'enquête les éléments à charge et à décharge (cf. p. 12).

Cependant, s'il devait se produire que le procureur en charge d'une enquête déterminée ne réunissait pas ces qualités capitales qu'appelle de ses vœux le projet, aucun mécanisme ne semble prévu qui garantisse au justiciable concerné (suspect et/ou victime) de pouvoir demander

⁷ Frédéric Close et Marie-Françoise Dubuffet, *Formation en cassation en matière pénale, Module 1, Nature et contrôle de la Cour de cassation, Aperçu des différentes étapes de la procédure, l'intervention de l'avocat.*, Charleroi, Liège, Bruxelles, - avril et mai 2015, p. 37, § 8.1., al. 1. Frédéric CLOSE fut Président de section de la Chambre pénale francophone de la Cour de cassation jusqu'en 2016.

⁸ La Cour européenne des droits de l'homme a du reste été saisie d'un recours contre la Belgique pour violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, en raison de cette concertation préalable entre le conseiller rapporteur de la Cour de cassation et l'avocat général au sujet du projet d'arrêt, et la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt interlocutoire le 13 juillet 2017 (*Manzano Diaz c. Belgique* - n° 26402/17) demandant au Gouvernement de « *présenter le déroulement de l'examen d'un pourvoi par la Cour de cassation, en particulier s'agissant du rôle du conseiller-rapporteur et de l'avocat général ainsi que de leurs éventuelles relations au cours de la procédure d'examen du pourvoi.* ».

le remplacement de ce procureur irrespectueux par un autre en cours d'enquête, afin de préserver la bonne fin de celle-ci.

Certes, il sera possible de demander au juge de l'enquête d'ordonner à ce procureur d'accomplir des mesures complémentaires d'enquête, mais si celui-ci les réalise sans être animé des qualités fondamentales susmentionnées, il est fort à parier que ces mesures d'enquête seront vaines, car galvaudées.

Certes également, après un an d'enquête, le suspect ou la victime pourra demander au juge de l'enquête de se pencher sur le déroulement de celle-ci, ainsi qu'après 5 ans à la Chambre de l'enquête pour voir si le délai raisonnable ou la prescription ne sont pas échus, mais, à nouveau, si entre-temps n'intervient pas de remplacement de ce procureur non-respectueux des exigences fondamentales susmentionnées, le risque que l'enquête soit entre-temps ruinée restera majeur et irréparable.

Certes aussi le suspect aura la possibilité d'éventuellement demander a posteriori la nullité des actes d'investigation ou l'irrégularité de l'enquête toute entière en cas de violation par le procureur des exigences susmentionnées d'objectivité, de neutralité et d'enquête à charge et à décharge, mais cela reviendra à sanctionner les victimes au lieu du procureur fautif, puisque ce seront les victimes qui verront de la sorte anéantis des éléments d'enquête déterminants pour leur action en dommages et intérêts, voire même cette action elle-même ruinée en cas d'irrecevabilité des poursuites, ce qui serait donc une solution profondément injuste.

13. De fait, aucune mesure ne semble être prévue dans le projet, pour donner la possibilité au justiciable concerné de demander, dans le cas où le procureur en charge de l'enquête mène celle-ci en dépit des exigences susmentionnées, son remplacement en cours d'enquête par un autre magistrat du parquet qui y veillerait.

Une telle mesure s'imposerait assurément et, considérant ce qui est prévu dans le projet à l'égard des policiers qui manqueraient aux exigences de leur fonction (cf. art. 103), ce remplacement devrait s'accompagner, le cas échéant, d'un avertissement et d'une privation de traitement de huit jours dans le chef du magistrat du parquet concerné.

14. Ne pas prévoir de conséquences concrètes et effectives à un éventuel manquement par le procureur à ces exigences fondamentales, reviendrait à reléguer celles-ci au rang de simples vœux pieux et à exposer le citoyen à un danger d'arbitraire majeur.

D'autant que la jurisprudence de la Cour de cassation montre que toute norme stipulant une obligation ou une interdiction dans le chef d'agents de l'autorité mais qui n'est assortie d'aucune sanction en cas de violation, est censée purement indicative et non obligatoire.

En atteste de manière édifiante la célèbre jurisprudence dite Antigoon de la Cour de cassation⁹ ayant dit pour droit qu'en cas de violation de règles de procédure par la police ou les magistrats chargés de l'enquête, la preuve illégalement obtenue à cette occasion ne peut être déclarée irrégulière que si la norme violée était prescrite à peine de nullité, tandis que si le texte ne prévoit rien, ce ne sera pas le cas¹⁰.

Lorsque le justiciable apprend, stupéfait, par la lecture des conclusions du procureur général que la Cour de cassation fit siennes pour instaurer cette jurisprudence Antigoon¹¹, que c'est au motif que la loi serait trop complexe pour les policiers et autres personnes chargées des enquêtes pénales, le citoyen, auquel il est en revanche systématiquement opposé que « nul n'est censé ignorer la loi » et qu'en cas d'écart il sera sanctionné, est assurément fondé à attendre qu'en cas de violation par le procureur des exigences aussi fondamentales que l'objectivité, la loyauté et l'enquête à charge et à décharge, un mécanisme de remplacement et de sanction effective existera dans ce futur Code de procédure pénale.

15. D'autant qu'il ressort du témoignage confondant d'une juge française publié dans la presse hexagonale ce 25 février 2021 au sujet de dysfonctionnements du Parquet National Financier que *« Il existe beaucoup de moyens de faire traîner un dossier, l'un d'eux consistant à choisir des policiers nuls. »*...

Ce témoignage qui crée l'émoi en France, révèle ainsi que le procureur peut donc parfois vouloir nuire au bon déroulement d'une enquête pénale dont il a la charge, ce qui, dans ce cas, préjudicie directement les victimes des délits concernés, en la confiant à des policiers peu diligents.

C'est donc à bon escient que le projet prévoit un mécanisme spécifique de sanctions à l'égard de tels policiers (article 103), mais il conviendrait également d'instaurer un mécanisme similaire à l'égard des procureurs afin de les dissuader d'adopter pareil comportement attentatoire aux victimes.

D'autant que l'article 101, § 2, du projet prévoit expressément que : *« Le procureur du Roi peut désigner le ou les services de police chargés des missions de police judiciaire dans une*

⁹ Cass., 14 octobre 2003, RG P030762, <https://juportal.be>; Cass., 23 mars 2014, RG P040012N, <https://juportal.be>; Cass., 2 mars 2005, RG P041644F, <https://juportal.be> ;

¹⁰ En cas de violation de règles de procédure par la police ou les magistrats chargés de l'enquête, la preuve illégalement obtenues par ceux-ci ne peut être déclarée irrégulière que si la norme violée était prescrite à peine de nullité tandis que si le texte ne prévoit rien, ce ne sera pas le cas.

¹¹ L'arrêt dit « Antigoon » du 14 octobre 2003 de la Cour de cassation faisant ainsi table rase de 80 années de jurisprudence d'exclusion de la preuve illégalement obtenue par l'autorité, tenait sur quelques lignes posant le principe, mais sans aucune justification en droit qu'il y a donc lieu de trouver dans les conclusions du procureur général précédant cet arrêt qui faisaient valoir ce qui suit : *« Il ne fait aucun doute que le régime répressif fait une grande confiance à l'intégrité des enquêteurs (article 1er loi du 5 août 1992). Mais même le meilleur fonctionnaire de police peut commettre des erreurs lorsqu'il effectue un acte de recherche. Cela peut résulter d'une erreur ou d'une appréciation inexacte en fait ou en droit. La possibilité de poser un acte erroné sera d'autant plus importante que les règles de droit à suivre sont vagues, compliquées ou susceptibles de nombreuses modifications légales successives. »*.

enquête particulière », ce qui pourrait donc constituer un terrain fertile à la pratique stigmatisée dans le chef du Parquet national financier dans le témoignage précité.

Pour y pallier, il faudrait amender cette disposition en retirant ce pouvoir de choix dans le chef du Parquet, mais le confier au Directeur de la police judiciaire et, si nécessaire, au juge de l'enquête sur requête du procureur au cas où les enquêteurs mis à sa disposition par le Directeur de la PJ ne seraient pas suffisants ou pas assez spécialisés dans les matières de l'enquête.

16. **L'article 101, § 2,** devrait donc énoncer :

« Le procureur du Roi ne peut pas désigner le ou les services de police chargés des missions de police judiciaire dans une enquête particulière, cette prérogative appartenant au Directeur de la police judiciaire ou au juge de l'enquête sur requête écrite du procureur déposée auprès du greffe, au cas où les enquêteurs mis à sa disposition par le Directeur de la PJ ne seraient pas suffisants ou pas assez spécialisés dans les matières de l'enquête. »

17. La procédure de remplacement d'un procureur non respectueux des devoirs d'objectivité, de loyauté et d'enquête à charge et à décharge pourrait être libellée en écho au mécanisme de l'article 103 du projet pour les cas de négligences des policiers auxquels un avertissement est en effet donné avec privation de traitement de huit jours.

Les alinéas suivants pourraient être ainsi ajoutés à l'article 85 :

« En cas de manquement par le procureur à ses devoirs d'objectivité et de loyauté dans l'accomplissement de l'enquête et/ou de non-respect de l'obligation de mener l'enquête à charge et à décharge, le suspect ou la personne lésée peut demander à la Chambre de l'enquête le remplacement de ce procureur.

La requête est déposée au greffe de la Chambre de l'enquête et, à peine d'irrecevabilité, précise les éléments et faits qui justifieraient que le procureur en charge de l'enquête soit remplacé.

Le procureur général, les parties et leurs avocats sont entendus.

Lorsque la Chambre de l'enquête juge la requête fondée, elle ordonne au procureur du Roi de confier l'enquête à un autre procureur de son office, et avertit le procureur remplacé dans sa décision et cet avertissement emporte privation du traitement de ce procureur pendant une durée de dix jours.

Une même partie ne peut déposer plus de deux requêtes en remplacement au cours de l'enquête.»

6 Déficit de contrôle démocratique impliquant davantage de contrôles internes

18. Le pouvoir judiciaire, dont ressortissent les procureurs, se caractérise en effet par un déficit de contrôle démocratique effectif de la part de la société qui n'a en effet aucun regard sur le travail des procureurs et des juges, contrairement à l'Exécutif et au Législatif par le biais des urnes.

Il est donc paradoxal de lire à l'article 2 du projet que le procureur agit « *au nom de la société* », puisque celle-ci ne peut jamais demander au procureur de lui rendre compte de la façon dont il traite ses enquêtes et dossiers ; loin s'en faut, puisque le second alinéa de cette même disposition l'exclut expressément :

« Art. 2. Le ministère public exerce l'action publique de manière indépendante, au nom de la société et dans l'intérêt public. Il agit dans le respect des droits visés dans l'article 1^{er}.

Aucune instruction ou directive ne peut être donnée au ministère public concernant l'instruction d'une affaire individuelle. Les directives de politique criminelle ne peuvent avoir pour effet de supprimer l'appréciation d'une affaire individuelle par le magistrat du ministère public. »

Or, *la société* ne saurait évidemment tenir lieu, pour le procureur, de ce qu'était Dieu pour Louis IX : une référence d'autant plus opportuniste et confortable qu'elle était immanente et dont aucune réprimande n'était évidemment à redouter en ce bas monde, ni compte à lui rendre.

De même, il ne saurait se concevoir de réduire la *société* que le procureur doit ainsi représenter et servir, à sa seule conception toute personnelle de ce que cela suppose, à peine sinon d'exposer les onze millions de citoyens à un exercice purement autocratique de la fonction, aux antipodes de l'Etat de droit et de la démocratie.

19. D'autant qu'aucun contrôle démocratique effectif n'existe à l'heure actuelle ni dans le projet en ce qui concerne les poursuites pénales qui seront ainsi exercées au nom de la société par les procureurs, tandis que, comme l'a montré l'affaire d'Outreau, les juges de l'instruction et les chambres de l'enquête censés pourtant superviser l'enquête pénale pourraient éventuellement faire preuve d'« *esprit de suivisme judiciaire* » ou de « *manque d'esprit de contrôle* », laissant ainsi au procureurs les coudées franches vers un désastre judiciaire.

Il importe du reste de signaler que la découverte, en degré d'appel, de l'innocence des accusés de l'affaire d'Outreau, ne fut pas du tout l'œuvre de la justice, mais de journalistes, dont le premier fut du reste un journaliste belge¹² intrigué par l'affirmation du parquet d'un prétendu lien avec l'affaire Dutroux en Belgique et qui se mit à rechercher et à découvrir l'invraisemblance de

¹² Monsieur Georges Huercano qui avait du reste témoigné devant la Commission parlementaire française relative à l'affaire d'Outreau

pans entiers de l'enquête en étant dès lors rapidement rejoint par des journalistes français achevant de faire apparaître le pot aux roses.

20. Cette affaire montre que si votre Assemblée n'y prend garde, demain, n'importe quel citoyen, comme dans l'affaire d'Outreau, pourrait être l'objet de poursuites pénales abusives de la seule volonté autocratique d'un procureur sans éventuellement respecter les exigences d'objectivité, de loyauté et d'enquête à décharge et sans que celui-ci n'ait aucun compte à rendre à la société qu'il est pourtant censé représenter, et sans que la chaîne judiciaire en amont n'y fasse nécessairement barrage en raison de l'esprit de suivisme judiciaire et de l'absence de véritable culture de contrôle.

Dans ses recommandations afin de favoriser cette culture du contrôle, la Commission parlementaire française relative à l'affaire d'Outreau a judicieusement souligné « *que l'indépendance de la magistrature ne saurait faire oublier en même temps que la justice est un service public et qu'au nom de cette indépendance la responsabilité du juge ne doit pas se retrancher systématiquement derrière celle de l'État.* »¹³ Le même constat s'impose évidemment en ce qui concerne les procureurs.

7 Renforcer le contrôle interne par des conséquences effectives pour les autorités concernées

21. Il faut tout d'abord élaborer ce contrôle interne en manière telle qu'il puisse s'exercer de manière utile et effective lorsque les circonstances le nécessitent, à savoir lorsque, comme l'a montré l'affaire d'Outreau, un nombre anormalement élevé de rejet de recours des suspects ou victimes sont constatés qui dénotent un possible dysfonctionnement dans le chef de l'autorité en charge de l'enquête.

Cela impliquerait de prévoir qu'au second refus, par le juge de l'enquête, de faire droit au recours d'un suspect ou d'une victime contre le rejet par le procureur de sa requête en consultation du dossier, en accomplissement d'un acte d'enquête ou en levée d'une mesure d'enquête, un recours auprès de la Chambre de l'enquête lui soit ouvert au titre de cette culture de contrôle interne effectif.

Dans ce même ordre d'idées, il y a lieu d'insérer, dans l'article 221, §2, à l'instar que ce qu'énoncent les dispositions siamoises des articles 222 et 223, que lorsqu'il est saisi d'une requête en consultation du dossier, le juge de l'enquête doit tenir une audience si la requête le lui demande.

¹³ § 480 du **Rapport du 6 juin 2006 de la Commission parlementaire** d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement. http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-eng/r3125.asp#P1057_229911

Dans ses recommandations, la Commission parlementaire française sur l'affaire d'Outreau a en effet souligné que l'une des premières mesures de contrôle sur l'œuvre judiciaire est justement la tenue d'une audience¹⁴ :

« Devant la commission d'enquête, M. Michel Jeannoutot, président de la Conférence nationale des premiers présidents des cours d'appel, a clairement mis en exergue les mérites de la publicité des audiences au regard du droit actuel.

*« Si l'on veut faire de la chambre de l'instruction une véritable chambre de contrôle de l'instruction, **il faut que ses audiences deviennent de véritables audiences**, qu'elle soit une véritable formation "de jugement", que la défense y ait toute sa place, et que l'on ménage des espaces de publicité **pour permettre le contrôle démocratique**. Nous sommes loin du compte ! »*

22. Il y a donc lieu d'amender comme suit le § 2 des articles 221, 222 et 223 :

*§ 2. Le juge de l'enquête statue sans débats, sauf s'il estime nécessaire de tenir une audience ou que le requérant l'a demandé dans sa requête. Dans ce cas, le greffier informe le requérant et, le cas échéant son avocat, par télécopie, par voie électronique ou par envoi recommandé, des lieu, jour et heure de l'audience, au plus tard quarante-huit heures à l'avance. Le procureur du Roi, le requérant et son avocat sont entendus **et l'audience se tient à huis clos**.*

Au second refus par le juge de l'enquête de faire droit au recours contre le rejet par le procureur d'une requête ayant le même objet, le requérant peut saisir la Chambre de l'enquête d'un recours contre ce refus. Le recours est formé par déclaration au greffe de l'enquête. »

23. Le projet contient un mécanisme pertinent sous son article 103 pour les cas de négligences des policiers auxquels un avertissement est donné avec privation de traitement de huit jours, qu'il suffirait de transposer, moyennant certaines adaptations et conditions, au procureur, au juge de l'instruction et à la Chambre de l'enquête, car en tant que superviseurs de l'enquête menée par le premier, il est tout aussi crucial d'inciter à leur niveau également cette indispensable culture du contrôle.

Il y aurait donc lieu d'ajouter à l'article 99, un paragraphe 4 libellé comme suit :

« §4. Après la troisième réformation par le juge de l'enquête saisi sur pied de l'article 221 ou 222 ou 223, d'une décision du procureur refusant envers une même partie de faire droit, selon le cas, à une requête en consultation du dossier fondée sur l'article 216, ou à une requête en accomplissement d'actes d'enquête fondée sur l'article 217 ou à une requête en

¹⁴ § 388 du **Rapport du 6 juin 2006 de la Commission parlementaire** d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement. http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-enq/r3125.asp#P1057_229911

levée d'une mesure d'enquête fondée sur l'article 218, le juge de l'enquête avertit ce procureur dans sa décision de troisième réformation et cet avertissement emporte privation du traitement de ce procureur pendant une durée de dix jours. »

Il y aurait donc lieu également d'ajouter à l'article 105, un second paragraphe (l'actuel alinéa 1^{er}, devenant un § 1^{er}) libellé comme suit :

« §2. Après la seconde réformation par la chambre de l'enquête saisie sur pied de l'article 221 ou 222 ou 223, d'une décision du juge de l'enquête ayant refusé déjà deux fois envers une même partie de faire droit, selon le cas, une requête en consultation du dossier fondée sur l'article 216, ou une requête en accomplissement d'actes d'enquête fondée sur l'article 217 ou une requête en levée d'une mesure d'enquête fondée sur l'article 218, la chambre de l'enquête avertit le juge de l'enquête dans sa décision de seconde réformation et cet avertissement emporte privation du traitement de ce juge de l'enquête pendant une durée de dix jours. »

24. Comme l'a souligné la Cour européenne des droits de l'homme, un procureur ***ne saurait passer pour neutre du point de vue des parties à l'instance, mais en est l'allié ou l'adversaire objectif*** et, pour ce motif, les procureurs ne sauraient pas davantage être assimilés aux juges dont la fonction est totalement différente.

C'est en ayant cette double réalité à l'esprit qu'il y a lieu de considérer le projet en discussion, et c'est celle-ci également qui justifie que certains amendements y soient apportés afin, justement, de prémunir la société et ses onze millions de membres, des dangers d'abus de pouvoir et d'errements de l'appareil judiciaire dont la possible survenance est attestée par la funeste affaire d'Outreau.

8 Prévenir les possibilités d'abus pour préserver l'intégrité de la Justice

25. Comme le disait en effet le Sénateur Fonteyn en 1948 lors des discussions parlementaires de l'article unique de la loi du 19 avril 1949, repris en 1967 sous l'article 768 du Code judiciaire stipulant « *Le ministère public n'assiste pas aux délibérations des juges lorsqu'ils se retirent en chambre du conseil pour délibérer de la sentence, à peine de nullité de la décision.* »¹⁵ :

« Mesdames, Messieurs, j'ai l'habitude de parler franchement. Je déteste l'hypocrisie et je n'aime pas du tout que, dans une matière de ce genre, on accuse ceux qui veulent apporter certaines améliorations et cherchent à mettre fin à des abus ou prévenir des possibilités d'abus connus de tout le monde, d'offenser la magistrature et de porter atteinte au respect qui lui est légitimement dû.

¹⁵ Annales parlementaires, Sénat, Session 1948-1949, Séance du 10 novembre 1948, p. 22, discussion de l'article unique de la loi du 19 avril 1949, issue d'une proposition de loi du 22 avril 1948 repris actuellement sous l'article 768 du Code judiciaire qui dispose que: "Le ministère public n'assiste pas aux délibérations des juges lorsqu'ils se retirent en chambre du conseil pour délibérer de la sentence, à peine de nullité de la décision."

Ce n'est pas offenser la magistrature ni la justice que de vouloir introduire dans son statut des textes qui rendent des abus impossibles, et je crois que notre corps judiciaire ne peut qu'applaudir et applaudit effectivement à l'introduction de dispositions de ce genre qui protègent précisément sa respectabilité.

Notre magistrature doit être respectée. Pour qu'elle le soit, il ne suffit pas que nous affirmions qu'elle doit l'être; il ne suffit pas que nous en soyons personnellement convaincus; il faut aussi qu'elle soit à l'abri de toute suspicion, même injuste. »

9 Briser le tabou judiciaire de la proximité contre nature du procureur et du juge

26. La suite de l'intervention précitée du Sénateur Fonteyne était la suivante :

« Tous les praticiens savent que, contrairement à ce que M. le ministre nous disait il y a quelques instants, à savoir qu'il n'y a jamais eu de critiques dans l'ordre d'idées qui m'a amené au dépôt de la proposition qui nous est soumise, tout le monde sait que les justiciables, à tous moments, élèvent des critiques au sujet d'apparences auxquelles il faut mettre fin.

On voit dans certains tribunaux les représentants du ministère public se retirer avec les magistrats. Dans certains tribunaux, — bien entendu, ce n'est pas le cas dans la plupart — on voit parfois, à l'audience, les représentants du ministère public se lever de leur siège et converser avec les magistrats. Evidemment, nous sommes convaincus que les représentants du ministère public qui agissent ainsi ne songent pas du tout à influencer les délibérations du tribunal.

Ils ne cherchent pas à se mêler de cette dernière, mais ils en donnent l'apparence, et cela suffit.
(...)

Monsieur le ministre de la Justice nous disait il y a un instant, que le parlement ne doit s'occuper que de choses importantes. En matière de justice, une des choses les plus importantes dont nous puissions nous occuper, c'est la garantie des droits de la défense et la protection des justiciables contre une influence exercée, sans possibilité de contradiction, par le parquet vis à vis du siège."

27. Or, en dépit de l'adoption par le parlement à la quasi-unanimité de cet article unique de la loi du 19 avril 1949, repris en 1967 sous l'article 768 du Code judiciaire interdisant donc au procureur d'accompagner le juge dans sa salle du délibéré, ce comportement n'a pas cessé depuis.

En atteste la description édifiante du déroulement de l'audience pénale faite par le juge au tribunal de 1^{ère} instance de Nivelles et ex-membre du Conseil supérieur de la Justice, F. Ringelheim dans son livre intitulé *Amour sacré de la justice* paru en 1998, soit cinquante ans plus tard : « *Le quiproquo est à son comble **quand le procureur, après la clôture des débats, par une sorte de lapsus judiciaire, accompagne avec un naturel confondant, les juges dans la salle des délibérés.*** » !

Il s'observe incidemment que l'arrêt précité de la Cour européenne des droits de l'homme *Borgers c/ Belgique* de 1991, qui avait pourtant expressément condamné la présence du procureur au délibéré de la Cour de cassation, n'avait donc pas non plus empêché que ce comportement

anormal continue au niveau des juridictions d'instruction et de fond (tribunaux correctionnels et Cour d'appel).

On citera également, le célèbre chroniqueur judiciaire Philippe Toussaint qui, en 1996, écrivait : « *Je ne crois pas que beaucoup de prévenus en correctionnelle ou d'accusés aux assises, tiennent pour négligeable que les procureurs requièrent de plus haut que les avocats ne plaident. On aura beau s'époumoner à expliquer que les droits de la défense font fi de ces considérations accidentelles, il continuera de paraître aux justiciables que la partie n'est pas égale.* »¹⁶

On prendra aussi connaissance de la carte blanche de l'avocat pénaliste Walter Van Steenbrugge, publiée dans le *Standaard*, le 24 juin 2002, soit 54 ans plus tard, pour s'apercevoir que la préoccupation exprimée par le Sénateur Fonteyne n'avait pas connu de remède entre-temps:

"Al te vaak zien we nog een te grote lotsverbondenheid tussen de zittende en de staande magistratuur. Dat is nefast. Waarom mag een openbare aanklager tijdens een assisenproces plaatsnemen op een verhoog naast de voorzitter, en draagt hij eenzelfde rode toga als de voorzitter ? Waarom zit in de gewone zittingszaal de openbare aanklager nog steeds naast de rechter, en staan de andere partijen op andere, lagere, plaatsen, terwijl het Europees Hof in Straatsburg al 52 jaar lang uitschreeuwt dat er een wapengelijkheid moet bestaan tussen de vervolgende, de burgerlijke en de beklaagde partij ?

Deze voorbeelden zijn uiteraard symbolisch, maar ook veelzeggend. Als strafpleiter voel je in de rechtszaal zeer duidelijk aan dat de wapengelijkheid ook inhoudelijk ver te zoeken is. Waarom zwijgt de advocatuur hier al zo lang over? Waarom protesteert ze niet? Voor deze ongelijkheid is de advocatuur zelf de hoofdschuldige: ze is er tot op heden niet in geslaagd tal van zinloze onevenwichtigheden te herstellen."

De même, le Rédacteur en chef du *Morgen*, Yves Desmet écrivait ce qui suit (De Morgen, 11-12-2003) :

"Partijen

Mag een openbaar aanklager door dezelfde deur als de rechters een rechtszaal betreden? Mag hij samen met de rechters op een verhoogje zitten? Het zijn kwesties waar u hoogstwaarschijnlijk niet iedere nacht van wakker ligt, maar toch zijn deze vragen, ingediend door 26 advocaten bij de Hoge Raad voor Justitie, van fundamenteel belang voor de manier waarop in dit land justitie wordt bedreven.

Waarschijnlijk hebt u al wel eens een Amerikaanse rechtszaak gezien op televisie. Maak even abstractie van het meestal zeemzoete verhaaltje en let even op de plaatsindeling van de rechtbank daar. De enige die de zaal in kijkt, is de rechter. Voor hem zitten, als volstrekt gelijkwaardige partijen, aan de ene kant de beklaagde en aan de andere kant de "district attorney", de openbare aanklager, wiens taak het is de belangen van de overheid en de gemeenschap te verdedigen.

Het is aan de onafhankelijke rechter om uit te maken of het vervolgde individu, dan wel de vervolgende overheid, het gelijk aan zijn of haar kant heeft. In principe is dat net hetzelfde in onze rechtbanken : ook daar beslissen onafhankelijke rechters of de beklaagde of de overheid gelijk heeft. Alleen is in onze rechtbanken zelfs de schijn van onpartijdigheid niet aanwezig. De openbare aanklager stapte samen met de rechter(s) binnen, neemt plaats op hetzelfde verhoog,

¹⁶ Ph. Toussaint, "L'accident de menuiserie", in *Journal des Procès*, 1996, n°303, p. 5.

en zeker voor het oog van de juridische leek is hij een wezenlijk onderdeel van het apparaat dat hem zal beoordelen, terwijl hij volgens iedere regel van de rechtsfilosofie eigenlijk een evenwaardige partij zou moeten zijn.

Gewoon door de schikking van de rechtszaal en de gezamenlijke opkomst van het hof wordt de valse indruk gewekt dat het openbaar ministerie meer privileges zou hebben dan de verdediging, en daardoor alleen al wordt er een schijn van partijdigheid gecreeërd ten nadele van de rechtbank. Amerikaanse juristen zouden het zelfs moeilijk kunnen geloven dat het openbaar ministerie hier zijn werk verricht vanuit de rechtbanken van het land. Ginder hebben ze hun eigen kantoren, en de openbare aanklagers ontmoeten rechters alleen wanneer ze moties indienen of hun zaak komen bepleiten, en zo hoort het eigenlijk ook.” (...)

28. La situation demeure hélas inchangée à ce jour sur le terrain des audiences pénales où le magistrat du parquet vient imperturbablement s’asseoir sur l’estrade du juge et même à sa table dans certains palais de justice (Huy, Anvers, etc.) et le rejoint dans sa salle du délibéré avant le commencement de l’audience, lors d’éventuelles interruptions de celle-ci, et en fin d’audience.

De fait, notre scénographie à l’audience pénale qui tient lieu de véritable tabou judiciaire depuis 1831, diffère radicalement de ce que les médias donnent à voir au travers de séries télévisées où le procureur se tient à égale distance du juge que les autres parties, et sans être jamais assis à sa table ni sur son estrade.

Le citoyen belge qui rentre dans une salle d’audience pénale est dès lors totalement décontenancé de constater une toute autre réalité marquée par la proximité contre nature de ces acteurs judiciaires au rôle pourtant si différent, assis côte à côte à tel point de se confondre aux yeux des justiciables et du public. A telle enseigne qu’à Anvers par exemple, des petites étiquettes en carton sont placées sur la table indiquant « juge », « procureur » pour les distinguer aux yeux du public...

Le justiciable est encore plus interloqué lorsqu’interrogeant incrédule son avocat, il apprend de celui-ci qu’il n’existe de surcroît aucune disposition légale quelconque qui autorise le parquet à occuper cette place privilégiée à côté du juge, ni ce dernier à l’autoriser.

Cette proximité contre nature donne en effet à penser au justiciable que la parole du procureur vaut mieux que la sienne et celle de son avocat, et que le procureur a, de surcroît, l’oreille du juge en étant assis si près de lui !

De fait, les justiciables (suspects et victimes) et leurs avocats doivent, eux, se tenir bien loin du juge et de son estrade, en se plaçant dans la salle d’audience, à la barre, et sans évidemment pouvoir jamais accompagner le juge dans sa salle du délibéré à aucun moment, contrairement au procureur.

Comme le dit si bien Ph Toussaint : « *On aura beau s’époumoner à expliquer que les droits de la défense font fi de ces considérations accidentelles, il continuera de paraître aux justiciables que la partie n’est pas égale.* »¹⁷

¹⁷ Ph. Toussaint, “L’accident de menuiserie”, in Journal des Procès, 1996, n°303, p. 5.

Il faut pourtant savoir que dans la majorité des pays européens, le procureur doit se tenir à la barre avec les autres parties et leurs avocats, sans pouvoir se tenir sur l'estrade ni à la table du juge et encore moins l'accompagner en salle du délibéré (Allemagne, Pays-Bas, Italie, Espagne, etc.).

29. Notre scénographie de l'audience pénale qui nous vient du régime français, n'a cependant rien « d'accidentel » comme l'écrivait pudiquement Ph. Toussaint, mais a pour origine la volonté Roi sous l'ancien régime de placer les juges sous son autorité via ses procureurs qui par leur proximité à l'audience, rappelaient en permanence aux juges que leur liberté de décision ne l'était que dans les limites jugées acceptables pour le Roi¹⁸.

La Révolution française qui songea dans un premier temps à supprimer les procureurs pour avoir trop bien servi les intérêts du Roi, se ravisa cependant en considérant que ce serait perdre là un instrument de contrôle des juges¹⁹...

Le titre du procureur du Roi sera du reste remplacé par celui d'« *agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux* » appellation non équivoque que la Cour de cassation belge utilisait du reste encore au début du 20^{ème} siècle dans son arrêt de principe du 10 février 1913 confirmant expressément l'importance pour la sauvegarde des libertés publiques du droit pour la partie civile de mettre l'action publique en mouvement par une plainte avec constitution de partie civile afin de contrer l'inertie éventuelle du parquet...²⁰ (ce qui montre au passage que les abus et les errements sont de tous temps) :

¹⁸ M. Franchimont, *Manuel de procédure pénale*, éd. Jeune Barreau, Liège, 1989, p. 41 ; Recueil Pratique de Droit Belge, Tome 8, p. 171 ; F. Ringelheim, *Amour sacré de la Justice*, Labor, 1998, p. 16.

¹⁹ E. Garsonnet et Ch. Cézard-Bru, *Traité pratique de procédure*, Paris, Recueil Sirey, 1912, t. 1^{er}, p. 280 ; F. Ringelheim, *Amour sacré de la Justice*, Labor, 1998, p. 16

²⁰ Cass., 10 février 1913, Pas., 1913, I, p. 103

able l'appel
police qu'a
e de ce tri-
de première
aire de cet
cation d'un
n n'est pro-

e la loi du
l des juge-
police sera
e les appels
lice correc-
e le droit,
e d'instruc-
première
sans avoir
une déclai-
u tribunal
déclaration
qu'en effet
a forme de
seulement
de ventôse

de l'avoué

2^e CH. — 10 février 1913.

PROCÉDURE PÉNALE. — ACTION PU-
BLIQUE. — MISE EN MOUVEMENT. —
PLAINTÉ ET CONSTITUTION DE PARTIE
CIVILE DEVANT LE JUGE D'INSTRUCTION. —
INACTION DU PARQUET. — INDÉPENDANCE
DU MINISTÈRE PUBLIC. — ARRÊT ANNULANT
UNE ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION
MAINTENANT, MALGRÉ UN RÉQUISITOIRE DE
NON-INFORMER, QU'IL Y A LIEU A INSTRU-
TION. — CASSATION DANS L'INTÉRÊT DE LA
LOI.

*La plainte de la partie lésée, suivie de con-
stitution de partie civile devant le juge
d'instruction, met en mouvement l'action
publique, l'article 63 du Code d'instruc-
tion criminelle ayant été spécialement
inspiré par le désir de sauvegarder les
libertés publiques et les droits des ci-
toyens et de les soustraire à l'omnipotence
de fonctionnaires agents du pouvoir exé-
cutif (1). (Code d'instr. crim., art. 63.)*

30. Instrument de contrôle du Prince, la proximité du procureur par rapport aux juges à l'audience remonte donc à des temps très anciens, ce qui explique l'absence d'aucun texte de loi démocratiquement adopté à cet égard, mais un fait accompli imposé par des régimes autocratiques et qui s'est pérennisé car source manifeste d'emprise sur les juges, malgré la tentative courageuse du législateur belge en 1949 et en 1967 d'y mettre fin (et dont l'échec atteste d'une réelle problématique qui n'a rien à voir avec de prétendues « mauvaises habitudes » ou un soi-disant « folklore » judiciaire qui, à cet titre, auraient évidemment cédé le pas devant la loi).

Le projet actuel de réforme de la procédure pénale ne saurait omettre de parfaire l'œuvre du législateur de 1949 et de 1967 en interdisant cette fois sans plus de possibilité d'y obvier, la proximité contre nature du procureur et du juge aux audiences pénales.

En effet, si l'on devait maintenir cette proximité anormale, les procureurs deviendraient réellement omnipotents – comme le redoutait déjà à juste titre la Cour de cassation en 1913 – puisque se voyant désormais confier la réalisation de toutes les enquêtes pénales mais en continuant en plus à occuper devant « le juge de l'enquête » et la « Chambre de l'enquête » et ensuite devant les juridictions pénales de fond, une position totalement privilégiée par rapport aux justiciables concernés et à leurs avocats, en raison de cette proximité avec le juge via son estrade, sa table et sa salle du délibéré.

De ce fait, le procureur deviendrait le maître absolu en menant seul l'enquête pénale en amont, tout en ayant en aval l'oreille de tous les juges appelés à la superviser puis à juger sur le fond étant donné sa place privilégiée auprès de ceux-ci.

31. Il est vain à cet égard de vouloir rompre absolument le lien fonctionnel qui unit le procureur à l'Exécutif si c'est pour laisser subsister cette proximité entre le procureur et le juge, car elle pourrait alors désormais servir à d'autres groupes et intérêts cherchant à user de cette courroie de transmission vers le juge.

Il est donc capital pour garantir l'indépendance du juge que cette proximité avec le procureur soit abolie une fois pour toute.

Il apparaît tout aussi important à cet effet de maintenir voire de renforcer le lien fonctionnel du procureur avec l'Exécutif afin de créer une césure supplémentaire, claire et objective car organisationnelle et structurelle, par rapport au juge, de sorte d'éviter qu'en les rassemblant au sein du pouvoir judiciaire, procureurs et juges en viennent rapidement à ne former plus qu'un, dans une communion fonctionnelle et corporatiste, ramenant la procédure pénale au temps de l'inquisition où une seule autorité poursuivait et jugeait...

Notons que si la loi de 1949 et de l'article 768 du Code judiciaire ne sont pas parvenues à rompre cette proximité inappropriée entre procureur et juge, ce fut manifestement parce qu'aucune de ces deux dispositions légales n'avait interdit au procureur de s'asseoir sur l'estrade du juge et à sa table, ce qui maintenait donc inévitablement cette proximité entre eux et, partant, avec la salle toute proche du délibéré et laissait ainsi perdurer leur rapprochement dans celle-ci.

32. La réforme qui s'impose devrait correspondre à la situation qui prévaut déjà en matière de douanes et accises, où le fisc – qui représente tout autant l'intérêt de la société qu'un procureur – mène seul l'enquête pénale préalable en vue du recouvrement des droits de douanes, et doit ensuite justifier de son enquête devant le tribunal correctionnel en cas de contestation du contribuable.

Toutefois, et c'est évidemment fondamental, en aucun cas le fonctionnaire des douanes ou l'avocat du SPF Finances ne se voit autorisé par le juge pénal à venir s'asseoir à ses côtés sur l'estrade ni ne s'octroie d'autorité cette place, et ne le rejoint pas davantage dans sa salle du délibéré.

Le fonctionnaire du fisc ou l'avocat de l'Etat se tient en effet à la même hauteur que le contribuable ou son avocat dans la salle d'audience, à savoir à la barre, et tous deux à bonne distance du juge situé sur son estrade.

C'est ainsi qu'à l'audience en douane et accises, le contribuable n'en vient pas à redouter une connivence à entre le fisc et le juge ni, partant, à douter de la loyauté de la procédure et de l'intégrité de la justice, ce qui, en revanche, constitue la hantise récurrente de tout citoyen se trouvant confronté à une juridiction pénale en Belgique et ce, qu'il soit suspect ou victime.

33. Il s'imposerait par conséquent d'ajouter à l'issue de **l'article 28** du projet, un paragraphe 2 énonçant ce qui suit :

“§ 2. À l’audience, le ministère public exerce l’action publique en se tenant, et en prenant la parole, exclusivement à la barre, à savoir là où se tiennent les autres parties et/ou leurs avocats pour plaider, à peine d’irrecevabilité de l’action publique.

Le ministère public ne se rendra dans la salle du délibéré du juge qu’avec les autres parties à la cause et/ou leurs avocats, à peine d’irrecevabilité de l’action publique.

Le ministère public accède à la salle d’audience et en ressort uniquement par la porte d’accès des avocats et du public, à peine d’irrecevabilité de l’action publique. Aux audiences à huis clos, le ministère public rentre dans la salle d’audience et quitte celle-ci simultanément que les autres parties à la cause et/ou leurs avocats, sans donc pouvoir s’y trouver ou y demeuré en dehors de ceux-ci, à peine d’irrecevabilité de l’action publique.

Aux audiences, en ce compris celles de la cour d’assises, le ministère public porte la toge de tissu noir, à grandes manches, exempte de toute médaille ou décoration honorifique quelconque, dont les revers, le collet et le bas des manches sont garnis de soie noire, la cravate tombante de batiste blanche, à peine d’irrecevabilité de l’action publique.

En cas d’irrecevabilité de l’action publique, pour cause de la violation de l’un ou de plusieurs des quatre alinéas précédents, la juridiction pénale reste valablement saisie de l’action civile qui se poursuit selon le présent Code, et en dehors de la présence du ministère public, et il en va de même pour la suite de cette action civile à tous les stades ultérieurs de la procédure: celle-ci se poursuit uniquement au plan civil et en dehors de la présence du ministère public, devant les juridictions pénales et conformément au présent Code.”

Ce dernier alinéa vise à éviter que les éventuellement errements d’un procureur puissent nuire aux victimes.

Il importe également d’observer que cette réforme est neutre budgétairement puisque la barre dans les salles d’audience est suffisamment vaste pour y accueillir tous les plaideurs qui, si nécessaire, peuvent du reste se succéder à la barre selon leur tour de prise de parole, puisque dans le débat judiciaire chaque partie prend la parole après l’autre.

De plus, la place sur l’estrade qu’occupait le procureur pourra être opportunément attribuée aux témoins appelés à déposer à l’audience pénale et qui, actuellement, déposent debout en tournant le dos à toutes les parties, ce qui rend leurs déclarations peu audibles pour les parties à la cause et n’est guère opportun, puisque le témoin n’est ainsi pas tenu de regarder les personnes concernées. Dorénavant, le témoin pourra ainsi déposer au départ de l’estrade, à proximité du juge et en faisant face à toutes les parties.

Quant à la sécurité du procureur en se tenant parmi les avocats à la barre, il n’est, dans les annales judiciaires, aucun cas rapporté d’agression d’un avocat des victimes qui, pourtant, dans l’ordre des débats devant le juge pénal, prend en effet la parole le premier, avant le procureur, et tient donc de la sorte une espèce de premier réquisitoire, sans que cela n’ait jamais débouché sur

son agression. De plus et en tout état de cause, le parquet et/ou le tribunal peuvent parfaitement demander, si nécessaire, une présence policière dans la salle d'audience.

10 Meilleure prise en considération de la victime dans l'enquête pénale et dans l'enquête d'exécution

34. L'article 3 du projet pose le principe louable d'un traitement correct et consciencieux des victimes d'actes infractionnels, cependant la teneur de certaines dispositions ne va guère dans ce sens. Les exemples les plus frappants sont le fait que :

- a) **l'acte de constitution de partie civile** art. 77, § 2 est prescrit « à peine d'irrecevabilité » si des mentions aussi bénignes et futiles que la date et le lieu de naissance de la victime n'y figurent pas :

« § 2. À peine d'irrecevabilité, la constitution de partie civile indique :

1° les nom, prénom, lieu et date de naissance et domicile en Belgique de la personne qui se constitue partie civile ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination, son siège social, son siège d'exploitation, et éventuellement le numéro d'entreprise, ainsi que, le cas échéant, le lieu où elle a fait élection de domicile ainsi que les nom, prénoms, lieu et date de naissance, domicile et qualité de la ou des personnes habilitées à la représenter, »

Un tel excès de formalisme et cette sanction radicale ne sont guère compatibles avec l'affirmation de l'article 3 du projet.

D'autant moins que la victime ne sera autorisée à déposer une constitution de partie civile qu'à une seule reprise, devant le tribunal correctionnel²¹, de sorte que si dans son délibéré le tribunal constate l'absence de la date ou lieu de naissance de la victime, il serait obligé de la déclarer irrecevable, sans que celle-ci ne puisse renouveler sa constitution ou réparer cette omission parfaitement vénielle !

Il s'imposerait donc, soit de supprimer les mots « à peine d'irrecevabilité », soit de les remplacer par le membre de phrase suivant « à peine de nullité de l'acte mais sans préjudice des articles 860 à 864 du Code judiciaire »²².

La même modification s'imposerait également pour l'acte d'intervention volontaire de l'article 81 du projet.

²¹ puisque cela lui sera désormais impossible durant l'enquête, et qu'une partie civile ne peut pas se constituer pour la première fois devant la Cour d'appel étant donné que cela entraînerait sinon la perte d'un degré de juridiction pour l'accusé.

²² Ces quatre dispositions du Code judiciaire excluent en effet la nullité d'un acte de procédure, si l'irrégularité n'a pas pu léser les autres parties ou a été réparée.

- b) **Le recours de la victime auprès de la Chambre de l'enquête contre l'éventuelle décision de classement sans suite de sa plainte par le procureur** art. 231, § 3 pourra être rejeté, « sans débat » – c'est-à-dire donc sans même entendre la victime ni son avocat – dès lors que son recours serait jugé « *manifestement irrecevable* » ou « *mal fondé* », ce qui attribue par conséquent à cette juridiction un pouvoir quasiment discrétionnaire et non moins arbitraire, car à partir de quand un recours est-il « bien » ou « mal » fondé :

« § 3. Lorsque la chambre de l'enquête constate, à l'unanimité, que le recours est manifestement irrecevable ou mal fondé, elle statue sans débats. La chambre de l'enquête vérifie à cette occasion la qualité de personne lésée. L'arrêt est notifié à la partie requérante par télécopie, par envoi recommandé ou par voie électronique. »

Une telle appréciation est en effet éminemment subjective, de sorte que conjuguée à l'absence du contrôle humain d'une audience, cette situation pourrait conduire à l'arbitraire.

Dans ses recommandations la Commission parlementaire française sur l'affaire d'Outreau a du reste indiqué ce qui suit²³ :

« Devant la commission d'enquête, M. Michel Jeannoutot, président de la Conférence nationale des premiers présidents des cours d'appel, a clairement mis en exergue les mérites de la publicité des audiences au regard du droit actuel.

« Si l'on veut faire de la chambre de l'instruction une véritable chambre de contrôle de l'instruction, il faut que ses audiences deviennent de véritables audiences, qu'elle soit une véritable formation "de jugement", que la défense y ait toute sa place, et que l'on ménage des espaces de publicité pour permettre le contrôle démocratique. Nous sommes loin du compte ! »

A nouveau, un tel traitement de la victime dont le recours contre le refus de sa plainte par le procureur pourrait être ainsi rejeté sans débat et sur le fondement d'une appréciation unilatérale éminemment subjective, apparaît peu compatible avec l'affirmation contenue dans l'article 3 du projet.

Il s'imposerait donc de supprimer l'alinéa 1^{er} du § 3 de l'article 231, ainsi que les mots « Dans le cas contraire, » figurant en préambule de l'alinéa 2 de ce même § 3.

- c) **La définition de l'enquête pénale n'évoque pas les victimes des actes investigués** art. 85, alors que, le plus souvent, une infraction pénale cause des préjudices à autrui (ce qui est du reste la raison d'être de la loi pénale qui vise en effet

²³ § 388 du **Rapport du 6 juin 2006 de la Commission parlementaire d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement.** http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-enq/r3125.asp#P1057_229911

à sanctionner pour dissuader la répétition d'actes attentatoires à la collectivité, c'est-à-dire à d'autres membres de celle-ci).

L'article 85 devrait donc être amendé comme suit (tout en veillant à y insérer les devoirs d'objectivité et de loyauté dans l'accomplissement de l'enquête qu'appelle de ses vœux l'exposé des motifs du projet – p. 12 – mais qui ne figurent pas dans cette définition de l'enquête qui pose les principes cardinaux) :

*Art. 85. L'enquête est l'ensemble des actes destinés à rechercher les infractions, leurs auteurs, **leurs victimes** et les preuves **de ces infractions ainsi que des dommages causés par celles-ci**, et à rassembler les éléments utiles à l'exercice de l'action publique **et à l'action civile**. Elle est menée de manière **loyale et objective, à charge et à décharge**.*

Il importe en effet d'avoir à l'esprit que dans bien des cas, les victimes d'actes infractionnels ignorent qu'une enquête pénale est en cours à leur sujet, ce qui explique du reste pourquoi le législateur a inséré en 2005 l'obligation pour le juge pénal de réserver d'office à statuer sur les intérêts civils afin de permettre à des victimes n'ayant pas été à même de participer au procès pénal, de faire refixer la cause devant le tribunal pour entendre statuer sur leurs demandes en dommages et intérêts (cf. art. 4 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle).

Dans ces circonstances, si l'autorité en charge de l'enquête pénale ne veille pas à inclure dans le spectre de ses investigations la recherche des dommages causés et de leurs victimes, il est plus que probable que celles-ci seront placées devant l'impossibilité, des années plus tard, de rassembler ces preuves entre-temps perdues, raison pour laquelle il importe d'inclure cet aspect dans l'enquête pénale.

- d) **L'enquête d'exécution** art. 416 qui vise à déjouer l'éventuelle organisation d'insolvabilité du suspect cherchant à éluder les conséquences financières de sa condamnation, ne sera menée que pour *le paiement des amendes, confiscations et frais de justice*, mais pas pour le paiement des dommages et intérêts auxquels l'auteur des faits aura été condamnés et dont la victime sera ainsi la laissée pour compte, ce qui, à nouveau, n'est guère compatible avec l'affirmation de l'article 3 du projet.

Il s'imposerait donc d'ajouter à l'issue de l'article 416, § 1^{er}, les mots « et/ou de dommages et intérêts. »

11 L'excès de détention préventive en dépit de l'interdiction actuelle de ne pas l'utiliser comme répression immédiate ou moyen de pression (cf. art. 16, § 1^{er}, al. 2, Loi 20/07/1990)

35. L'une des autres constatations majeures de la Commission parlementaire de l'affaire d'Outreau en France, fut celle du recours excessif à la détention préventive (les surlignements en gras sont ceux de la Commission)²⁴ :

« En France, bien souvent, les principes sont exemplaires. C'est ainsi que la présomption d'innocence est inscrite en lettres d'or dans notre code de procédure pénale qui dit que la détention provisoire doit être l'exception et la liberté la règle. Hélas, la réalité est parfois loin des principes et l'on sait que trop souvent la présomption d'innocence cède le pas devant une présomption de culpabilité. Ceux qui criaient le plus fort pour dénoncer l'emprisonnement des innocents d'Outreau n'étaient-ils pas ceux qui avaient crié le plus fort pour qu'on les jette en prison ?

Dans certaines affaires, la pression de la société est telle en effet, et la peur de ne pas condamner un coupable si forte, qu'on multiplie les risques de poursuivre et d'emprisonner des innocents. Et quand il n'y a plus d'espace pour la réflexion, quand la révolte l'emporte sur la raison, on en arrive à des désastres comme celui d'Outreau.

Sur 60 000 personnes incarcérées aujourd'hui dans les prisons de France, 20 000 sont en détention provisoire et sur ces 20 000, 2 000 seront sans doute reconnues innocentes. Autant d'affaires d'Outreau dont on ne parlera probablement jamais.

(...)

Le drame d'Outreau, chacun le reconnaît, c'est le scandale de la détention provisoire. Au-delà du changement de culture de la magistrature, la commission considère que l'urgence est de réformer les dispositions existantes en encadrant très précisément le recours à la détention provisoire.

B. RÉFORMER LA DÉTENTION PROVISOIRE

Pour répondre à cette attente, la réforme doit porter sur plusieurs variables, notamment : la durée maximale de la détention provisoire, la justification de l'impossibilité de recourir à une mesure alternative et la redéfinition des critères du placement en détention provisoire. »

(...)

Dans l'affaire d'Outreau, sept personnes finalement acquittées ont subi des détentions provisoires supérieures à trente mois. Par ailleurs, la durée moyenne des détentions provisoires criminelles hors affaires pour lesquelles un acquittement, une relaxe ou un non-lieu ont été prononcés, s'établit déjà, à elle seule, à plus de 24,3 mois. Rappelons également que des solutions alternatives à la détention provisoire en maison d'arrêt existent et pourraient être développées, notamment après clôture des investigations (contrôle judiciaire strict imposant si nécessaire un maintien à domicile, placement sous surveillance électronique notamment).

²⁴ § 323, Titre III *Limites de la détention provisoire*, du **Rapport du 6 juin 2006 de la Commission parlementaire d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement**. http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-enq/r3125.asp#P1057_229911

La commission d'enquête propose que la durée maximale de la détention avant l'audience de jugement soit fixée à deux ans en matière criminelle, sauf dans les domaines relevant de la criminalité organisée au sens de la loi, ce qui inclut notamment le terrorisme. Elle considère que les prévenus ayant déjà été condamnés et se trouvant en état de récidive légale doivent être exclus du bénéfice de cette nouvelle disposition.

En matière correctionnelle, la durée de la détention subie avant l'audience de jugement doit être limitée à **un an**, à l'exception également des domaines relevant de la criminalité organisée au sens de la loi, notamment le terrorisme. De même, les prévenus ayant déjà été condamnés et se trouvant en état de récidive légale seraient exclus du champ d'application de cette disposition.

2. Justifier de l'impossibilité de recourir à une mesure alternative

L'article 137 du code de procédure pénale pose clairement le principe d'une détention provisoire prononcée en dernier ressort, en l'absence de possibilité de laisser la personne en liberté ou de l'astreindre à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire (lequel peut consister également en un placement sous surveillance électronique). »
(...)

La volonté de la commission est d'éviter que soit écartée d'un trait de plume la possibilité de recourir à une mesure alternative, par une formule lapidaire telle que : « *Attendu que les obligations du contrôle judiciaire sont insuffisantes au regard des fonctions définies à l'article 137 du code de procédure pénale* »³⁷⁰, sans qu'il soit précisé davantage dans la décision les raisons pour lesquelles un contrôle judiciaire serait en l'espèce insuffisant. **Dans l'affaire d'Outreau, la possibilité de mise sous contrôle judiciaire ne fut pas véritablement étudiée.** »

36. Si l'article 246, § 1^{er}, du projet répond adéquatement à ces recommandations, en revanche l'absence de conséquences effectives à leur non-respect par le procureur ou par le juge de l'enquête censé lui délivrer le mandat d'arrêt qu'il sollicite et de renouveler mensuellement la détention provisoire, risque de réduire cela à des vœux pieux.

Tel est du reste déjà le cas actuellement de l'article 16, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive qui interdit en effet expressément d'utiliser cette mesure comme répression immédiate ou autre moyen de contrainte à l'encontre du suspect.

Toutefois, dans la pratique, cette interdiction semble parfois foulée aux pieds et tout avocat praticien du droit pénal financier a été confronté à des excès de détentions préventives destinées, en réalité, à « *attendrir la viande* » pour reprendre l'expression saisissante d'un juge d'instruction.

37. De fait, l'absence de conséquence effective dans le chef des autorités pénales en cas de violation de cette interdiction et de recours abusif à la détention préventive, constitue, en réalité, un encouragement tacite du législateur à ce faire.

D'autant plus en l'état actuel de la jurisprudence susmentionnée de la Cour de cassation selon laquelle en cas d'absence de sanction expressément prévue dans la loi, la norme régissant les représentants de l'autorité ne revêt qu'une portée indicative et non obligatoire.

Il s'impose donc de prévoir, à l'instar du mécanisme expressément prôné par l'article 103 du projet à l'égard des policiers négligents, qu'un excès ou abus de détention préventive dans le chef d'un juge de l'enquête ou d'un juge de la Chambre du conseil puisse entraîner un avertissement et une privation du traitement de plusieurs jours.

Il y aurait donc lieu d'ajouter un paragraphe 10 à l'article 246 libellé comme suit :

« §2. Après la cinquième levée par la chambre du conseil au cours d'un même trimestre, d'une détention préventive ayant été décidée par un juge de l'enquête que ce soit dans une même enquête ou dans plusieurs, la chambre du conseil avertit le juge de l'enquête dans sa décision de cinquième levée de détention et cet avertissement emporte privation du traitement de ce juge de l'enquête pendant une durée de quinze jours. »

Il y aurait donc lieu d'ajouter un paragraphe 10 à l'article 246 libellé comme suit :

« §2. Après la vingtième levée par la chambre de l'enquête au cours d'un même trimestre, d'une détention préventive ayant été confirmée par la chambre du conseil que ce soit dans une même enquête ou dans plusieurs, la chambre de l'enquête avertit le juge de la chambre du conseil dans sa décision de vingtième levée de détention et cet avertissement emporte privation du traitement de ce juge de la chambre du conseil pendant une durée de vingt jours. »

12 Présence de l'avocat à la perquisition

38. Ce n'est pas le fruit du hasard si le législateur n'a jamais accordé au procureur le droit de perquisitionner mais a toujours et invariablement réservé ce droit à un juge, précédemment d'instruction et dans le projet, au juge de l'enquête (art. 205).

En effet, la perquisition constitue l'acte d'enquête le plus intrusif et violent qui soit dans la perception de la personne qui en est l'objet, puisqu'il est pénétré dans son lieu de vie et recherché dans ses affaires et ses effets personnels. C'est donc son intimité que l'on viole.

En outre, les perquisitions sont le plus souvent menées au vu et au su des membres de la famille (conjoint, enfants, parents, etc.), ce qui accroît encore au choc psychologique et à la vulnérabilité de la personne perquisitionnée qui s'en trouve en effet totalement déstabilisée.

39. Pourtant et de manière discriminatoire, alors que le suspect peut bénéficier de la présence de l'avocat pour l'audition, la confrontation ou la reconstitution, il en est privé pour cet acte d'enquête sans commune mesure de coercition par rapport à ces autres mesures d'enquête.

Il se justifierait donc d'ajouter à **l'article 205** un troisième alinéa libellé comme suit :

« Art. 205. S'il existe des indices sérieux que les infractions sont de nature à entraîner une peine de privation de liberté d'un an ou une peine plus lourde et lorsque le procureur du Roi estime qu'il existe des circonstances qui rendent la perquisition nécessaire à la manifestation de la vérité, il peut, après autorisation du juge de l'enquête, y procéder ou y faire procéder par l'officier de police judiciaire qu'il désigne.

L'autorisation du juge de l'enquête :

- a) indique la nature de l'infraction,
- b) ainsi que le lieu et la finalité de la perquisition,
- c) **impose que, immédiatement après présentation de l'autorisation de perquisitionner à la personne dont les locaux sont visités, celle-ci se verra donner la possibilité de demander au procureur ou aux agents de police instrumentant de téléphoner, dans le meilleur délai et sans retard indu, à l'avocat de son choix avec demande à celui-ci de se présenter dans le lieu de la perquisition afin d'y assister, sans que le commencement, le déroulement et l'issue de celle-ci ne soient cependant conditionnés ni subordonnés à la venue effective de l'avocat sur place, la perquisition se déroulant en effet indépendamment de cette venue, mais que si l'avocat est présent, celui-ci pourra demander d'acter au procès-verbal de la perquisition tous commentaires concernant son déroulement et sa régularité. »**

13 Obligation de délation généralisée ?

40. **L'article 94 du projet** diffère en effet sensiblement de la disposition actuellement existante sous l'article 30 du Code d'instruction criminelle (voyez le comparatif ci-dessous) et tend, dans sa nouvelle formulation, à rendre obligatoire la délation généralisée de son prochain, puisque l'article 94 en projet oblige chacun à dénoncer tout délit quelconque, ce qui n'était pas le cas auparavant et ce que reconnaît du reste explicitement l'exposé des motifs : « ***Cet article est cependant élargi à tous les crimes et délits. La condition d'être témoin des faits est conservée.*** »

Sachant que la notion de délit recouvre des comportements aussi divers et multiples que le simple fait de ne pas tout déclarer fiscalement, d'exercer un petit boulot « au noir », d'ajouter une véranda à sa maison sans permis, de détenir une collection d'armes non déclarée, etc., cela signifierait que chaque belge apprenant lors d'un dîner chez des amis que l'un d'eux exerce une activité partiellement non déclarée ou a réalisé un aménagement dans sa maison sans permis préalable, etc., aura l'obligation légale de le dénoncer aussitôt, à peine d'être sinon tenu pour complice...

Considéré conjointement avec la jurisprudence de la Cour de cassation qui assimile expressément l'abstention d'agir à un acte de complicité pénale lorsque la personne concernée

avait le pouvoir ou le devoir d'agir²⁵, ce qui sera en l'occurrence celui de dénoncer à l'autorité, cet article 94 impliquera que les onze millions de belges devront désormais dénoncer leur prochain, et sinon, seront exposés à des poursuites pénales du chef de complicité si un procureur estime qu'ils devaient avoir connaissance du délit – quel qu'il soit ! - commis par leur voisin, ami, collègue de bureau, etc.

Avocats.be ne peut imaginer que tel aurait été l'objectif des auteurs du projet, puisque cela ramènerait notre pays aux heures les plus sombres du second conflit mondial et le rapprocherait dangereusement de régimes totalitaires comme le monde en connaît encore.

41. L'actuel article 30 du Code d'instruction criminelle actuel a en effet une portée bien plus limitée que l'article 94 du projet, puisque l'article 30 ne vise que les attentats à la sûreté de l'Etat, contre la vie ou la propriété d'autrui, ce qui vise uniquement les actes de violences graves aux institutions, personnes et les destructions volontaires du bien d'autrui (incendies volontaires, etc.):

Art. 30. Toute personne qui aura été témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, sera pareillement tenue d'en donner avis au procureur du Roi soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu où l'inculpé pourra être trouvé.

L'article 94 du projet, en revanche, vise n'importe quels délits quelconques :

Art. 94. Toute personne qui a été témoin d'un crime ou d'un délit, est tenue d'en donner.

Il y aurait donc lieu de maintenir et de transposer telle quelle la formulation de l'actuel **article 30**, dans l'article 94 du projet, ou, si le législateur entend rompre avec toute obligation légale de délation, de supprimer l'article 94.

14 Commentaires de certains articles

Sans préjudice des amendements proposés ci-avant, les modifications suivantes (caractères gras) seraient opportunes pour les motifs précisés ci-après sous chacune d'elles :

1) Article 2, alinéa 2

Modification

« Art. 2. Le ministère public exerce l'action publique de manière indépendante, au nom de la société et dans l'intérêt public. Il agit dans le respect des droits visés dans l'article 1^{er}.

²⁵ Cass., 13 maart 2018, P.17.0083.N, www.juridat.be ; Cass., 29 april 2003, P.02.1461.N, www.juridat.be ;

Hormis ce qui est prévu ci-après pour le juge de l'enquête, la Chambre de l'enquête, le tribunal et la cour d'appel, aucune instruction ou directive ne peut être donnée au ministère public concernant l'instruction d'une affaire individuelle. Les directives de politique criminelle ne peuvent avoir pour effet de supprimer l'appréciation d'une affaire individuelle par le magistrat du ministère public. »

Motivation

Tel que formulé, l'article 2 va à l'encontre de toute l'économie du projet qui tend en effet à contrebalancer les pouvoirs considérables qui seront désormais attribués au procureur par la société, à la possibilité d'interventions et d'injonctions du juge de l'enquête, de la chambre de l'enquête, du tribunal (devoirs complémentaires) ou de la cour d'appel (idem).

2) Article 29

Modification

*« Art. 29. L'action publique peut être exercée conformément aux dispositions du Code pénal, contre les personnes physiques ou morales qui **peuvent être raisonnablement suspectées au regard d'éléments concrets et objectifs existant au moment de mettre l'action publique en mouvement**, d'être les auteurs d'une infraction commise en tout ou en partie sur le territoire belge ou, dans les cas prévus par le Chapitre 3, à l'étranger. »*

Motivation

Il s'agit de réduire autant que possible le risque de décision discrétionnaire et éventuellement arbitraire de mise en mouvement de l'action publique à l'encontre d'un citoyen par le procureur.

Au reste, l'article 86 qui définit l'*enquête proactive* souligne la nécessité d'une « suspicion raisonnable », de sorte qu'il n'y a aucune raison de s'abstenir de subordonner la mise en mouvement de l'action publique elle-même à cette exigence de bon sens et fondamentale pour la sauvegarde des libertés et droits des citoyens.

3) Article 34

Modification

*« Art. 34. Lorsqu'une personne morale et la personne habilitée à la représenter sont suspects pour les mêmes faits ou des faits connexes **et que chacune d'elle n'ont pas déjà leur propre avocat**, le juge de l'enquête désigne, sur requête de l'une de ces personnes ou sur réquisition du ministère public, un mandataire ad hoc pour représenter la personne morale.*

*Au stade du jugement, le tribunal compétent pour connaître de l'action publique peut procéder à la même désignation **pour autant que la personne morale et la personne habilitée à la représenter n'ont pas déjà leur propre avocat**, le cas échéant d'office »*

Motivation

Il s'agit de préserver la liberté du choix de l'avocat et les droits de défense de la personne poursuivie, étant donné que, sinon, le procureur voire le juge pourraient d'entraver l'exercice de ces droits fondamentaux en imposant un autre avocat, au titre de mandataire ad hoc, à la personne concernée en perturbant ainsi substantiellement ses droits de défense.

- 4) **Article 36, § 2** : redondance avec l'article 35, § 2. Les deux dispositions apparaissent identiques.
- 5) **Article 61** : il y aurait lieu de préciser contre qui exactement l'action publique peut encore être exercée en dépit de la mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation de la société ayant eu pour but d'échapper aux poursuites, puisque si la personne morale n'existe plus, qui est visé ?
- 6) **Article 70** :

Modification

« Art. 70. § 1^{er}. Acquiert la qualité de personne lésée celui qui déclare avoir subi un dommage découlant d'une infraction.

§ 2. La personne qui dépose une plainte auprès des services de police ou du procureur du Roi ~~sera informée de~~ acquiert d'office la qualité de personne lésée et les droits qui y sont attachés. ~~Un formulaire ad hoc lui sera remis lors de son dépôt de plainte.~~ »

La plainte ainsi déposée interrompt la prescription de l'action civile en réparation des préjudices causés par les faits dénoncés dans la plainte, et la prescription est suspendue, selon le cas, jusqu'à la date d'un classement sans suite ou jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur l'action publique.

La personne qui s'estime lésée par des faits au sujet desquels le procureur du Roi enquête d'ores et déjà, peut interrompre la prescription de l'action civile en réparation des préjudices causés par ces faits, par le dépôt d'une plainte dite « par intervention », déposée auprès de ce procureur du Roi et ce, jusqu'à la date d'introduction de l'action publique portant sur ces faits devant la juridiction pénale de jugement. »

Motivation

Actuellement, une personne qui dépose plainte auprès de la police ou du procureur du Roi n'acquiert pas d'office la qualité de personne lésée, alors même que si elle dépose plainte c'est précisément parce qu'elle s'estime lésée.

Pour ce faire, le plaignant doit en effet, en plus se procurer et remplir un formulaire dit de *Déclaration personne lésée* et le déposer ou l'adresser au Secrétariat du procureur du Roi du lieu, ce que, le plus souvent, les victimes ne font pas car trop compliqué, de sorte qu'elles ne sont pas informées par le procureur de la suite réservée à leur plainte et ne peuvent donc pas faire valoir leur droit.

Il convient donc d'attacher d'office la qualité de personne lésée à la personne qui dépose plainte à la police ou au procureur du roi.

De plus, il y a lieu que cette plainte interrompe la prescription de l'action civile en dommages et intérêts se rapportant aux faits ainsi dénoncés. De même, il y a lieu de prévoir un mécanisme permettant à la victime de faits au sujet desquels le procureur du Roi enquête d'ores et déjà, d'interrompre la prescription de l'action en réparation au sujet de ces faits.

Il arrive en effet que le tribunal correctionnel constate que l'action publique était en réalité déjà prescrite au moment où la citation du procureur du Roi l'a saisi des faits.

Dans ce cas, si la victime ne s'était pas « constituée partie civile » devant le juge d'instruction ou la Chambre du conseil ou la Chambre des mises en accusation, avant la survenance de la prescription pénale, son action civile sera déclarée également prescrite et irrecevable par le tribunal correctionnel.

Dans le nouveau paysage procédural mis en place par le projet, il pourrait donc se produire qu'en raison des circonstances (faits mis à l'enquête avec un certain délai et/ou enquête durant plus longtemps que prévu) que lorsque l'affaire sera portée devant le juge pénal de fond par le Parquet, il soit constaté qu'en réalité, la prescription de l'action publique était déjà acquise.

Afin que la victime ne soit pas la laissée pour compte de la prescription de l'action publique, il convient donc de lui permettre d'interrompre d'initiative et de manière autonome la prescription de son action civile en réparation, par le dépôt soit d'une plainte auprès de la police ou du procureur afin que celui-ci ouvre une enquête à leur sujet, soit d'une plainte dans le cadre d'une enquête que le procureur mène déjà au sujet de ces faits (plainte par intervention).

7) **Article 73 :**

Modification

« Art. 73. L'action de la partie civile vise à démontrer la faute civile constituée par l'infraction pénale poursuivie par le procureur, le dommage que lui a causé cette faute et le lien de causalité entre cette faute et ce dommage. »

Motivation : cette définition correspond plus exactement à l'objet de l'action civile telle que reconnue par le Code civil, la jurisprudence et la doctrine

- 8) **Article 87** : supprimer le § 3 qui assimile l'avocat aux personnes qui prêtent leur concours professionnel à l'enquête pénale et sont tenues à ce titre au secret professionnel de l'enquête pénale.

L'avocat n'a en effet pas pour mission ni rôle de prêter son concours professionnel à l'enquête pénale qu'il peut même, au contraire, être amené à contester.

L'inclure dans cette disposition légale serait donc non compatible avec sa mission de défense et de nature à entraver substantiellement celle-ci, notamment en interdisant à l'avocat de pouvoir par exemple échanger avec les avocats d'autres parties concernées par l'enquête, etc.

- 9) **Article 93, § 6, alinéa 2** : placer cet alinéa qui traite du principe Non bis in idem, sous l'article 17 qui y est consacré, afin d'assurer une meilleure lisibilité de la loi.

- 10) **Articles 120 , §§ 1 et 3 et 257, al. 2 :**

Modification

« Art. 120. § 1^{er}. Avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'une personne à laquelle aucune infraction n'est imputée, la personne à interroger est informée succinctement des faits matériels concrets situés dans le temps et dans l'espace propos desquels elle sera entendue et il lui est communiqué:

(...)

« § 3. Si l'audition d'un suspect majeur a lieu sur convocation écrite, les droits visés au paragraphe 2, ainsi que la communication succincte des faits matériels concrets situés dans le temps et dans l'espace à propos desquels la personne à interroger sera entendue, peuvent déjà être notifiés dans cette convocation, laquelle est jointe en copie au procès-verbal d'audition. Dans ce cas, la convocation a valeur de communication des droits visés au paragraphe 2 et la personne concernée est présumée s'être concertée confidentiellement avec un avocat et avoir pris les mesures nécessaires pour se faire assister par lui pendant l'audition. Si la personne concernée ne se fait pas assister par un avocat, les droits visés au paragraphe 2, 2^o et 3^o lui sont de toute façon rappelés avant le début de l'audition. »

(...)

« Art. 257. (...)

Si l'audition a lieu sur convocation écrite avec communication succincte des faits matériels concrets situés dans le temps et dans l'espace, du droit de se concerter confidentiellement avec son avocat, du droit de se faire assister par son avocat pendant

l'audition, du droit d'interrompre une seule fois l'audition conformément à l'article 238, § 5, alinéa 2, et des droits prévus à l'article 120, § 2, 2° et 3°, la personne concernée est présumée avoir consulté son avocat. »

Motivation

La pratique montre en effet que, le plus souvent, en guise de « *communication succinctes des faits* à propos desquels la personne sera entendue » les convocations pour audition se bornent à mentionner une simple qualification juridique abstraite telle par exemple « *blanchiment* » « *abus de bien sociaux* » « *vol* » dépourvue de la moindre indication d'un fait matériel concret situé dans le temps et dans l'espace, ce qui rend impossible à la personne concernée de pouvoir se concerter utilement avec un avocat préalablement à son audition ni à ce dernier de remplir sa mission, alors que le législateur a pourtant entendu lui donner ce droit.

En effet, à défaut de savoir sur quels faits matériels concrets portera cette audition, tant le justiciable que son avocat sont dans l'impossibilité de se concerter de manière effective et utile, puisque ne sachant pas de quoi il retourne.

11) Article 264, § 2, alinéa 3

Modification :

*« La déclaration d'appel est faite **soit** au greffe du tribunal qui a rendu la décision attaquée, **soit** auprès du Directeur de l'établissement pénitentiaire ou se trouve le détenu, **soit** par dépôt électronique ou envoi par télécopie d'une déclaration d'appel, et est consignée au registre des appels en matière correctionnelle. »*

Motivation

Compte tenu des plages horaires restreintes d'ouverture des greffes (de 8h30' à 12h30 et de 13h30 à 16h), le fait pour l'avocat de ne pouvoir procéder à une déclaration d'appel qu'en se rendant au greffe réduit, en réalité très substantiellement, le délai légal de 24 h pour interjeter appel qui n'est donc pas de 24h, mais de 6h30.

En permettant désormais à l'avocat du détenu préventivement d'également faire cette déclaration d'appel via dépôt électronique, il est permis de bénéficier réellement d'un délai d'appel de 24h, puisque le dépôt électronique est dûment et certainement horodaté.

12) Article 315

Modification :

« Art. 315. A chaque audience, un procès-verbal est tenu par le greffier ~~sous la responsabilité du président de la chambre~~. Lorsqu'une partie à la cause ou son avocat le demande, le

greffier acte au procès-verbal de l'audience les éléments que cette partie ou son avocat souhaite y voir figurer. »

Motivation

Il a été en effet rappelé par la Cour d'appel de Bruxelles que ce n'est pas le juge qui tient la plume de l'audience, mais le greffier, car c'est ce dernier qui est légalement chargé d'authentifier le déroulement de l'audience et de donner acte aux parties et aux avocats des incidents qui se produiraient dans le déroulement de l'audience (Bruxelles, 19 décembre 2011, JT, 2013, p. 344) :

« Lorsqu'une partie estime devoir désapprouver le comportement du juge à l'audience ou lorsqu'elle estime qu'un incident (fût-ce la façon de formuler ou de résumer une question ou une réponse donnée par le juge ou une partie à la cause) mérite d'être mentionné au procès-verbal, il appartient à cette partie de s'adresser au greffier et d'exiger que l'incident (sensu lato) soit mentionné au procès-verbal par le greffier. »

Les Bâtonniers sont ainsi régulièrement interpellés par des avocats à propos du refus d'un juge de laisser acter par le greffier un élément dont l'avocat souhaite qu'il soit fait mention à la feuille d'audience et qui peut être décisif pour le bienfondé d'une requête en récusation.

Donner au juge la responsabilité de la tenue du procès-verbal de l'audience comme l'énonce la formulation actuelle de l'article 315 du projet, reviendrait à lui permettre d'empêcher les parties à la cause ou leurs avocats de faire acter des éléments de récusation ou autres points importants pour la défense de leur client.

François KONING