

**Avis d'AVOCATS.BE relatif à la proposition de loi
modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne l'utilisation du
polygraphe (doc. parl., Chambre, 55-0577/001)¹**

1. Question liminaire : faut-il légiférer ?

1. Etant donné les importantes controverses qui entourent la question de la fiabilité de cette technologie, AVOCATS.BE s'interroge sur l'opportunité d'inscrire dans le Code d'instruction criminelle (ci-après : le « C.i.cr. ») l'usage du polygraphe au titre de méthode d'investigation légalement reconnue étant donné la validation intrinsèque que cela lui confèrera dans l'esprit des autorités judiciaires et policières, et de l'opinion publique.

La tentation pourrait être en effet très grande chez d'aucuns, parmi les magistrats de l'enquête ou des cours et tribunaux ainsi que dans les médias qui forgent l'opinion publique, de s'en remettre trop aisément à cette technologie, leur apportant en effet le confort intellectuel de l'infaillibilité alléguée de la science « d'être couvert », justifiant de ne pas/plus se poser de questions.

On rappellera incidemment que l'expertise judiciaire psychologique, pourtant réalisée par des praticiens diplômés de nos universités (à l'inverse de « polygraphistes » non autrement reconnus), n'est pourtant pas inscrite comme telle, ni *a fortiori* réglementée, dans le C.i.cr., alors que le recours aux expertises psychologiques est monnaie courante dans le cadre des enquêtes pénales en Belgique.

La raison tient au fait, comme l'a cruellement illustré la catastrophe judiciaire de l'affaire d'Outreau en France au milieu des années 2000, que les expertises psychologiques, même conduites par des psychologues diplômés, ne présentent pas de garantie de fiabilité.

C'est ainsi que le rapport d'enquête parlementaire consacré à cette erreur judiciaire emblématique² constatait ce qui suit au sujet des expertises psychologiques qui avaient unanimement conclu à la culpabilité de douze innocents :

« b) La réponse du psychologue

*Les raccourcis dangereux dont parle la Conférence de consensus des psychiatres ont été empruntés par l'expert psychologue. **Un certain nombre de traits rencontrés habituellement dans le profil des abuseurs sexuels a été relevé par lui chez tous les mis en examen, à l'exception de quatre d'entre eux : Mlle Aurélie Grenon, M. Christian Godard, M. Pierre Martel et M. Daniel Legrand père.***

Pour l'expert faisant appel à la terminologie utilisée dans la profession, les traits de personnalité signifiants ont été les suivants : l'immaturité affective, le fonctionnement égocentrique de l'affectivité, la défaillance du sens moral, une imbrication des pulsions agressives et sexuelles, l'incapacité du sujet à se remettre en cause, un psycho-traumatisme d'origine sexuelle, des relations exclusivement utilitaires avec autrui, une certaine volonté de domination, un fond d'agressivité, un certain renversement des fonctions au sein de la famille, certaines difficultés relationnelles vécues comme intrusives, certaines difficultés dans la sexualité et une identité peu structurée.

¹ Le présent avis constitue une mise à jour de l'avis d'AVOCATS.BE du 24 juin 2018 relatif à la proposition de loi du 19 octobre 2017 sur le même sujet (doc. parl., Chambre, 54-2721/001).

² Rapport du 6 juin 2006, au nom de la commission 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, p. 162 : « La réponse du psychologue » : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-eng/r3125.asp>

À suivre la méthode de l'expert il suffisait de posséder, sur cette liste abondante, deux de ces traits pour que la personnalité de la personne expertisée soit rapportée à celle d'un abuseur sexuel. Ainsi, l'immaturité affective et le fonctionnement égocentrique que l'expert a cru identifier chez Mme Sandrine Lavier lui ont fait rapprocher son profil psychologique de celui d'un abuseur sexuel.

Au cours de son audition devant la commission d'enquête, le 23 février 2006, M. Michel Emirzé a déclaré : « Après le procès d'Outreau, qui m'a beaucoup fait me remettre en cause, je ne réponds plus du tout de la même façon à la question : la personne présente-t-elle les traits d'un abuseur sexuel ? » Il faut savoir qu'il n'y a pas, dans la nosographie, de personnalité-type de l'abuseur sexuel, comme il peut y en avoir pour le paranoïaque ou le schizophrène, ou la personne atteinte de névrose obsessionnelle. La notion est donc délicate. »

Il se déduit de ces propos que l'expert a procédé à l'analyse des 18 mis en examen sur la base de l'hypothèse d'une personnalité-type d'abuseur sexuel qu'aucune description médicale sérieuse n'avait jamais documentée. »

(...)

La suite du rapport parlementaire de l'Affaire d'Outreau montre également l'impact désastreux qu'exerça la « fiabilité scientifique » censée s'attacher aux expertises psychologiques :

Dans l'affaire d'Outreau, ces règles de procédure ont conduit à écarter systématiquement la défense de tout ce qui aurait pu conduire à une réévaluation des certitudes qui s'étaient construites à partir des expertises menées par les psychologues. Toutes les demandes de contre-expertise, de complément d'expertise ou de nouvelle expertise psychiatrique ou psychologique formulées ont été rejetées par le magistrat instructeur, de même que tous les appels faits de ces rejets devant la chambre de l'instruction. Le président de la chambre de l'instruction a pu, en outre, recourir au pouvoir qu'il détient de l'article 186-1 du code de procédure pénale et décidé de ne pas soumettre à la chambre de l'instruction au moins un appel de rejet de demande de contre-expertise (ordonnance n° 198 du 31 octobre 2002 relative à l'appel de Mme Karine Duchochois).

Certes, nul ne songe à imaginer que les magistrats belges du Parquet, de l'instruction et des cours et tribunaux pourraient jamais se tromper comme l'ont fait leurs homologues français (puisque les douze innocents avaient tous été condamnés en première instance après avoir donc été tenus pour coupables par tous les magistrats et juridictions précédemment saisis du dossier), mais la réaction de ces magistrats, pourtant tous diplômés de l'école française de magistrature, l'une des meilleures au monde, montre que, même pour les esprits les mieux formés, la tentation est forte de s'en remettre aveuglément aux conclusions « de la Science » pour trancher un dossier épineux ou trop lourd, etc...

2. Une technique en réalité très ancienne

2. L'idée d'utiliser les modifications physiologiques afin de détecter si un individu ment ou déclare la vérité est en effet loin d'être nouvelle³.

Au moyen âge déjà, les juges faisaient ingurgiter de la farine aux suspects pour identifier ceux dont la bouche s'asséchait, censés être des menteurs... !⁴

³ https://fr.wikipedia.org/wiki/D%C3%A9tecteur_de_mensonge

⁴ Pascal Neveu, *Mentir pour mieux vivre ensemble*, 2012.

Cette technique était également utilisée depuis plus de 2000 ans en Chine où la farine était remplacée par des grains de riz...⁵

3. L'utilisation de méthodes scientifiques pour la conception de détecteurs de mensonge remonte au 19^{ème} siècle, notamment avec les travaux de Cesare Lombroso qui inventa en 1885 un détecteur de mensonge qui mesurait la pression sanguine.

Au début du 20^{ème} siècle les appareils médicaux de mesure de pression artérielle sont améliorés et sont ensuite associés aux instruments de mesure de la fréquence respiratoire pour compléter l'instrument policier d'interrogatoire. La mesure par galvanomètre de la résistance électrique de la peau liée à la sudation y est ajoutée dans la fin des années 1930.

4. D'autres techniques visant la même finalité existent du reste, telle la mesure des tremblements dans la voix, la visualisation des mouvements du corps, la détection de micro-expressions sur le visage trahissant des émotions, ou plus récemment l'imagerie fonctionnelle de l'activité du cerveau pour identifier de potentielles « aires cérébrales du mensonge. »

5. Il faut donc se demander pour quelle raison, le législateur belge (ni français ni allemand, ni néerlandais, etc.) n'a pas déjà légalisé depuis 1930 cette technique de mesure des réactions physiologiques, ou les autres susmentionnées, au titre de méthodes policières et judiciaires de recherche de la vérité dans le C.i.cr.

La raison tient au fait que ces technologies n'offrent, en réalité et à ce jour encore, aucune garantie suffisante de fiabilité pour permettre de condamner son prochain avec la certitude de ne pas condamner un innocent.

3. Constat d'absence avérée de fiabilité du polygraphe

6. Depuis l'origine, la fiabilité des instruments « détecteurs de mensonge » a été vivement controversée.

L'exposé des motifs de la proposition de loi retient du reste l'attention lorsqu'il révèle lui-même que l'usage du polygraphe ne serait étonnamment pas adapté à l'audition d'une victime... ! (p. 8, § 4) :

« Principieel worden polygraaf testen met slachtoffers uitgesloten, ook wanneer het slachtoffer dit zelf zou vragen, onder meer omwille het risico op dubbele victimisatie en de omkering van bewijslast. (...) In de praktijk worden slachtoffers echter zelden of nooit getest » (à noter que cette partie de la proposition de loi n'est pas traduite en Français).

Cette incise interpelle, car s'il s'agit réellement d'une technologie fiable, on n'aperçoit guère le motif pour lequel elle ne pourrait pas s'appliquer à celui ou celle qui se présente comme « victime » dans le cadre de l'enquête pénale (outre la circonstance que la qualité de « victime » est relative en ce qu'une victime peut éventuellement ne pas l'être réellement ou totalement).

7. De plus, un suspect peut parfois mentir en raison de motifs éventuellement totalement étrangers aux faits reprochés, comme par exemple ne pas révéler que s'il était

⁵ Franck Daninos, « Peut-on croire le détecteur de mensonges? », *L'Histoire*, n° 319, avril 2007, p. 25.

sur les lieux du délit, c'était parce qu'il sortait de chez sa maîtresse alors qu'il n'est en réalité nullement impliqué dans le délit dont on le suspecte. Ce mensonge pudique entrainera néanmoins des réactions physiologiques dans le chef de l'intéressé amenant à la conclusion qu'il ment et est donc coupable.

8. Par ailleurs, certaines personnes disposant de capacités particulières de maîtrise d'eux-mêmes ou de manque d'affect pourraient passer favorablement l'examen du polygraphe, alors que des individus très émotifs et impressionnés par la procédure pourraient être identifiés, à tort, comme menteurs.

De nombreux délinquants présentent en effet des profils marqués par une absence totale de scrupules et n'éprouvent aucune émotion quelconque au sujet de leur comportement et du mal qu'ils ont causé à autrui. Ces personnes pourraient donc n'éprouver aucune réaction particulière lors de leur audition avec utilisation du polygraphe.

A l'inverse un innocent faussement accusé pourrait être, à juste titre, submergé par l'émotion, de sorte qu'il est tout sauf exclu que si, à l'époque de l'affaire d'Outreau, l'usage du polygraphe avait été reconnu en France – ce qu'il n'est toujours pas – tous les inculpés testés auraient pu éventuellement présenter des réactions physiologiques censées accablantes vu, par ailleurs, les pressions psychologiques très importantes qu'ils subissaient, puisque l'un des suspects se suicida en prison de désespoir de voir son innocence non reconnue après 1,5 année d'enquête⁶.

9. Selon la littérature, il existe du reste des techniques à la portée de tous permettant de gruger ou de fausser le polygraphe, telle l'introduction d'une punaise ou de tout autre objet similaire dans sa chaussure sur laquelle la personne appuie au moment de répondre, ce qui modifie instantanément ses réactions corporelles à toutes les questions mêmes les plus banales⁸.

On citera également le cas d'Aldrich Ames, un officier de la CIA arrêté aux Etats-Unis en 1994 du chef de suspicions d'espionnage au bénéfice de la Russie et de l'ex-URSS, puisque celui-ci passa plusieurs fois avec succès le test du polygraphe sans être démasqué. Ses contacts en Russie lui avaient simplement conseillé d'être « détendu », et de garder en toutes circonstances une humeur égale⁷.

10. Plusieurs avocats membres actuels de la Commission pénale d'AVOCATS.BE ont d'ailleurs pu constater eux-mêmes l'absence intrinsèque de fiabilité du polygraphe dans le cadre de plusieurs dossiers pénaux récents.

C'est ainsi que le soussigné a pu constater, dans le cadre d'une récente enquête pénale pour assassinat, que le commanditaire avait réussi à berner le polygraphe en parvenant même à affirmer sans ciller qu'il n'avait aucun antécédent judiciaire, alors qu'il s'avéra qu'il avait subi de nombreuses et lourdes condamnations pour des faits graves..., tandis que les suites d'enquête découvrirent des éléments matériels permettant de constater qu'il avait sciemment menti aux questions du polygraphiste, mais sans donc la moindre réaction physiologique !

⁶ Rapport du 6 juin 2006, au nom de la commission 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, p. 197 « L'exercice de pressions » : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-eng/r3125.asp>

⁷ Franck Daninos, « Peut-on croire le détecteur de mensonges? », *L'Histoire*, n° 319, avril 2007, p. 25.

4. Le polygraphe, ou la mise en danger du sujet pour susciter des réactions censées révélatrices... mais, selon la loi analysée, sans que son avocat puisse intervenir.

11. La littérature spécialisée souligne que le test du polygraphe consiste en réalité uniquement à enregistrer les réactions physiologiques éventuelles d'angoisse, lorsque le sujet ment en répondant « à des questions qui le mettent en danger ».

F. Dehon écrit ainsi : « *Il est reconnu que mentir génère habituellement une série de symptômes provoqués par le système nerveux autonome. Dans le cas où un sujet ment volontairement à des questions pour lesquelles il se sent 'en danger', son corps produira des réactions physiologiques non contrôlées. Cet ensemble de réactions est appelé 'le syndrome de combat et de fuite'. Le sujet réagit à une menace des conséquences encourues et cette réaction se traduit par une poussée d'adrénaline qui aura un effet sur les activités du myocarde, sur la respiration et la sudation. L'instrument mesure ces réactions pour les traduire en graphiques qui seront analysés par le polygraphe.* »⁸

12. **Il est donc requis que le sujet soit préalablement mis « en danger » par les questions qu'on lui pose.**

Ceci suscite d'emblée des interrogations sur la loyauté même de cette technologie supposant donc une mise en danger psychologique du sujet interrogé.

La question se pose avec d'autant plus d'acuité que la proposition de loi nie au test polygraphique la qualité d'« audition » au sens du C.i.cr. et interdit toute intervention de l'avocat.

13. Ainsi, le § 10 du nouvel art. 112^{duodécies} du C.i.cr. proposé dispose :

« *Lorsque la personne passe spontanément aux aveux, durant le test polygraphique ou à l'issue de celui-ci, il y est immédiatement mis fin **et il est procédé à une audition conformément à l'article 47bis du Code d'instruction criminelle et aux articles 2bis et 24bis/1 de la loi relative à la détention préventive.*** »

Le 2^e paragraphe de la page 9 du document (dans les « Développements ») précise que « *Durant les auditions relatives à la proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne l'utilisation du polygraphe (DOC 54 2721/001), **il est apparu que le test polygraphique n'est pas une audition au sens de l'article 47bis du Code d'instruction criminelle.** L'examen polygraphique comporte une audition particulière dont la finalité n'est pas de fournir des preuves directes à charge d'un suspect mais constitue, tout au plus, un moyen de donner une orientation à l'enquête. En revanche, le polygraphe a une plus-value importante comme élément à décharge pour les personnes qui veulent démontrer leur innocence. Un tel test ne correspond donc pas à la notion d'audition.* » et renvoie à la COL 8/2011, p. 187⁹.

Contrairement à ce qui ressort de ceci, le test polygraphique constitue indubitablement une audition à part entière, au cours de laquelle des questions substantielles concernant les faits de la cause sont posées à la personne concernée, auxquelles celle-ci est amenée à répondre, de sorte que toutes les garanties que le législateur européen et belge ont

⁸ F. Dehon, « *La polygraphie dans la procédure pénale* », in *Les dimensions psychologiques de la preuve au pénal*, Politeia, 2008, pp. 31 et 32.

⁹ *Sic*, il s'agit des pages 188 et 189, du moins dans la version française.

expressément voulu accorder à la personne auditionnée doivent, bien entendu, également présider au déroulement de l'audition sous polygraphe. En effet, le test polygraphique est une audition lors de laquelle la personne est équipée de capteurs divers, mais n'en reste pas moins et fondamentalement une audition au sens du C.i.cr.

14. Parmi les garanties accordées par le législateur à la personne auditionnée se trouve le droit pour l'avocat de rappeler en cours d'audition à son client son droit au silence. L'article 47bis, § 6, 7) du C.i.cr. dispose expressément :

§ 6. Les dispositions suivantes s'appliquent à toutes les auditions:

(...)

7) L'avocat peut assister à l'audition, laquelle peut cependant déjà avoir débuté.

L'assistance de l'avocat pendant l'audition a pour objet de permettre un contrôle:

a) du respect du droit de la personne interrogée **de ne pas s'accuser elle-même**, ainsi que de sa liberté de choisir de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées **ou de se taire**;

b) **du traitement réservé à la personne interrogée durant l'audition, en particulier de l'exercice manifeste de pressions ou contraintes illicites**; (...)

Le texte de la proposition de loi prévoit certes que la personne soumise au polygraphe pourra bénéficier de la présence de son avocat à ses côtés durant le test, mais sans toutefois que ledit avocat ait le droit de faire interrompre ou arrêter le test une fois commencé. Voyez le § 6 alinéa 3 du nouvel art. 112^{duodecies} du C.i.cr. proposé :

« Lorsque la personne soumise au test polygraphique se fait assister de son avocat, elle est informée que son avocat pourra suivre ce test dans une pièce prévue à cet effet **mais ne pourra pas intervenir directement durant le test, ni l'interrompre**, et que le déroulement du test ne pourra se poursuivre que si l'intéressé(e) donne son accord. »

Ainsi donc, la personne soumise à l'application du polygraphe pourra se voir effectivement mise en danger psychologiquement durant toute l'audition, sans que son avocat puisse y mettre un terme ou même en demander la suspension.

Il est également précisé aux 3^e et 4^e paragraphes de la page 10 du document (dans les « Développements ») que :

« S'agissant de l'assistance d'un avocat au cours du test polygraphique, celle-ci peut être précisée comme suit. Un test polygraphique comprend trois phases: le pré-test, le test proprement dit et le post-test. Avant le test polygraphique, il peut y avoir une concertation confidentielle entre l'avocat et son client. Au cours de la phase de pré-test et du test proprement dit, l'avocat peut, à la demande de son client, suivre le test dans un local de régie séparé sans pouvoir interrompre le test ou y mettre un terme. Au cours du post-test, il peut assister son client dans le local d'audition et une concertation confidentielle peut une nouvelle fois avoir lieu.

L'intervention d'un tiers durant le test – par exemple, l'avocat qui prête assistance – n'est pas conciliable avec la nature de cet examen qui, en pareil cas, doit être arrêté immédiatement, étant donné que la préparation de l'intéressé au moment de la première phase en serait perturbée et que la mesure des paramètres au cours du test ne serait alors plus fiable. »

Il n'est pas démontré que l'intervention de l'avocat nuirait à la qualité du test polygraphique, test dont la validité scientifique est, pour rappel, elle-même incertaine.

15. Il s'impose donc :

- que le test polygraphe soit défini comme une audition (proposition de formulation *infra*) ;
- que le membre de phrase « *et il est procédé à une audition conformément à l'article 47bis du Code d'instruction criminelle et aux articles 2bis et 24bis/1 de la loi relative à la détention préventive* » au § 10 du nouvel art. 112duodecies du C.i.cr. proposé soit supprimé ;
- que le paragraphe 2 de la page 9 du document soit supprimé ;
- que le membre de phrase « *mais ne pourra pas intervenir directement durant le test, ni l'interrompre* » au paragraphe 6 alinéa 3 du nouvel art. 112duodecies du C.i.cr. proposé soit supprimé ;
- que toute référence à la non-intervention de l'avocat durant le test polygraphe aux paragraphes 3 et 4 de la page 10 du document soit supprimée.

5. Refus possible du polygraphe... mais à quel prix ?

16. La proposition de loi analysée prévoit expressément, et fort judicieusement, que les personnes auxquelles un test polygraphique est proposé, peuvent parfaitement le refuser ou l'interrompre à tout moment et que ce test doit être tout à fait volontaire (cf. le § 4 du nouvel art. 112duodecies du C.i.cr. proposé : « *Le test polygraphique doit être effectué sur une base volontaire. Le refus d'y participer ne peut produire aucun effet juridique. Le test peut être interrompu à tout moment.* »

Cette disposition est fondamentale mais devrait cependant être plus précise : « *Le test polygraphique doit être effectué sur une base volontaire. ~~Le refus d'y participer ne peut produire aucun effet juridique.~~ Le test peut être interrompu à tout moment. **L'éventuelle décision de la personne concernée de refuser, de suspendre ou d'arrêter le test polygraphique ne peut produire aucun effet juridique et ne peut par conséquent en aucun cas être invoquée ni retenue comme élément quelconque de suspicion ou de culpabilité à son encontre ni à l'encontre d'autrui.*** »

Il importe en effet d'éviter que le droit de refuser, de suspendre ou d'arrêter le test, soit assimilé par d'aucuns parmi les autorités judiciaires ou policières, ou par les médias, comme un prétendu aveu de culpabilité de la personne concernée ou d'une personne proche également suspectée mais éventuellement exclue du test (p.ex. une compagne enceinte), ce qui reviendrait en effet à conférer une portée purement théorique, et cynique, à ce droit de refuser ou d'interrompre le test polygraphique.

6. Un procès-verbal contenant également un « résumé de la discussion qui suit le test polygraphique »

17. Le paragraphe 9 de la disposition analysée énonce en effet ce qui suit :

« § 9. *Le test polygraphique fait l'objet d'un procès-verbal contenant la retranscription littérale de toutes les questions posées et de toutes les réponses fournies, **ainsi que le résumé de la discussion qui suit le test polygraphique.** Les enregistrements audiovisuels du test, finalisés en deux exemplaires, ainsi que les graphiques du test, sont considérés comme des originaux et déposés au greffe.* »

18. La loyauté de la procédure d'audition dans le cadre d'une procédure pénale ne saurait valablement se satisfaire de la tenue « d'une discussion » avec la personne concernée postérieurement au test polygraphique, c'est-à-dire après son audition, dont, de surcroît, seul « un résumé » serait retranscrit.

Soit la loi prévoit expressément que l'audition se poursuit après la fin de l'utilisation du polygraphe proprement dit et, dans ce cas, c'est la poursuite de la rédaction d'un procès-verbal d'audition exhaustif conformément à l'article 47bis C.i.cr. qui s'impose et non pas un simple « résumé », soit l'audition se termine totalement à l'arrêt du polygraphe et donne alors lieu uniquement à la relecture et aux éventuelles corrections de ce qui a été transcrit, mais en excluant toute forme de discussion ou de débriefing comme semble le suggérer le texte tel qu'actuellement formulé.

7. Absence de certification du polygraphe et du polygraphiste

19. Le texte n'aborde pas ces sujets, pourtant fondamentaux que sont la qualité et la certification de l'appareil lui-même, ainsi que la formation, les compétences et les diplômes requis pour être « polygraphiste ».

Le texte ne prévoit pas davantage que ce soit au Roi de pallier cette double omission, à supposer même que cela soit possible ce dont laisse fortement à douter le récent arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 juin 2018 n° 76/2018 relatif à l'audition par vidéoconférence des détenus devant la Chambre du conseil et la Chambre des mises en accusation.

8. Remarques d'ordre légistique et sémantique

8.1. § 1^{er} définition du test polygraphique

20. Le 1^{er} paragraphe de la disposition analysée énonce ce qui suit :

« *§ 1er. Le test polygraphique est une technique policière particulière permettant de vérifier la véracité de déclarations, au travers d'une procédure psychophysique, grâce à l'enregistrement de paramètres physiologiques sous la forme de graphiques.* »

Outre que le test polygraphique doit, comme indiqué *supra*, être assorti des garanties offertes par le législateur à toute personne auditionnée, la formulation de ce paragraphe (« vérifier la véracité de déclarations ») laisse à penser que ce test permet de déterminer la vérité en toutes circonstances. Or il a été indiqué plus haut à quel point ce test est sujet à caution.

Il est dès lors proposé d'utiliser la définition suivante : « *Le test polygraphique est une **audition au sens des articles 47bis et 70bis, consistant en une procédure psychophysique durant laquelle toutes les réactions physiologiques de la personne auditionnée sont mesurées et enregistrées par un instrument qui les traduit en données interprétables sous la forme de graphiques.*** »

8.2. § 2 «... si un crime ou un délit a été commis »

21. Le paragraphe 2 de la disposition analysée énonce ce qui suit :

§ 2. *Un test polygraphique ne peut être réalisé **que si un crime ou un délit a été commis.***

Ce membre de phrase implique que le test polygraphique ne pourrait être réalisé qu'après un jugement ou un arrêt définitif sur le fond, puisque ce n'est qu'à ce moment-là qu'il est légalement permis de dire que « *le délit ou le crime a été commis* ».

Telle n'étant manifestement pas la finalité de la loi analysée, il importe d'amender comme suit ce membre de phrase :

« § 2. Un test polygraphique ne peut être réalisé **qu'au sujet de faits suspectés qui, à les supposer établis, seraient qualifiables pénalement de délits ou de crimes.** »

8.3. §§ 5, 6 et 7 et « Développements » : personne « soumis(e)(s) » à un test polygraphique

22. Dans le même ordre d'idées, le mot « *soumis(e)(s)* » n'est pas en concordance avec le principe garanti par le § 4, selon lequel la personne concernée peut refuser à tout moment le test et que son acceptation d'y participer doit être totalement volontaire, car il suggère une « *soumission* » de cette personne audit test, ce qui contredit l'adhésion libre à celui-ci.

Ce mot devrait donc être remplacé partout dans le texte (§§ 5, 6 et 7 mais aussi « Développements » par: « **se présentant à un test polygraphique** » ou son équivalent.

8.4. « Développements » (page 5, 4^e §) : « ordonné »

23. Le 4^e § de la page 5 du document est rédigé comme suit : « *Compte tenu de la condition selon laquelle la personne interrogée doit donner son consentement libre et éclairé, le test polygraphique ne peut jamais constituer une mesure de contrainte. Un test polygraphique peut donc être **ordonné** tant par le procureur du Roi dans le cadre d'une information que par le juge d'instruction dans le cadre d'une instruction. Le procureur du Roi peut, d'une part, proposer à une personne d'être **soumise** à un test polygraphique et, d'autre part, autoriser une personne qui demande le test à y être **soumise**.* »

L'utilisation du mot « ordonné » (« *gevoerd* » en Néerlandais) n'est ici pas adéquate et en contradiction avec le reste du paragraphe. Le mot « requis » devrait lui être préféré.

L'utilisation du mot « soumise » a déjà été commentée précédemment.

A noter qu'à de nombreux endroits du document, l'article « le » est orthographié « *I^e* ».

8.5. § 5 : à placer à la suite du § 4

24. Le paragraphe 5 qui règle les modalités du consentement de la personne concernée devrait opportunément remonter dans le texte en venant se placer immédiatement à la suite du § 4 qui prévoit que la personne en question peut refuser à tout moment le test polygraphique et que celui-ci doit être volontaire.

oOo

Bruxelles, le 6 novembre 2019,

François KONING
Avocat au Barreau de Bruxelles