

La présomption d'innocence

Un hommage à feu le procureur général Patrick DUINSLAEGER: son projet de mercuriale et un aperçu de ses conclusions et de la politique qu'il a menée.

I. Avant-propos.

Le procureur général DUINSLAEGER est décédé le 27 juin 2016. Son décès en a ébranlé plus d'un parmi nous, alors que nous savions qu'il était déjà malade depuis un certain temps.

Face au sort du procureur général, certains d'entre nous ont peut-être involontairement pensé à *La mort d'Ivan Ilitch* de Tolstoi. Ivan Ilitch était également un haut magistrat. Lui aussi fut brusquement et de manière inattendue confronté à une maladie incurable. Lui non plus n'échappa pas à la mort.

N'allons toutefois pas trop loin dans le parallélisme. Ivan Ilitch dut affronter une crise importante au cours de sa maladie. Il s'est interrogé sur le sens de sa vie. Ce n'est qu'à l'aube de sa mort qu'il se demande vraiment s'il a bien vécu ou non. Alors qu'il est malade, il doit faire face à la peur constante et viscérale de la mort. A l'imminence de sa mort, il trouve la paix, son angoisse disparaît et la lumière surgit.

Pour nous, le procureur général DUINSLAEGER était déjà imprégné de sagesse bien avant sa mort. Sa disparition n'y a pas mis fin.

On sait que, malgré son état de santé, le procureur général poursuivait sa tâche. On ne savait pas que le procureur général travaillait déjà à sa future mercuriale.

Un projet de mercuriale concernant la présomption d'innocence a été retrouvé sur l'ordinateur du procureur général. Il semblait ainsi vouloir éclairer un autre fondement du droit de la procédure pénale après sa mercuriale de 2015 relative à l'égalité des armes.

J'ai opté pour la publication du texte tel qu'il avait été retrouvé. Inachevé, par respect pour Patrick (voir Partie II).

Dans sa mercuriale de 2014 intitulée "Quelques réflexions sur la Justice", le procureur général DUINSLAEGER a abordé l'article 345, alinéa 2, du Code judiciaire, suivant lequel Le procureur général près la Cour de cassation ou l'un des avocats généraux qu'il en a chargé, prononce un discours sur un sujet adapté à la circonstance.

Après avoir parcouru certains sujets pouvant éventuellement être abordés et les styles des mercuriales, le procureur général affirme qu'à son avis il faudrait actuellement songer à

- des mercuriales présentant une utilité plus quantifiable, comme un aperçu de l'évolution de la jurisprudence de la Cour dans un domaine précis, rédigé dans un style clair, simple et fonctionnel et sans emphase,
ou

- des mercuriales visant plutôt à donner une image de la justice en général ou de la Cour en particulier, éclairant les pierres d'achoppement et proposant un début de solution si cela s'avère possible, sans empiéter sur le rapport annuel et le rapport législatif.

Tout comme la mercuriale de 2015 relative au droit à l'égalité des armes, **le projet de texte relatif à la présomption d'innocence** constitue une mercuriale du premier type. Elle débute par la description de la notion et son évolution historique. Sont ensuite énumérées les sources formelles nationales et internationales dans lesquelles la présomption d'innocence est ancrée. Vient enfin une analyse circonstanciée de l'interprétation et de l'application de la présomption d'innocence par diverses instances internationales – le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice – et instances nationales – la Cour constitutionnelle, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

Le texte du projet concernant la présomption d'innocence présente ainsi, sur le plan structurel, de grandes similitudes avec la mercuriale de 2015. Il rassemble tout autant des trésors d'informations quant à son contenu.

Il existe toutefois une différence importante: contrairement à la mercuriale de 2015, le texte du projet sur la présomption d'innocence ne contient pas encore de conclusion. Même pas une ébauche de conclusion.

Cette absence irréversible de conclusion symbolise le message que la mort nous transmet: il appartient aux vivants d'emprunter les traces qui nous sont laissées par ceux qui nous quittent et de contribuer à une construction perpétuellement inachevée qui nous dépasse tous.

Pour nous inspirer, le procureur général DUINSLAEGER ne s'est pas borné à nous laisser le texte du projet de la mercuriale qui est publié aujourd'hui. Au cours de sa carrière il nous a aussi montré la voie tant dans sa pratique des conclusions que dans la politique qu'il a menée. Nous en parlerons dans les parties III et IV. La partie III contient une analyse des conclusions écrites du procureur DUINSLAEGER, alors que la partie IV aborde sa politique, en particulier la manière dont elle influence aujourd'hui encore la Cour sur le plan de la réalisation de sa gestion autonome.

Le présent discours est donc un hommage entièrement consacré au procureur général DUINSLAEGER et à ce qu'il a représenté pour la Cour et le monde juridique.

II. La présomption d'innocence: le projet de mercuriale du procureur général Patrick DUINSLAEGER.

“L’innocence a parfois l’apparence du crime¹”

Introduction:

La présomption d’innocence est un principe général du droit², qui implique que la personne poursuivie, mais qui n’est pas encore définitivement condamnée³, est censée être innocente tant que la preuve de sa culpabilité n’a pas été établie de manière irréfutable⁴.

Ce principe général du droit qui résulte directement du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, dont il est un des aspects essentiels⁵ et qui fait partie de la garantie plus générale du droit à un procès équitable⁶, comporte, d’une part, une prescription quant à la manière dont un prévenu ou un inculpé doit être traité dans le cadre d’un procès pénal, mais, d’autre part, aussi une prescription en matière d’administration de la preuve⁷ qui renforce la position du prévenu ou de l’inculpé vis-à-vis de l’instance poursuivante⁸, plus particulièrement en ce qui concerne la charge de la preuve et relativement à la condition que la preuve apportée doit préparer la certitude⁹ qui prime tout doute raisonnable, compte tenu des règles de preuve en vigueur¹⁰.

Il s’agit d’un principe directeur, d’un principe de base et même d’un fondement¹¹ du droit de la procédure pénale des systèmes judiciaires de la plupart des pays, parfois même consacré par la Constitution et qui peut, dès lors, être considéré comme un droit constitutionnel ou un droit

¹ *La Belle-mère ou les Dangers d’un second mariage*, Louis Jean-Baptiste Etienne VIGEE, Paris, 1788.

² DECLERCQ, R., *Beginselen van Strafrechtspleging*, Kluwer, 6^e édition 2014, n° 1958, p. 827 et n° 3761, p. 1456; VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, 4^e édition, 2005, n° 1562, p. 732 et n° 1749, p. 831; VAN DEN WYNGAERT, Chr., *Strafrecht en Strafprocesrecht in Hoofdlijnen*, Maklu, 2014, p. 298 et 734; BEERNAERT, M.-A., BOSLY, H. et VANDERMEERSCH, D., *Droit de la procédure pénale*, 7^e édition, p. 25; Cass. 11 décembre 1984, *Pas.* 1985, n° 227; Cass. 17 septembre 2003, RG P.03.1018.F, *Pas.* 2003, n° 438, *JT*, 2003, p. 7 et la note KLEES, O.; Cass. 7 avril 2004, RG P.04.0260.F, *Pas.* 2004, n° 192; Cass. 15 décembre 2004, *JT*, 2005, p. 4; Cass. 16 novembre 2005, RG P.05.0817.F, *Pas.* 2005, n° 599; Cass. 15 mars 2007, RG P.06.1334.N, *Pas.* 2007, n° 134; Cass. 27 février 2008, RG P.07.1485.F, *Pas.* 2008, n° 134; Cass. 14 janvier 2009, RG P.08.1860.F, *Pas.* 2009, n° 32.

³ Cour eur. D.H., 25 mars 1983, *Minelli c./ Suisse*.

⁴ VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, 4^e édition, 2005, n° 1562, p. 732 et n° 1749, p. 831.

⁵ DU JARDIN, J., *Le droit de défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation (1990 – 2003)*, Discours prononcé à l’audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 2003, p. 11, www.cassonline.be.

⁶ REPÍK, B., « Réflexions sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme concernant la présomption d’innocence », *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant, 1995, p. 331, et la référence à la Cour eur. D.H., 6 décembre 1988, *Barbera et crts. c./ Espagne* et 19 décembre 1990, *Delta c./ France*.

⁷ FRANCHIMONT, M., JACOBS, A et MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Larcier, 2012, p. 1131 et svtes.

⁸ REPÍK, B., « Réflexions sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme concernant la présomption d’innocence », *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant, 1995, p. 332.

⁹ HELIE, F., « De la preuve en matière criminelle », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1853, p. 396: *Tous les efforts et toute la science du juge tendent donc à constater les probabilités qui sont la base nécessaire de toute poursuite, et à préparer la certitude qui est la base nécessaire de tout jugement.*

¹⁰ HUYBRECHTS, L., « De rechte in het vermoeden van onschuld », *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Kluwer, 2001, p. 195; BEERNAERT, M.-A., BOSLY, H. et VANDERMEERSCH, D., *Droit de la procédure pénale*, 7^e édition, p. 25.

¹¹ VIGOUROUX, CHR., *Présomption d’innocence*, La conscience des droits. Mélanges en l’honneur de Jean-Paul COSTA, 2011, p. 657; MARCHAL, P., *Principes généraux du droit*, *RPDB*, n° 145, p. 173.

fondamental ayant une valeur et une portée universelles¹². Il s'agit en quelque sorte d'une « *universally recognized rule of natural justice*¹³ ».

Sources principales:

Le principe de la présomption d'innocence est relativement récent et on peut esquisser les contours de son évolution historique de la manière suivante¹⁴.

Dans la Rome antique, les moyens de preuve se limitaient au témoignage, à l'aveu, à la preuve écrite, au serment et à la preuve par présomptions. Ces moyens de preuve étaient laissés à la libre appréciation du juge qui fondait sa décision sur sa conviction personnelle: il n'était donc pas question d'une quelconque application de la présomption d'innocence.

Les Germains abandonnèrent ce système et lui préférèrent un système plus simple dans lequel le tribunal n'était saisi que si le litige ne pouvait être tranché par les parties concernées par un arrangement financier consistant dans le paiement d'une somme permettant le rachat d'un éventuel acte de vengeance. Les moyens de preuve les plus importants, outre le témoignage, étaient le serment et le jugement de Dieu ou l'ordalie, qui consistait à soumettre les parties à une preuve dont l'issue, positive ou négative, valait jugement. Il pouvait, en outre, être décidé d'organiser des duels dont l'issue tranchait définitivement le litige. Un tel système ne prévoyait donc aucune « présomption d'innocence »: le prévenu ou l'inculpé était *a priori* considéré comme coupable et son innocence n'était reconnue que lorsqu'il triomphait dans les épreuves qui lui étaient imposées ou lorsqu'il sortait vainqueur d'un duel.

Ce système accusatoire n'était pas conciliable avec un système où le pouvoir judiciaire était concentré entre les mains de la personne du roi.

Sous l'influence notamment du droit canon, le droit de la procédure pénale acquit ensuite des traits davantage inquisitoires. Le procès pénal ne se limitait plus aux débats entre les parties concernées et l'idée que les intérêts de la société devaient aussi être protégés, fût-ce à défaut de plainte (particulière), gagna du terrain. Ce qui aboutit à un système dans lequel une instruction était menée afin de déterminer la culpabilité de celui qui était soupçonné d'avoir commis les faits: le sort du prévenu dépendait donc des actes d'instruction accomplis au cours de cette phase préalable. Dans ce système, le prévenu ou l'inculpé ne devait pas prouver lui-même son innocence, mais elle n'était pas non plus présumée.

Simultanément à cette évolution d'un système accusatoire vers un système inquisitoire, l'administration de la preuve a elle aussi été adaptée. Les moyens de preuve irrationnels tels que les jugements de Dieu ou les duels cédèrent la place à des moyens de preuve plus « rationnels », aidés en cela par un nouvel intérêt au XII^e siècle pour le droit romain, plus particulièrement pour le Code, le Digeste, les Institutes et les Nouvelles de Justinien. Il est encore parfois fait référence au juriste romain Julius Paulus (Prudentissimus) qui vivait au II^e siècle de notre ère et auquel est attribuée la règle de la preuve « *Ei incumbit probatio qui dicit, non*

¹² TULKENS, F., « La présomption d'innocence. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », Feestbundel voor Hugo VANDENBERGHE, p. 305; Livre vert de la Commission européenne du 26 avril 2006 sur la présomption d'innocence, COM(2006) 174 def., <http://eur-lex.europa.eu>.

¹³ ALFREDSSON, G. et EIDE, A., The universal Declaration of Human Rights – A common Standard of Achievement, Kluwer Law International, 1999, p. 244; SMITH, R., Textbook on International Human Rights, 5th ed., 2012, Oxford University Press, p. 274.

¹⁴ Voir pour une analyse plus étendue: FEROT, P., « La présomption d'innocence: essai d'interprétation historique », Sciences de l'Homme et Société, 2007, p. 11, <https://tel.archives-ouvertes.fr>.

*qui negat*¹⁵ » et dont les écrits ont été partiellement repris au VI^e siècle dans le Digeste ou les Pandectes de Justinien I^{er} le Grand et comprenant le principe général « *favorabiliores rei potius quam actores habentur*¹⁶ » proche de la présomption d'innocence, qui sera drastiquement ramené par le juriste italien Egidio BOSSI à la règle « *in dubio pro reo* ».

La décision judiciaire ne reposait donc plus sur le hasard ou sur le jugement de Dieu, mais sur les moyens de preuve du droit romain, comme l'aveu ou le témoignage. La quête de la vérité judiciaire reposait ainsi sur une approche objective basée sur une analyse rationnelle tentant de révéler pour « vrai » ce qui jusqu'à présent n'était qu'une supposition ou une hypothèse. L'administration de la preuve était stricte: le juge connaissait à l'avance la foi due respectivement aux divers moyens de preuve et leurs conséquences quant à la démonstration définitive de la culpabilité. Ni la libre appréciation des moyens de preuve par le juge, ni la conviction intime du juge n'avaient leur place dans un tel système probatoire: dès qu'un moyen de preuve, un indice ou une présomption précis étaient apportés, le juge était tenu de leur reconnaître le poids ou l'effet qui leur était accordé par la loi. Le prévenu ou l'inculpé disposait, certes, d'un certain nombre de droits tant au cours de l'instruction qu'au cours du procès proprement dit, mais sa situation procédurale demeurait très précaire: dès lors que la tâche du juge consistait à apporter la preuve de la culpabilité du prévenu, il ne pouvait que partir d'un préjugé défavorable. Ce système était donc en porte-à-faux avec la procédure qui est déduite de la présomption d'innocence. La culpabilité du prévenu est, en effet, constatée suivant les règles réglant la foi due aux actes et la valeur probante des moyens de preuve, et n'est nullement subordonnée à la question de savoir si le juge est, lui-même, convaincu de la culpabilité.

Bien que cette réglementation de la preuve ait encore été reprise dans la « grande Ordonnance criminelle » de Louis XIV datant de 1670, les juges ont tenté de se soustraire peu à peu à ce cadre sévère de la réglementation de la preuve. Il n'était en effet pas toujours possible d'obtenir une preuve « complète » (« *probatio plena* ») et, afin de parvenir, dans ces circonstances, à lutter contre les crimes les plus violents, une place fut faite à la libre appréciation de la preuve par le juge: cette libre appréciation de la preuve lui permettait, en effet, de condamner malgré tout le prévenu, même lorsqu'il n'existait pas de preuve « complète ». La position du prévenu ne s'en est pas retrouvée plus confortable, bien au contraire: la théorie moyenâgeuse qui impliquait qu'à défaut de preuve « complète » l'acquittement devait être prononcé, n'offrait en effet plus aucune protection.

Ce n'est qu'à l'époque de la Révolution française de 1789 que le principe de la présomption d'innocence apparaît pour la première fois, inspirée selon certains par l'ouvrage de Cesare BECCARIA, « *Dei delitti e delle pene* », paru en 1764. On peut toutefois supposer que, lors de l'adoption de l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, c'est, en premier lieu, la protection contre l'atteinte portée aux droits individuels qui constituait un principe général reconnaissant le droit du prévenu à ne pas faire l'objet de mesures arbitraires, plutôt que la garantie procédurale.

Il ne peut actuellement plus être mis en doute que le principe de la présomption d'innocence doit bien être considéré comme une garantie procédurale pour l'inculpé ou le prévenu, qui implique notamment que la charge de la preuve incombe à la partie poursuivante et que le doute doit toujours profiter au prévenu ou à l'inculpé.

¹⁵ Traduction: « *la charge de la preuve incombe à celui qui allègue et non à celui qui nie* ». La version étendue de la règle précise en outre: « *cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit* » – « *parce qu'il résulte de la nature des choses que celui qui nie un fait ne peut en apporter la preuve* ».

¹⁶ Traduction: « *la position du défendeur doit être plus favorable que celle du plaignant* ».

En tant que tel, le principe de la présomption d'innocence se retrouve actuellement dans des textes ultérieurs qui sont élaborés à partir de la « Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen » de 1789.

L'article 9 de la « Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen » de 1789 dispose que:

« Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi. »

D'un point de vue d'une garantie procédurale véritable, l'article 11.1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, dispose plus spécifiquement que¹⁷:

« Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées. »

Ce principe a été adopté par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après Conv. D.H.) dont l'article 6.2 dispose, dans le cadre du droit à un procès équitable, que:

« 2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

Cette protection juridique de la partie poursuivie, telle qu'elle est prévue par l'article 6.2 de la Conv. D.H., est répétée quasiment dans des termes identiques par l'article 14.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966¹⁸ (ci-après P.I.D.C.P.) qui dispose que:

« 2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

Les éventuelles exceptions ou dérogations à ce principe sont restreintes par le P.I.D.C.P. lui-même. L'article 4.1 de ce Pacte dispose, en effet, que:

« Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale. »

Bien que l'article 14 du P.I.D.C.P. ne soit pas repris à l'article 4.2 de ce Pacte, énumérant les droits auxquels il ne peut être dérogé¹⁹, les États qui, en raison d'un danger public exceptionnel

¹⁷ Adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 10 décembre 1948. Cette Déclaration a le caractère d'une déclaration de principe qui ne fait pas naître de conséquences juridiques en tant que telle, de sorte que sa violation ne peut être invoquée à titre de moyen de cassation (Cass. 15 mars 1965, Bull. et Pas. 1965, I, 734).

¹⁸ Adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, conclu à New-York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981 (M.B., 6 juillet 1983) par Décr. Comm. fr. du 8 juin 1982 (M.B., 15 octobre 1982) et par Décr. Comm. fl. du 25 janvier 1983 (M.B., 26 février 1983).

¹⁹ Il s'agit des articles 6 (droit à la vie), 7 (interdiction de la torture, de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants), 8 (interdiction de l'esclavage ou de la traite des esclaves), 11 (interdiction d'être emprisonné pour

tel que visé à l'article 4.1 du P.I.D.C.P., à savoir un danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, dérogent aux garanties qui sont normalement requises par l'article 14 du P.I.D.C.P., ne peuvent le faire que si ces mesures n'excèdent pas ce qui est requis par le danger public et qu'elles ne sont pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

Il ne peut pas davantage être dérogé aux garanties relatives au droit à un procès équitable visées à l'article 14 du P.I.D.C.P. d'une manière qui éluderait la protection des droits auxquels il ne peut être dérogé en vertu de l'article 4.2 du P.I.D.C.P.²⁰

Les États membres ne peuvent donc en aucune façon invoquer l'article 4.1. du P.I.D.C.P. en tant que cause de justification pour un agissement qui constituerait une violation du droit humanitaire ou de règles impératives de droit international, par exemple par la prise d'otages, l'imposition de peines collectives, de privations de liberté arbitraires ou en dérogeant aux principes fondamentaux d'un procès équitable, comprenant la présomption d'innocence²¹.

L'article 66 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998²² consacre également le droit à la présomption d'innocence. Cet article prévoit sous l'intitulé explicite de « Présomption d'innocence » que:

« 1. Toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie devant la Cour conformément au droit applicable.

2. Il incombe au procureur de prouver la culpabilité de l'accusé.

3. Pour condamner l'accusé, la Cour doit être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. »

Cette règle se retrouvait d'ailleurs déjà dans les statuts du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie²³ dont l'article 21.3 dispose que:

« 3. Toute personne accusée est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie conformément aux dispositions du présent statut. »

D'autres exemples, rédigés (littéralement) dans les mêmes termes, se retrouvent dans les articles 20.(3) des statuts du Tribunal pénal international pour le Rwanda²⁴, 17.3 des statuts du

la seule raison de ne pas être en mesure d'exécuter une obligation contractuelle), 15 (interdiction de condamnation pour un fait qui ne constituait pas un fait délictueux au moment où il a été commis), 16 (droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique) et 18 (droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion).

²⁰ Voir pour l'application de ce principe à l'article 6 (droit à la vie) et à l'article 7 (interdiction de la torture): Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29 (2001) sur l'article 4: Dérogations pendant un état d'urgence, n° 7 et 15; voir aussi: Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, Article 14: Droit à l'équité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007).

²¹ *Idem*, n° 11.

²² Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, *M.B.*, 1er décembre 2000, *err. M.B.*, 24 octobre 2002, *corrigendum, M.B.*, 7 octobre 2003.

²³ Statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (TPIY), dont le texte original a été adopté par la Résolution n° 827 des Nations-Unies du 25 mai 1993.

²⁴ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, tel que modifié le 31 janvier 2010.

Tribunal spécial pour la Sierra Leone²⁵, 12 et 13 de l'Accord de 2003 entre les Nations Unies et le Cambodge²⁶ et 16 des statuts du Tribunal spécial pour le Liban²⁷.

Le principe de l'égalité des armes se retrouve aussi dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁸, qui énumère les droits, libertés et principes fondamentaux.

La Charte des droits fondamentaux s'impose aux institutions et aux États membres de l'Union européenne depuis le 1^{er} décembre 2009 lorsqu'ils appliquent le droit de l'Union. La Charte est reprise dans une déclaration du Parlement européen, du Conseil et de la Commission européenne, mais a la même valeur juridique que les Traités de l'Union européenne.

L'article 48 de la Charte concerne la « *Présomption d'innocence et (les) droits de la défense* ». L'article 48.1 dispose que:

« *Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.* »

Conformément à l'article 52.3 de la Charte, le sens et la portée de ce droit à la présomption d'innocence sont les mêmes que celui que leur confère la Conv. D.H.. L'article 52.3, alinéa 1^{er}, de la Charte dispose en effet que:

« *Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention.* »

En outre, l'Union européenne a travaillé des années durant à la préparation d'un projet de directive portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit

d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales²⁹. Cette initiative qui trouve son fondement dans l'article 82, alinéa 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne³⁰,

²⁵ Adopté le 16 janvier 2002, en vertu de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais, en exécution de la Résolution 1315 (2000) du 14 août 2000 du Conseil de sécurité.

²⁶ Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal du Cambodge relatif à la poursuite, en vertu du droit cambodgien, des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique du 17 mars 2003.

²⁷ Statuts pour le Tribunal spécial pour le Liban, 31 janvier 2007.

²⁸ Journal Officiel des Communautés européennes, 2000/C.364/1 du 18 décembre 2000.

²⁹ Document Commission européenne, COM(2013) 821 du 27 novembre 2013.

³⁰ L'article 82, alinéa 2, TFUE dispose que:

« *Dans la mesure où cela est nécessaire pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires, ainsi que la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontalière, le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directives conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir des règles minimales. Ces règles minimales tiennent compte des différences entre les traditions et systèmes juridiques des États membres.*

Elles portent sur:

a) l'admissibilité mutuelle des preuves entre les États membres;

b) les droits des personnes dans la procédure pénale;

c) les droits des victimes de la criminalité;

d) d'autres éléments spécifiques de la procédure pénale, que le Conseil aura identifiés préalablement par une décision; pour l'adoption de cette décision, le Conseil statue à l'unanimité, après approbation du Parlement européen.

L'adoption des règles minimales visées au présent paragraphe n'empêche pas les États membres de maintenir ou d'instituer un niveau de protection plus élevé pour les personnes ».

faisait partie d'une série d'autres propositions³¹ qui doivent donner lieu à des normes communes au sein de l'Union européenne dans toutes les procédures pénales, comme le propose le programme de Stockholm³². La Commission européenne visait à garantir par cette proposition que les autorités judiciaires appliquent la présomption d'innocence à tout citoyen inculqué ou poursuivi.

Ces travaux ont finalement abouti à l'approbation formelle de cette proposition le 12 février 2016³³ en Conseil « Affaires économiques et financières ».

La directive³⁴ prévoit un minimum de prescriptions au niveau de l'Union européenne concernant certains aspects du droit des inculpés ou prévenus à être présumés innocents, conformément au programme de Stockholm et à la jurisprudence de la Cour eur. D.H. La proposition de directive favorise donc l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à savoir les articles 6, 47 et 48, en s'appuyant sur l'article 6 de la Conv. D.H., tel qu'il est interprété par la Cour eur. D.H.³⁵.

Cette directive se rallie ainsi expressément à la jurisprudence connue de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

La présente directive s'applique aux suspects et aux personnes poursuivies dès le tout début de la procédure pénale, avant même qu'ils ne soient informés par les autorités compétentes de leur qualité de suspects ou de personnes poursuivies pour infraction pénale. Elle s'applique jusqu'au terme de ladite procédure, c'est-à-dire tant que le jugement définitif n'a pas été prononcé. La directive est, en tout cas, applicable³⁶ aux personnes physiques³⁷, mais le droit des personnes morales à la présomption d'innocence est néanmoins protégé par les garanties existantes prévues dans les législations nationales et le droit de l'Union, telles qu'elles sont interprétées par les tribunaux nationaux et par la Cour de justice de l'Union européenne³⁸, et dans la Conv. D.H., telles qu'elles sont interprétées par la Cour européenne des droits de l'homme.

Les autres effets du droit à la présomption d'innocence se retrouvent au chapitre 2 de la Directive du Parlement européen et du Conseil portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales.

Ce chapitre est libellé comme suit:

L'article 3 (*Présomption d'innocence*) dispose que:

³¹ Voir notamment E130056 – Proposition de directive relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants soupçonnés ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales et E130057 – Proposition de directive concernant l'aide juridictionnelle provisoire pour les suspects et les personnes poursuivies privés de liberté, ainsi que l'aide juridictionnelle dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen.

³² JO C115 du 4 mai 2010, p. 1.

³³ À partir de cette date d'approbation par le Conseil, les États membres disposent d'un délai de deux ans pour satisfaire aux conditions de la Directive.

³⁴ COM(2013) 821 final – 2013/0407 (COD).

³⁵ COM(2013) 821 final – 2013/0407 (COD), considérations 10 à 17, 33, 34, 40 à 42 et 44.

³⁶ Article 2 de la Directive.

³⁷ Cette limitation a été critiquée par la Commission internationale des juristes, JUSTICE et le Nederlands Juristen Comité voor de mensenrechten, « Briefing on the European Commission Proposal for a Directive on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at trial in criminal proceedings », mars 2015, p. 6.

³⁸ C.J., C-301/04 P, *Commission/SGL Carbon*, [2006] Rec. p. I-5915, et T-112/98, *Mannesmannröhren-Werke/Commission*, [2001] Rec. p. II-732.

« Les États membres veillent à ce que les suspects et les personnes poursuivies soient présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité ait été légalement établie. »

L'article 4 (*Accusations publiques portées avant condamnation*) dispose que:

« Les États membres veillent à ce qu'avant toute condamnation définitive, aucune déclaration publique ou décision officielle émanant d'autorités publiques ne présente les suspects ou les personnes poursuivies comme coupables.

Les États membres veillent à ce que des mesures appropriées soient prises en cas de manquement à cette obligation. »

L'article 5 (*Charge de la preuve et niveau de preuve requis*) poursuit:

« 1. Les États membres veillent à ce que l'accusation supporte la charge de la preuve d'établir la culpabilité des suspects ou des personnes poursuivies. Cette disposition s'applique sans préjudice des éventuels pouvoirs d'office du juge du fond en matière de constatation des faits.

2. Les États membres veillent à ce que toute présomption ayant pour effet de transférer la charge de la preuve aux suspects ou aux personnes poursuivies soit suffisamment forte pour justifier une dérogation à ce principe et soit réfragable.

Pour réfuter une telle présomption, il suffit que la défense produise suffisamment de preuves de nature à faire naître un doute raisonnable quant à la culpabilité du suspect ou de la personne poursuivie.

3. Les États membres veillent à ce que, dans le cas où le juge du fond statue sur la culpabilité d'une personne soupçonnée ou poursuivie et où il existe un doute raisonnable quant à sa culpabilité, ladite personne soit acquittée. »

L'article 6 (*Droit de ne pas s'incriminer soi-même et de ne pas coopérer*) dispose que:

« 1. Les États membres veillent à ce que, dans toute procédure pénale, les suspects et les personnes poursuivies aient le droit de ne pas s'incriminer eux-mêmes et de ne pas coopérer.

2. Le droit prévu au paragraphe 1 ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données ou de documents qui peuvent être obtenus des suspects ou des personnes poursuivies au moyen de pouvoirs coercitifs licites, mais qui existent indépendamment de la volonté des suspects ou des personnes poursuivies.

3. L'exercice du droit de ne pas s'incriminer soi-même ou de ne pas coopérer ne saurait être retenu à l'encontre d'un suspect ou d'une personne poursuivie à un stade ultérieur de la procédure, et il ne vaut pas corroboration des faits.

4. Tout élément de preuve obtenu en violation du présent article est irrecevable, à moins que son utilisation ne porte pas atteinte à l'équité globale de la procédure. »

L'article 7 (*Droit de conserver le silence*) dispose finalement que:

« 1. Les États membres veillent à ce que les suspects et les personnes poursuivies aient le droit de conserver le silence lorsqu'ils sont interrogés, par la police ou d'autres autorités répressives

ou judiciaires, à propos de l'infraction qu'ils sont soupçonnés d'avoir commise ou au titre de laquelle ils sont poursuivis.

2. Les États membres informent rapidement les suspects et les personnes poursuivies de leur droit de conserver le silence, et leur expliquent la teneur de ce droit ainsi que les conséquences qu'emporte le fait d'y renoncer ou de s'en prévaloir.

3. L'exercice du droit de conserver le silence ne saurait être retenu à l'encontre d'un suspect ou d'une personne poursuivie à un stade ultérieur de la procédure, et il ne vaut pas corroboration des faits.

4. Tout élément de preuve obtenu en violation du présent article est irrecevable, à moins que son utilisation ne porte pas atteinte à l'équité globale de la procédure. »

Le fait que l'exercice du droit de ne pas s'incriminer soi-même ou de ne pas coopérer (article 6.3) et du droit de conserver la silence ne saurait être retenu à l'encontre d'un suspect ou d'une personne poursuivie à un stade ultérieur de la procédure et ne vaut pas corroboration des faits, ne peut toutefois pas empêcher les États membres de tenir compte de la volonté de coopérer lors de la fixation de la peine à infliger concrètement³⁹.

Le droit de ne pas s'incriminer soi-même et de ne pas coopérer (article 6.2) ne devrait pas s'étendre à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir du suspect ou de la personne poursuivie en recourant à des pouvoirs coercitifs licites, mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect ou de la personne poursuivie⁴⁰, par exemple des documents recueillis en vertu d'un mandat, des documents pour lesquels est prévue une obligation juridique de conservation et de production sur demande, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN⁴¹

L'article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 29 novembre 1989⁴² dispose que:

« 1. Les États parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci.

2. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des instruments internationaux, les États parties veillent en particulier:

(...)

b) à ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait au moins le droit aux garanties suivantes ;

(i) être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

³⁹ COM(2013) 821 final, 2013/0407 (COD), Directive UE, Eléments juridiques de la proposition, Article 6 et 7 – considérant 37.

⁴⁰ COM(2013) 821 final, 2013/0407 (COD), Directive UE, considérant 18.

⁴¹ NJB, 15 avril 2016, Kroniek van het straf(proces)recht, p. 967-1081 (992).

⁴² Adoptée à New York le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi du 25 novembre 1991, M.B., 17 janvier 1992.

L'article 30.6 de la Convention des Nations-Unies contre la corruption, faite à New-York le 31 octobre 2003, dispose que:

« Chaque État Partie, dans la mesure compatible avec les principes fondamentaux de son système juridique, envisage d'établir des procédures permettant, s'il y a lieu, à l'autorité compétente de révoquer, de suspendre ou de muter un agent public accusé d'une infraction établie conformément à la présente Convention, en gardant à l'esprit le respect du principe de la présomption d'innocence. »

En outre, la Convention du Conseil de l'Europe du 25 octobre 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels⁴³ dispose dans son article 16.1:

« Chaque Partie prévoit, conformément à son droit interne, que les personnes poursuivies pour l'une des infractions établies conformément à la présente Convention, puissent accéder aux programmes ou mesures mentionnés à l'art. 15, par. 1, dans des conditions qui ne soient ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial, et notamment dans le respect des règles qui régissent le principe de la présomption d'innocence. »

Sur le plan national, nous retrouvons depuis quelques années des traces de ce principe du droit dans notre législation.

Ainsi l'article 28quinquies du Code d'instruction criminelle⁴⁴ prévoit notamment que:

« § 3. Le procureur du Roi peut, lorsque l'intérêt public l'exige, communiquer des informations à la presse. Il veille au respect de la présomption d'innocence, des droits de la défense des personnes soupçonnées, des victimes et des tiers, de la vie privée et de la dignité des personnes. Dans la mesure du possible, l'identité des personnes citées dans le dossier n'est pas communiquée.

§ 4. L'avocat peut, lorsque l'intérêt de son client l'exige, communiquer des informations à la presse. Il veille au respect de la présomption d'innocence, des droits de la défense des personnes soupçonnées, des victimes et des tiers, de la vie privée, de la dignité des personnes et des règles de la profession. Dans la mesure du possible, l'identité des personnes citées dans le dossier n'est pas communiquée. »

L'article 57, §§ 3 et 4, du Code d'instruction criminelle prévoit une réglementation identique en ce qui concerne l'instruction judiciaire.

L'article 61ter, § 4, du Code d'instruction criminelle⁴⁵ dispose que:

« S'il est accédé à la demande de consultation ou d'obtention d'une copie, le dossier est, sans préjudice de l'application éventuelle du § 3, mis à disposition dans les vingt jours de l'ordonnance du juge d'instruction et au plus tôt après le délai visé au § 5, alinéa 1er, en original ou en copie, pour être consulté par le requérant et son conseil pendant quarante-huit heures au moins. Le greffier donne avis au requérant et à son conseil, par télécopie ou par envoi recommandé, du moment où le dossier pourra être consulté.

⁴³ M.B., 21 juin 2013.

⁴⁴ Tel que modifié par la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.

⁴⁵ Tel que modifié par la loi du 27 décembre 2012 portant des dispositions diverses en matière de justice.

Le requérant ne peut faire usage des renseignements obtenus par la consultation ou la copie que dans l'intérêt de sa défense, à la condition de respecter la présomption d'innocence, ainsi que les droits de la défense de tiers, la vie privée et la dignité de la personne, sans préjudice du droit prévu à l'article 61quinquies pour l'inculpé et la partie civile. »

L'article 326 du Code d'instruction criminelle impose au président de la cour d'assises d'indiquer aux jurés qu'une condamnation ne peut être prononcée que s'il ressort des éléments de preuve admis et soumis à la contradiction des parties que l'accusé est coupable « *au-delà de tout doute raisonnable* » des faits qui lui sont reprochés.

L'article 13, § 1 de la loi de principe du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus⁴⁶ dispose que:

« Durant l'exécution de la mesure privative de liberté, le régime est adapté aux exigences du respect du principe de la présomption d'innocence. »

La notion de "*présomption d'innocence*" se retrouve en outre dans l'avis du Conseil d'Etat sur l'arrêté royal du 30 avril 2004 portant des mesures relatives à la surveillance du secteur du diamant⁴⁷, dans le Rapport au Roi sur l'arrêté royal du 11 mai 2004 relatif aux conditions d'agrément des écoles de conduite des véhicules à moteur⁴⁸, à l'article 4 du Règlement relatif aux relations des avocats avec les médias du 17 mai 2004⁴⁹, à l'article 77 du Code de déontologie des services de police du 10 mai 2006⁵⁰, dans la circulaire ministérielle n° 1/2007 du 7 mars 2007 relative aux lois des 15 mai 2006 et 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et la prise en charge de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction⁵¹, à l'article 7.7, § 1, 2° du Code de déontologie de l'avocat du 15 octobre 2012 de l'Ordre des barreaux francophone et germanophone de Belgique⁵², à l'article III.5.2.1 du Codex deontologie voor advocaten du 25 juin 2014 van de Orde van Vlaamse Balies⁵³, à l'article 2, 3° de l'arrêté royal du 11 février 2014 modifiant l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé⁵⁴ et à l'article 100, 8° des lois coordonnées du 10 mai 2015 relatives à l'exercice des professions des soins de santé⁵⁵.

Portée et applications du principe de la présomption d'innocence:

Ainsi que nous l'avons exposé dans l'introduction, le principe de la présomption d'innocence constitue un des fondements du droit moderne de la procédure pénale.

On peut dire en termes généraux et de prime abord, que ce principe peut se traduire, d'une part, dans la condition que la partie poursuivante est tenue d'invoquer l'ensemble des éléments et indices démontrant que l'inculpé ou le prévenu était effectivement impliqué dans les faits dont il est incriminé⁵⁶ et, d'autre part, dans le fait que cette même partie poursuivante doit admettre

⁴⁶ M.B., 1^{er} février 2005.

⁴⁷ M.B., 13 mai 2004.

⁴⁸ M.B., 1^{er} juin 2004.

⁴⁹ M.B., 18 juin 2004.

⁵⁰ M.B., 30 mai 2005.

⁵¹ M.B., 8 mars 2007.

⁵² M.B., 17 janvier 2013.

⁵³ M.B., 30 septembre 2014.

⁵⁴ M.B., 13 mars 2014. Cet arrêté royal reprend en fait le texte de l'ancien arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé. (M.B., 14 novembre 1967).

⁵⁵ M.B., 18 juin 2015.

⁵⁶ MERLE, R. et VITU, A., *Traité de Droit Criminel*, Procédure pénale, 2001, p. 181, n° 143

qu'à défaut de certitude ou de valeur probante suffisante ou en raison du caractère insuffisamment convaincant des éléments de preuve qui lui sont soumis, le juge ne prononcera pas de condamnation, dès lors que le doute, aussi minime soit-il, profite au prévenu. Selon Roger MERLE et André VITU: « (lorsque) l'accusation ne peut pas établir l'existence de l'infraction en ses divers éléments et prouver la culpabilité, l'accusé ou le prévenu doit être acquitté. Ainsi le doute que l'accusation n'a pu éliminer équivaut à une preuve positive de non-culpabilité. Tel est le sens de l'adage *in dubio pro reo*, traduction procédurale de la présomption d'innocence.⁵⁷ »

La présomption d'innocence suivant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies:

Suivant le Comité des droits de l'Homme des Nations-Unies, la présomption d'innocence constitue « une règle de droit international coutumier »⁵⁸.

« Des réserves contraires à des normes impératives ne seraient pas compatibles avec l'objet et le but du Pacte⁵⁹. Les traités qui constituent un simple échange d'obligations entre États autorisent certes ceux-ci à formuler entre eux des réserves à l'application de règles du droit international général, mais il en est autrement dans le cas des instruments relatifs aux droits de l'homme qui visent à protéger les personnes relevant de la juridiction des États. En conséquence, les dispositions du Pacte qui représentent des règles de droit international coutumier (a fortiori lorsqu'elles ont le caractère de normes impératives) ne peuvent pas faire l'objet de réserves. Ainsi, un Etat ne peut se réserver le droit de pratiquer l'esclavage ou la torture, de soumettre des personnes à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, de les priver arbitrairement de la vie, de les arrêter et de les détenir arbitrairement, de dénier le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, de présumer une personne coupable tant que son innocence n'a pas été établie, d'exécuter des femmes enceintes ou des enfants, d'autoriser l'incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse, de dénier à des personnes nubiles le droit de se marier, ou de dénier aux minorités le droit d'avoir leur propre vie culturelle, de professer leur propre religion ou d'employer leur propre langue. Et si des réserves à des dispositions particulières de l'article 14 peuvent être acceptables, une réserve générale au droit à un procès équitable ne le serait pas. »

Il s'agit, selon ce Comité, d'un droit auquel il ne peut être renoncé et qu'il ne peut en aucun cas être limité, pas même en cas de danger public⁶⁰.

« L'énumération des dispositions non susceptibles de dérogation figurant à l'article 4 est liée – sans se confondre avec elle – à la question de savoir si certaines obligations relatives aux droits de l'homme revêtent le caractère de normes impératives du droit international. Le fait que certaines dispositions du Pacte soient, au paragraphe 2 de l'article 4, proclamées non susceptibles de dérogation doit être interprété en partie comme une constatation du caractère impératif de quelques droits fondamentaux garantis par traité dans le Pacte (par exemple les articles 6 et 7). Il est évident toutefois que d'autres dispositions du Pacte ont été incluses dans la liste de celles auxquelles il ne peut être dérogé parce qu'elles portent sur des droits dont la dérogation ne peut jamais être rendue nécessaire par la proclamation d'un état d'exception (par exemple, art. 11 et 18). De plus, la catégorie des normes impératives est plus étendue que

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ NU Comité DH, Observation générale 24, § 8; CICR (Comité International de la Croix Rouge), Study on Customary International Law, Vol. 1, Rule 100, p. 357. La Règle 100 prévoit que nul ne peut être condamné ou puni que sur la base d'un procès équitable offrant toutes les garanties juridiques essentielles.

⁵⁹ On vise ici le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après P.I.D.C.P.)

⁶⁰ NU Comité DH, Observation Générale, 24, § 8; Observation Générale, 29, § 11; Observation Générale 32, § 6.

la liste des dispositions intangibles figurant au paragraphe 2 de l'article 4. Les États parties ne peuvent en aucune circonstance invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier des actes attentatoires au droit humanitaire ou aux normes impératives du droit international, par exemple une prise d'otages, des châtiments collectifs, des privations arbitraires de liberté ou l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable comme la présomption d'innocence. »

Selon le Comité des Droits de l'Homme des Nations-Unies, le champ d'application de la présomption d'innocence, garanti par l'article 14.2 du P.I.D.C.P., se limite au cas où un fait punissable est reproché à une personne⁶¹, et non à des sanctions de nature civile⁶².

Une application spéciale de cette règle, limitant le champ d'application de l'article 14.2 du P.I.D.C.P. se retrouve dans la cause *W. J. H. c./ Pays-Bas*⁶³: dans cette affaire, un individu a été placé en détention provisoire et a ensuite été condamné pénalement par la cour d'appel d'Arnhem notamment du chef de faux et usage de faux. Cette décision a été cassée par le Hoge Raad der Nederlanden qui a renvoyé l'affaire devant la cour d'appel de 's-Hertogenbosch, qui a acquitté l'intéressé. Dans la procédure menée par l'intéressé tendant à obtenir une indemnisation du chef de la détention provisoire inopérante qu'il avait subie, la cour d'appel a estimé qu'il n'était pas légitime de lui octroyer des dommages-intérêts car son acquittement était imputable à un vice de procédure, en faisant référence au fait que la condamnation antérieure était fondée sur une preuve obtenue illégalement. Cette décision constituait, selon l'intéressé, une violation de son droit à la présomption d'innocence. Le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies a rejeté ce point de vue et a considéré que l'article 14.2 du P.I.D.C.P. « s'applique uniquement aux procédures pénales et non aux procédures engagées à des fins d'indemnisation ».

Dans la cause *Polay Campos c./ Pérou*⁶⁴, le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies considère que, dans un système de jugement par des juges anonymes (qu'on appelle « *faceless judges* »), l'indépendance et l'impartialité des juges ne sont pas garanties alors qu'un tel système constitue aussi une méconnaissance de la présomption d'innocence.

Dans la cause *Sanchez López c./ Espagne*⁶⁵, il a été demandé au requérant dont la voiture a été photographiée alors qu'elle circulait à une vitesse excessive de révéler l'identité du conducteur du véhicule à l'instance poursuivante. Invoquant le droit de ne pas devoir s'incriminer lui-même le requérant a indiqué qu'il n'était pas le conducteur du véhicule et qu'il ne savait pas de qui il s'agissait car il avait prêté son véhicule à différentes personnes à l'époque de la constatation. Le requérant a finalement été condamné au paiement d'une amende. L'intéressé a invoqué que l'Espagne a violé la présomption d'innocence et le droit de ne pas s'incriminer soi-même, en l'obligeant de révéler l'identité du conducteur. Le comité énonce que l'intéressé n'a pas été condamné du chef d'une infraction en matière de roulage, mais du chef de non-coopération avec les autorités et rejette la demande.

Dans la cause *Gridin c./ Russie*⁶⁶, le comité se réfère à son Observation générale n° 13 pour confirmer que l'article 14.2 du P.I.D.C.P. comporte l'obligation pour les autorités publiques de

⁶¹ NU Comité DH, *Singh c./ Canada*, 29 juillet 1997; *Cabal et Pasini c./ Australie*, 7 août 2003.

⁶² NU Comité DH, *Moraël c./ France*, 28 juillet 1989.

⁶³ NU Comité DH, *W. J. H. c./ Pays-Bas*, 22 juillet 1992.

⁶⁴ NU Comité DH, *Polay Campos c./ Pérou*, 6 novembre 1997.

⁶⁵ NU Comité DH, *Sanchez López c./ Espagne*, 18 octobre 1999.

⁶⁶ NU Comité DH, *Gridin c./ Russie*, 20 juillet 2000.

s'abstenir de préjuger d'une décision judiciaire future. Dans la cause *Saidov c./ Tadjikistan*⁶⁷ le comité conclut que les conférences de presse excessives et négatives préalables au procès, dans les médias contrôlés par les autorités, constituent une méconnaissance de la présomption d'innocence.

Dans la cause *Kavanagh c./ Irlande*⁶⁸, le requérant épinglait l'existence des tribunaux pénaux spéciaux irlandais: l'article 38(3) de la Constitution irlandaise autorise la création par voie législative de tels tribunaux spéciaux (sans jury mais comportant un collège composé de trois juges qui statuent à la majorité des voix et où la procédure offre moins de garanties) pour connaître d'infractions dans les cas où il peut être établi, conformément à la loi, que les tribunaux ordinaires « *ne sont pas dotés des moyens requis pour assurer l'administration efficace de la justice et le maintien de la paix et de l'ordre public* ». Ces tribunaux spéciaux sont compétents pour certaines infractions énumérées dans une liste (« *sheduled offences* ») et pour d'autres infractions pour lesquelles le ministère public estime qu'une instruction par un tribunal ordinaire ne semble pas appropriée. Selon le comité, la simple décision de faire juger l'auteur par un tribunal pénal spécial ne constitue pas une violation de la présomption d'innocence.

Dans la cause *Cagas c./ Philippines*⁶⁹ le comité considère que le refus de libérer les inculpés sous caution n'a pas *a priori* touché le droit des auteurs d'être présumés innocents. Néanmoins, le Comité est d'avis que la durée excessive de la détention provisoire (en l'espèce, supérieure à neuf ans) porte bien atteinte au droit à la présomption d'innocence et constitue donc une violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte.

Dans la cause *Nallaratnam c./ Sri Lanka*⁷⁰, le comité considère que le fait que la charge de la preuve de ce que les aveux avaient été extorqués sous la contrainte incombe au prévenu viole (notamment) l'article 14.2 du P.I.D.C.P.

Dans la cause *Arutyuniantz c./ Ouzbékistan*⁷¹, le comité considère qu'en l'absence de toute explication de la part de l'État ouzbek, il subsiste suffisamment de doutes quant à la culpabilité du condamné du chef de meurtre, dès lors que les éléments à charge se limitent à des déclarations que le complice a modifié à plusieurs reprises. Selon le comité, il a été insuffisamment tenu compte de la défense de la personne finalement condamnée, qui était (notamment) fondée sur le fait que le complice a avoué avoir commis les meurtres lui-même et avoir faussement mis en cause le condamné.

Le Comité répète de manière régulière qu'il appartient, en règle, aux instances d'appel nationales d'apprécier les faits et les éléments de preuve ou de contrôler le contenu des directives données par le juge aux membres du jury, à moins qu'il soit établi que ces dernières directives étaient manifestement arbitraires, ont entraîné un déni de justice ou ont constitué une méconnaissance manifeste de l'obligation d'impartialité⁷².

⁶⁷ NU Comité DH, *Saidov c./ Tadjikistan*, 8 juillet 2004; voir aussi *Khalilov c./ Tadjikistan*, 30 mars 2005; *Kovalev c./ Biélorussie*, 2 octobre 2012; *Bialiatski c./ Biélorussie*, 24 octobre 2014.

⁶⁸ NU Comité DH, *Kavanagh c./ Irlande*, 4 avril 2001.

⁶⁹ NU Comité DH, *Cagas c./ Philippines*, 23 octobre 2001.

⁷⁰ NU Comité DH, *Nallaratnam c./ Sri Lanka*, 21 juillet 2004.

⁷¹ NU Comité DH, *Arutyuniantz c./ Ouzbékistan*, 30 mars 2005.

⁷² Voir, notamment NU Comité DH, *Paul Kelly c./ Jamaïque*; 8 avril 1991, *Willard Collins c./ Jamaïque*; 1 novembre 1991, *Campbell c./ Jamaïque*, 30 mars 1992; *Rolando c./ Philippines*, 3 novembre 2004; *Arutyuniantz c./ Ouzbékistan*, 30 mars 2005.

D'autres applications du principe de la présomption d'innocence par le comité des Droits de l'Homme des Nations-Unies se retrouvent dans les causes *González del Río c./ Pérou*⁷³, *Barroso c./ Panama*⁷⁴, *Richards c./ Jamaïque*⁷⁵, *Lewis c./ Jamaïque*⁷⁶, *Chung c./ Jamaïque*⁷⁷, *Ricketts c./ Jamaïque*⁷⁸, *Chira Vargas t./ Pérou*⁷⁹, *Rameka c./ Nouvelle Zélande*⁸⁰, *Parra Corral c./ Espagne*⁸¹, *Cuartero c./Espagne*⁸², *Bertelli c./Espagne*⁸³, *Carvallo c./ Espagne*⁸⁴. Pour chacune de ces affaires, le Comité aboutit à constater qu'il n'y a pas eu de méconnaissance du droit à la présomption d'innocence ou que la demande est irrecevable.

La présomption d'innocence dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme:

Au cours des années, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour eur. D.H.) a contribué au développement du principe de la présomption d'innocence.

La Cour eur. D.H. a ainsi décidé que l'article 6, alinéa 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après Conv. D.H.) comprend trois éléments importants⁸⁵: le droit de ne pas être présenté publiquement par les autorités publiques comme étant condamné avant la décision définitive⁸⁶, le fait que la charge de la preuve incombe à l'instance exerçant les poursuites et que tout doute raisonnable relatif à la culpabilité doit jouer en la faveur du prévenu, et le droit de l'accusé d'être informé de l'accusation. La Cour eur. D.H. reconnaît aussi l'existence d'un lien clair entre la présomption d'innocence et d'autres droits en matière de procès équitable, en ce sens que lorsque ces droits sont violés, la présomption d'innocence aussi sera inévitablement mise en péril: le droit de ne pas témoigner contre soi-même, le droit de ne pas collaborer et le droit au silence⁸⁷, ainsi que le droit à la liberté et de ne pas être mis en détention préventive⁸⁸.

La présomption d'innocence dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne:

Les juridictions de l'Union européenne (Cour de justice de l'Union européenne, Tribunal de première instance et Tribunal de la fonction publique) ont rendu de nombreuses⁸⁹ décisions qui font état de la présomption d'innocence. On y retrouve souvent les formulations issues de la jurisprudence de la Cour eur. D.H. Au vu du nombre important de décisions qui se réfèrent à la présomption d'innocence, un florilège succinct en est présenté ci-dessous.

⁷³ NU Comité DH, *González del Río c./ Pérou*, 28 octobre 1992.

⁷⁴ NU Comité DH, *Barroso c./ Panama*, 19 juillet 1995.

⁷⁵ NU Comité DH, *Richards c./ Jamaïque*, 31 mars 1997.

⁷⁶ NU Comité DH, *Lewis c./ Jamaïque*, 17 juillet 1997.

⁷⁷ NU Comité DH, *Chung c./ Jamaïque*, 9 avril 1998.

⁷⁸ NU Comité DH, *Ricketts c./ Jamaïque*, 4 avril 2002.

⁷⁹ NU Comité DH, *Chira Vargas c./ Pérou*, 22 juillet 2002.

⁸⁰ NU Comité DH, *Rameka c./ Nouvelle Zélande*, 6 novembre 2003.

⁸¹ UN HR Committee, *Parra Corral c./ Espagne*, 10 juillet 2005.

⁸² NU Comité DH, *Cuartero c./Espagne*, 25 juillet 2005.

⁸³ NU Comité DH, *Bertelli c./Espagne*, 25 juillet 2005.

⁸⁴ NU Comité DH, *Carvallo c./ Espagne*, 28 octobre. 2005.

⁸⁵ Cour eur. D.H., 6 déc. 1988, *Barberà, Messegué et Jabardo c./Espagne*; 10 févr. 1995, *Alenet de Ribemont c./France*.

⁸⁶ Cour eur. D.H., 25 mars 1983, *Minelli c./Suisse*.

⁸⁷ Cour eur. D.H., 25 févr. 1993, *Funke c./ France*; 8 févr. 1996, *Murray c./ Royaume Uni*; 17 déc. 1996, *Saunders c./ Royaume Uni*.

⁸⁸ Cour eur. D.H., 26 oct. 2010, *Kudla c./ Pologne*.

⁸⁹ Une recherche via les termes « *présomption d'innocence* » fournit près de six cents résultats.

La Cour a ainsi considéré à plusieurs reprises que:

« Le principe de la présomption d'innocence, tel qu'il résulte notamment de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après: « Conv. D.H. »), fait partie des droits fondamentaux qui, selon la jurisprudence constante de la Cour et l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne, sont protégés dans l'ordre juridique communautaire (voir notamment l'arrêt de la Cour du 8 juillet 1999, Hüls/Commission, C-199/92 P, Jurispr. p. I-4287, points 149 et 150; l'arrêt du tribunal de première instance du 4 octobre 2006, Tillack/Commission, T-193/04, Jurispr. p. II-3995, point 121, et l'arrêt Franchet et Byk/Commission, supra, point 209).

*Suivant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après "Cour eur. D.H."), l'article 6, § 2, de la Conv. D.H. régit l'ensemble de la procédure pénale, indépendamment de l'issue des poursuites, et non le seul examen du bien-fondé de l'accusation. Cette disposition garantit à toute personne de ne pas être désignée ni traitée comme coupable d'une infraction avant que sa culpabilité n'ait été établie par un tribunal. Dès lors, elle exige, entre autres, qu'en remplissant leurs fonctions, les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé. La présomption d'innocence se trouve atteinte par des déclarations ou des décisions qui reflètent le sentiment que la personne est coupable, qui incitent le public à croire en sa culpabilité ou qui préjugent de l'appréciation des faits par le juge compétent (voir notamment Cour eur. D.H., les arrêts *Allenet de Ribemont c./ France* du 10 février 1995, série A, n° 308, §§ 38-41; *Daktaras c./ Lituanie* du 10 octobre 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-X, § 44, et *Pandy c./ Belgique* du 21 septembre 2006, n° 13583/02, §§ 41 et 42).⁹⁰ »*

La présomption d'innocence dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (jusqu'au 18 février 2016)

Dans le cadre d'une question préjudicielle sur l'article 22, alinéa 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, posée par le tribunal de première instance de Namur, la Cour constitutionnelle a considéré⁹¹ que cette disposition légale ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle dispose qu'avant la comparution de l'inculpé devant la chambre du conseil aux fins de confirmation ou non du mandat d'arrêt, le dossier de l'instruction est mis à sa disposition et à celle de son conseil pendant deux jours, alors que, à défaut de dispositions législatives particulières applicables à la partie publique, le ministère public peut avoir à tout moment accès au dossier de l'instruction en vue de la préparation de ses réquisitions devant la juridiction d'instruction.

Selon la Cour, il existe entre le ministère public et l'inculpé une différence fondamentale qui repose sur un critère objectif: le premier accomplit, dans le seul intérêt de la société, les missions de service public relatives à la recherche et à la poursuite des infractions (articles 22 à 47 du Code d'instruction criminelle) et il exerce l'action publique (article 138 du Code judiciaire), alors que le second défend son intérêt personnel. Il est certes d'intérêt général que tout inculpé puisse se défendre mais la différence qui vient d'être indiquée justifie raisonnablement que, tout au long de l'instruction, le ministère public jouisse de prérogatives dont la constitutionnalité ne peut être appréciée en procédant à une comparaison de sa situation

⁹⁰ T.F.P.U.E., 11 mai 2010, F-30/08; Voir aussi: T.P.I.U.E., 20 avril 1999, causes jointes T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94.

⁹¹ C. const. arrêt n° 58/1998 du 27 mai 1998.

avec celle de l'inculpé. Cette inégalité de traitement est objectivement et raisonnablement justifiée: en sa phase préparatoire, la procédure pénale est en principe inquisitoire et secrète. Ce caractère secret se justifie notamment par le souci, d'une part, de garantir une efficacité maximale dans la recherche de la vérité et, d'autre part, de protéger la présomption d'innocence. En ce qui concerne l'inculpé détenu, l'article 22, alinéa 3, en autorisant l'accès au dossier de l'inculpé détenu, déroge au secret de l'instruction. Une telle dérogation est justifiée par la nécessité de permettre à toute personne privée de sa liberté de faire contrôler, à bref délai, par un tribunal, la légalité de sa détention, comme le prévoit l'article 5.4 de la Conv. eur. D.H.

Selon la Cour, la situation du ministère public est toutefois tout autre: le principe du secret de l'instruction ne vaut pas à son égard. Dans le cadre de ses missions, le ministère public doit avoir accès au dossier pour pouvoir, le cas échéant, demander au juge d'instruction des mesures complémentaires, sous le contrôle, en cas de refus, de la chambre des mises en accusation. En outre, il incombe au procureur du Roi, en vertu de l'article 136*bis* du Code d'instruction criminelle, de faire rapport au procureur général au sujet des affaires mises à l'instruction et à propos desquelles la chambre du conseil n'aurait pas statué dans les six mois du premier réquisitoire et enfin, la Cour relève qu'à l'inverse de l'inculpé, le ministère public est astreint au secret professionnel prescrit par l'article 458 du Code pénal.

En ce qui concerne l'expertise, la Cour constitutionnelle a considéré que le caractère contradictoire de l'expertise ordonnée par le juge du fond est cohérent avec l'attribution de ce même caractère à l'ensemble de la procédure à suivre dès que ce juge est saisi. En revanche, lorsque l'expertise est ordonnée par le ministère public dans le cours de l'information ou par le juge d'instruction dans le cours de l'instruction, il faut tenir compte de ce que le législateur a voulu que la procédure pénale soit encore inquisitoire à ces stades afin, d'une part, compte tenu de la présomption d'innocence, d'éviter de jeter inutilement le discrédit sur les personnes, d'autre part, dans un souci d'efficacité, d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables. Selon la Cour constitutionnelle, ces objectifs sont de telle nature que le législateur a pu les regarder comme primordiaux, ce qui n'empêche pas qu'il puisse, sans violer le principe d'égalité, tempérer cette option et déterminer dans quels cas et à quelles conditions une expertise doit être contradictoire, même au stade de l'information ou de l'instruction.

La Cour constate que le système actuel ne porte pas en soi atteinte aux règles du procès équitable. D'une part, les textes soumis à son contrôle doivent s'interpréter comme n'interdisant pas que l'expertise soit rendue contradictoire lorsque le magistrat qui l'ordonne au stade de l'information ou de l'instruction estime qu'en l'espèce, la contradiction ne porte pas atteinte aux objectifs mentionnés relatifs à la présomption d'innocence et à l'efficacité de l'information et de l'instruction. D'autre part, aucun texte ne lie l'appréciation du juge du fond aux constatations ou aux conclusions d'une expertise, et cette appréciation peut tenir compte du caractère contradictoire ou non de celle-ci⁹².

Dans le cadre de certaines questions préjudicielles relatives aux articles 205 et suivants du chapitre XXII de la loi générale sur les douanes et accises, coordonnée par arrêté royal du 18 juillet 1977, posées par la cour d'appel d'Anvers et par le tribunal correctionnel de Turnhout, la Cour constitutionnelle a notamment considéré⁹³ que les articles 205 et 206 de la loi générale sur les douanes et accises (ci-après « L.G.D.A. ») ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

⁹² C. const. arrêt n° 74/98 du 24 juin 1998; voir aussi C. const. arrêt n° 1/99 du 13 janvier 1999.

⁹³ C. const. arrêt n° 147/2002 du 15 octobre 2002.

Selon la Cour, l'article 205 de la L.G.D.A. permet d'invoquer des éléments « à l'appui d'une fraude des droits » (entendez: « afin de prouver cette fraude ») à charge du commerçant dont les livres comptables, les écritures commerciales ou les documents commerciaux contiennent des données qui ne sont pas concordantes concernant l'achat et la vente de marchandises soumises à des droits, des montants à octroyer à l'importation ou à l'exportation ou à des droits d'accises et ces éléments valent « jusqu'à preuve du contraire ». La Cour comprend les questions préjudicielles posées comme une interrogation sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution d'une « présomption de fraude » et d'un « renversement de la charge de la preuve », qui dérogeraient à la présomption d'innocence qui prévaut en droit commun.

A cet égard, la Cour constitutionnelle précise qu'en adoptant les dispositions de la loi générale sur les douanes et accises, le législateur entendait établir un système spécifique de recherche et de poursuites pénales, en raison de l'ampleur et de la fréquence des fraudes en cette matière, particulièrement technique, relative à des activités souvent transfrontalières et régie en grande partie par une abondante réglementation européenne. Le fait que dans cette matière spécifique le législateur ait dérogé au droit commun n'est pas, selon la Cour, discriminatoire en soi.

La Cour vérifie toutefois aussi si l'article 205 de la L.G.D.A. ne crée pas une différence de traitement injustifiée entre les personnes qui sont poursuivies pour des infractions à la L.G.D.A. et les personnes qui sont poursuivies pour des infractions à d'autres dispositions répressives.

Selon la Cour, il ressort des travaux préparatoires de la loi du 22 juin 1976, qui a inséré l'article 205 dans la L.G.D.A., que le législateur a entendu empêcher certains fraudeurs fiscaux de se retrancher derrière l'allégation que les pièces et données trouvées en leur possession sont sans rapport avec la fraude dont ils sont soupçonnés. Suivant les travaux préparatoires, la présomption de fraude n'affecte, en outre, que les seules opérations pour lesquelles des pièces discordantes seront découvertes. Lorsqu'il est ainsi établi que les livres comptables, les écritures commerciales ou les documents commerciaux d'un commerçant contiennent des données qui ne sont pas concordantes concernant l'achat et la vente de marchandises soumises à des droits, des montants à octroyer à l'importation ou à l'exportation ou à des droits d'accises, le législateur peut admettre qu'il y a eu fraude et que le commerçant qui est propriétaire des livres comptables, des écritures commerciales ou des documents commerciaux est normalement la personne qui a commis la fraude. Sans doute cette règle établit-elle, selon la Cour, une différence de traitement en ce qu'elle déroge au principe selon lequel la charge de la preuve pèse sur la partie poursuivante. Cette dérogation est toutefois justifiée, vu la difficulté de prouver les infractions à la législation en matière de douanes et accises, par suite de la mobilité des biens sur lesquels sont dus des droits de douanes et accises.

S'il peut advenir que la discordance constatée soit l'effet d'une erreur purement matérielle ou que la fraude ait été commise à l'insu du commerçant, l'article 205 de la L.G.D.A. ne porte pas d'atteinte disproportionnée à la présomption d'innocence, étant donné, d'une part, qu'elle permet d'apporter la preuve contraire par tous les moyens que le juge doit prendre en considération, et, d'autre part, que le renversement de la charge de la preuve n'a lieu qu'en présence d'un indice de fraude dans les écrits visés à l'article 205 de la L.G.D.A. que l'intéressé a établis ou dû établir.

En ce qui concerne l'article 206 de la L.G.D.A., qui habilite les agents de l'Administration des douanes et accises à prendre gratuitement des échantillons, la Cour était interrogée à propos de la compatibilité de cet article 206 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, étant donné que l'échantillonnage serait « unilatéral » et « non contradictoire ».

La Cour rejette l'exception soulevée par le Conseil des ministres, qui estimait qu'il n'y a pas de distinction entre la catégorie des personnes qui sont soupçonnées d'avoir commis une infraction à la législation en matière de douanes et accises et la catégorie des personnes qui sont soupçonnées d'avoir commis une infraction de droit commun du fait que, qu'il s'agisse ou non d'une infraction en matière de douanes ou d'une infraction de droit commun, l'inculpé n'a pas droit au contradictoire s'agissant du prélèvement d'échantillons au cours de l'instruction préparatoire. La Cour précise que l'expertise en droit pénal commun peut, au stade de l'information ou de l'instruction, être contradictoire lorsque le magistrat qui l'ordonne estime que le caractère contradictoire ne porte pas atteinte à la procédure que le législateur a voulue inquisitoire à ces stades afin, d'une part, compte tenu de la présomption d'innocence, d'éviter de jeter inutilement le discrédit sur les personnes, d'autre part, dans un souci d'efficacité, d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables.

Selon la Cour constitutionnelle, la différence de traitement entre une personne qui fait l'objet d'une prise d'échantillon selon le droit pénal commun et une personne qui fait l'objet d'une prise d'échantillon en matière de douanes et accises repose sur un critère de distinction objectif et pertinent fondé sur la nature des infractions définies par la loi: il ressort des travaux préparatoires de l'article 205 de la L.G.D.A. que le législateur a voulu éviter que la douane ne puisse convenablement remplir sa tâche s'il ne lui était pas permis de prélever des échantillons des marchandises sous régime de douanes aux fins d'en reconnaître l'espèce, le degré alcoolique, la teneur en sucre, etc., étant donné que ces prises d'échantillons sont indispensables dans le dépistage de certaines fraudes.

La Cour a ensuite examiné si cet échantillonnage ne porte pas d'atteinte disproportionnée aux droits de la défense. Ce n'est pas le cas selon elle. Les résultats de l'échantillonnage ne peuvent être contestés par les inculpés que devant le juge du fond, sans que les agents de l'Administration des douanes et accises soient tenus d'assurer le contradictoire au cours de l'instruction préparatoire. En outre, l'article 206, § 3, de la L.G.D.A. dispose que les agents désignés par le ministre des Finances tranchent les contestations sur la façon de procéder aux prélèvements ou sur la quantité à prélever. Le législateur a voulu en effet s'opposer à certaines fraudes en agissant vite, dans un souci d'efficacité, sans alerter les inculpés. Cet objectif est tel que le législateur a pu le considérer comme primordial. Même la circonstance que les résultats du prélèvement d'échantillons sont reproduits dans un procès-verbal qui a, en vertu de l'article 272 de la L.G.D.A., une force probante particulière, n'est pas de nature à priver l'article 206 de la L.G.D.A. de sa justification. La Cour constitutionnelle se réfère à cet égard à la jurisprudence de la Cour de cassation, qui implique que, s'agissant de ces procès-verbaux, la preuve contraire peut être apportée par toutes voies de droit, lesquelles doivent être examinées par le juge.

Selon la Cour constitutionnelle, la disposition en vertu de laquelle les contestations sur la façon de procéder au prélèvement ou sur la quantité à prélever sont tranchées par les agents désignés par le ministre des Finances ne prive pas les intéressés du droit de contester lesdites décisions devant le juge et par ailleurs, lorsque ce dernier a à statuer, aucun texte ne l'oblige à suivre les décisions des agents, car la valeur légale probante particulière du procès-verbal qui reproduit les résultats de l'échantillonnage n'est attachée qu'aux constats personnels effectués par le verbalisant.

Dans le cadre d'un recours en annulation des articles 159, 160 et 161 de la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice et des articles 49, 6° et 7°, et 52, 3°, de la loi du 8 mai 2014 portant modification et coordination de diverses lois en matière de Justice (I), la possibilité pour la chambre du conseil et pour la chambre des mises en accusation de

siéger en prison lors d'audiences concernant le maintien en détention préventive ainsi que le fait que le législateur avait prévu cette même possibilité pour les chambres de l'application des peines faisaient l'objet de critiques. A ce sujet, la Cour constitutionnelle a considéré⁹⁴ que l'article 13 de la Constitution implique un droit d'accès au juge compétent. Conformément à l'article 5, paragraphe 4, de la Conv. eur. D.H. et à l'article 9, paragraphe 4, du P.I.D.C.P., une personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a droit à un contrôle juridictionnel de la légalité de sa détention. L'article 5, paragraphe 4, de la Conv. eur. D.H. prévoit pour un détenu certaines garanties procédurales qui coïncident en grande partie avec celles prévues par l'article 6 de cette convention. Il en ressort notamment que l'indépendance et l'impartialité des juridictions concernées, la présomption d'innocence et le droit d'être entendu doivent être garantis. La décision préalable du juge de siéger ou non en prison, fondée sur les risques en matière de sécurité qu'implique le transport de la personne en détention préventive, ne compromet ni son impartialité, ni la présomption d'innocence de la personne en détention préventive⁹⁵.

La Cour constitutionnelle suit le même raisonnement en ce qui concerne les chambres de l'application des peines et précise à cet égard que même une apparence de partialité peut revêtir de l'importance et que la localisation de la salle d'audience dans la prison constitue à cet égard un élément important: selon la Cour constitutionnelle la distinction entre « *le cœur même de l'établissement pénitentiaire* » et la salle d'audience de la prison, qui est prévue dans la partie administrative de la prison, garantit qu'il n'y a aucun doute par rapport à la présomption d'innocence ou quant à l'impartialité objective de la chambre de l'application des peines qui siège en prison.

Dans le cadre d'une question préjudicielle, la Cour constitutionnelle fut amenée à se prononcer sur la question de savoir si l'article 56 du décret flamand du 19 décembre 1998 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1999, dans la mesure où il fait naître une présomption irréfragable de dommages prohibés causés au revêtement routier en raison du dépassement des poids maximum autorisés, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.2 de la Conv. eur. D.H. et avec l'article 14.2 du P.I.D.C.P., qui consacrent la présomption d'innocence. La Cour répond par la négative à cette question dès lors qu'il ressort des études invoquées par le législateur que la surcharge du véhicule est une indication pertinente de ce que l'infraction, à savoir le dégât causé au revêtement routier, a été commise, alors qu'il ne s'agit pas davantage d'une présomption irréfragable⁹⁶, mais uniquement d'un allègement de la charge de la preuve qui pèse sur le ministère public⁹⁷.

Dans le cadre d'un recours en annulation totale ou partielle des articles 5, 7, 11, 15, 16, 17, 19, 21 et 25 de la loi du 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, et des articles 87 à 91, 98, 103 et 105 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II), la Cour constitutionnelle s'est aussi prononcée⁹⁸ sur le reproche fait à l'article 57bis, § 4, de prévoir

⁹⁴ C. const. arrêt n° 3/2016 du 14 janvier 2016.

⁹⁵ La Cour constitutionnelle se rallie ainsi à la jurisprudence de la Cour de cassation: Cass. 20 juin 1990, RG 8363, *Pas.* 1990, n° 613; Cass. 4 avril 2000, RG P.00.0293.N, *Pas.* 2000, n° 224.

⁹⁶ Dans son arrêt n° 81/2003 du 11 juin 2003, la Cour constitutionnelle a considéré que cette disposition légale, interprétée en ce sens qu'elle établit une présomption irréfragable d'endommagement du revêtement routier, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6.2 de la Conv. eur. D.H. et avec l'article 14.2 du P.I.D.C.P.

⁹⁷ C. const. arrêt n° 61/2010 du 27 mai 2010.

⁹⁸ C. const. arrêt n° 49/2008 du 13 mars 2008.

que le juge qui prononce le dessaisissement peut aussi ordonner le placement du mineur intéressé dans la section éducation d'un centre fédéral fermé pour mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et ce, à dater de la citation en dessaisissement. Les parties requérantes estimaient que cette disposition viole doublement la présomption d'innocence dans la mesure où c'est le juge qui se prononce sur le dessaisissement qui peut aussi ordonner le transfert susvisé et qu'en outre, le transfert peut s'opérer avant même que le juge se soit prononcé sur le dessaisissement.

Dans sa décision, la Cour constitutionnelle se réfère à l'exposé des motifs de la disposition attaquée qui explique la mesure de la manière suivante:

“Le mineur qui se trouve en section fermée d'une institution publique de protection de la jeunesse et qui fait l'objet d'une citation en dessaisissement pourra être transféré vers un centre fédéral fermé pendant la durée de la procédure en dessaisissement, et ce en fonction de circonstances particulières.

En effet, il y a lieu de constater qu'aujourd'hui, en raison du caractère de subsidiarité (pour manque de places) du placement en centre fédéral fermé, des jeunes se retrouvent au sein de ce centre alors qu'ils devraient bénéficier de l'encadrement pédagogique des IPPJ. De plus, le nombre de places disponibles dans les IPPJ varie de jour en jour.

Il y a donc lieu de mettre en oeuvre un dispositif permettant de réserver prioritairement les places disponibles en IPPJ aux jeunes les plus réceptifs aux mesures éducatives.

Constitueront donc des circonstances particulières, le fait qu'un tel mineur ne puisse être admis dans une IPPJ par manque de place alors qu'y séjourne un jeune ayant fait l'objet d'une citation en dessaisissement.

Dans la même logique, au cas où le tribunal de la jeunesse aurait décidé de ne pas se dessaisir, il devra immédiatement être mis fin au placement du mineur en cours dans le centre fédéral fermé”.

En ordonnant, par une décision spécialement motivée quant aux circonstances particulières, telles qu'elles sont explicitées dans la citation reprise ci-dessus, que le mineur confié à une institution communautaire en régime éducatif fermé soit transféré à la section éducation d'un centre fédéral fermé, le juge ne méconnaît pas la présomption d'innocence et ne préjuge pas de la décision qui sera prise sur le dessaisissement.

Il est en outre reproché à l'article 57bis, § 5, de prévoir que c'est à dater du jour de la décision de dessaisissement que le mineur devient justiciable de la juridiction ordinaire et non plus, comme sous l'empire de l'ancienne législation, à dater du jour de sa condamnation par la juridiction pénale. Cette mesure violerait le principe d'égalité et de non-discrimination ainsi que le principe de la présomption d'innocence, puisqu'elle prive un mineur du bénéfice des mesures spéciales prévues pour les mineurs délinquants même si la juridiction pénale ordinaire prononçait ultérieurement un acquittement.

La Cour constitutionnelle précise à ce sujet que le tribunal de la jeunesse ne peut décider d'un dessaisissement que si l'intéressé a déjà fait l'objet d'une ou de plusieurs mesures de garde, de préservation ou d'éducation ou d'une offre restauratrice ou s'il s'agit d'un fait majeur visé aux articles 373, 375, 393 à 397, 400, 401, 417ter, 417quater et 471 à 475 du Code pénal ou d'une

tentative de commettre un fait visé aux articles 393 à 397 du Code pénal (article 57bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}).

Le tribunal de la jeunesse doit motiver le dessaisissement en fonction de la personnalité de la personne concernée, de son entourage et du degré de maturité de celle-ci (article 57bis, § 1^{er}, alinéa 2). Il ne peut en principe se dessaisir qu'après avoir fait procéder à l'étude sociale et à l'examen médico-psychologique visés à l'article 50, alinéa 2 (article 57bis, § 2). En outre, il doit respecter une procédure stricte (article 57bis, § 3).

Enfin, la décision de dessaisissement suppose que le tribunal "*estime inadéquate une mesure de garde, de préservation et d'éducation*" (article 57bis, § 1^{er}).

Dans ces conditions, le législateur a pu, selon la Cour constitutionnelle, sans violer ni le principe d'égalité ni la présomption d'innocence, considérer que, lorsque le tribunal prend une décision de dessaisissement à l'égard d'un mineur, les mesures spéciales prévues pour les mineurs se sont révélées inopérantes et que ce mineur devient justiciable de la juridiction ordinaire dès que la décision de dessaisissement est devenue définitive.

Dans le cadre d'un recours en annulation des articles 2 à 5, 10 et 14 de la loi du 15 mai 2006 "modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, le Code d'instruction criminelle, le Code pénal, le Code civil, la nouvelle loi communale et la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption" et de l'article 13 de la loi du 13 juin 2006 "modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction", la Cour constitutionnelle⁹⁹ précise que les dispositions litigieuses fixent les conditions et la procédure applicables à la médiation et à la concertation restauratrice en groupe dans les affaires de jeunesse, organisée sur proposition du tribunal de la jeunesse ou du procureur du Roi. La médiation et la concertation en groupe permettent à la personne qui est soupçonnée d'avoir commis un fait qualifié infraction d'envisager les possibilités de remédier aux conséquences matérielles et relationnelles de son acte dans le cadre d'un processus de communication plus ou moins large, associant notamment les personnes qui exercent sur elle l'autorité parentale ainsi que la victime, par l'intermédiaire d'un tiers neutre.

La Cour considère notamment que la personne qui accepte de se prêter à une offre restauratrice renonce à la présomption d'innocence, garantie par l'article 6.2 de la Conv. eur. D.H. et par l'article 14.2 du P.I.D.C.P., et, en ce qui concerne les mineurs, par l'article 40.2, b), i), de la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi qu'à son droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination, qui découle de l'article 6.1 de la même Convention et qui est garanti par l'article 14.3, g), du même Pacte et, en ce qui concerne les mineurs, par l'article 40.1, b), iv), de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Une telle renonciation ne peut être admise, au regard de l'article 6 de la Conv. eur. D.H., que si elle procède d'un consentement libre, à savoir exempt de toute contrainte, éclairé et non équivoque. En vertu de l'article 37bis de la loi du 8 avril 1965, l'offre restauratrice de médiation ou de concertation restauratrice en groupe, qui est proposée par le juge ou par le tribunal, fait l'objet d'un écrit adressé aux personnes concernées. Ces personnes sont informées qu'elles peuvent être conseillées par un avocat avant d'accepter l'offre restauratrice. Celle-ci ne peut être mise en oeuvre que "si les personnes qui y participent y adhèrent de manière expresse et sans réserve, et ce, tout au long de la médiation ou de la concertation restauratrice en groupe".

⁹⁹ C. const. arrêt n° 50/2008 du 13 mars 2008.

L'article 45^{quater}, qui concerne la médiation proposée par le procureur du Roi, contient des dispositions identiques.

En vertu des dispositions précitées, le mineur est informé, par écrit, de la possibilité de médiation ou de concertation restauratrice en groupe. Il est libre de la refuser et elle ne se poursuit que s'il y participe et y adhère jusqu'au bout de manière expresse et sans réserve. Il est informé qu'il peut être conseillé par son avocat avant d'accepter l'offre restauratrice. Enfin, il est de son intérêt de rechercher, plutôt qu'une solution judiciaire, une solution concertée qui aboutit à un accord de toutes les personnes intéressées. Une renonciation à la présomption d'innocence et au droit au silence, donnée dans de telles conditions, satisfait aux exigences d'un consentement libre, exempt de toute contrainte, éclairé et non équivoque.

La Cour se demande toutefois si une telle renonciation, lorsqu'elle aboutit à un accord et que celui-ci est exécuté, ne devrait pas entraîner l'extinction de l'action publique, comme le prévoyait le texte initialement proposé, et comme le prévoit l'article 216^{ter} du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la médiation pénale.

Elle précise à cet égard que le législateur a renoncé à donner cette conséquence à l'accord auquel aboutit la médiation ou la concertation. Celles-ci présentent en effet une différence essentielle avec la médiation pénale en ce que, contrairement à celle-ci, elles peuvent être proposées quelle que soit la gravité de l'infraction. La volonté du législateur de permettre qu'en ce qui concerne les mineurs, il soit recouru aux techniques de médiation et de concertation même lorsque des infractions graves ont été commises, justifie que l'accord auquel elles aboutissent n'emporte pas automatiquement extinction de l'action publique.

Le choix du législateur présente cependant un défaut majeur en ce qui concerne l'impartialité du juge, le respect de la présomption d'innocence et le droit au silence. Dès lors qu'il est souhaitable que le même juge puisse suivre le mineur tout au long de la procédure et qu'il convient d'éviter qu'il ne cumule des fonctions incompatibles, il y a lieu d'annuler partiellement les articles 37^{bis}, § 1^{er}, et 45^{quater}, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi.

Selon la Cour, il convient également de se demander s'il est compatible avec la Conv. eur. D.H. et le P.I.D.C.P. d'exiger du mineur une reconnaissance expresse des faits qu'il est soupçonné d'avoir commis.

La seule existence de l'accord de médiation, dont le procureur du Roi et le tribunal prendront connaissance, puisqu'ils doivent en tenir compte, établit que le mineur a déclaré ne pas nier être concerné par les faits qui lui sont reprochés. Quelles que soient les précautions prises pour que les éléments recueillis dans le cadre de l'offre restauratrice, en ce compris la reconnaissance par le mineur de la matérialité du fait qualifié infraction, ne puissent être utilisés en dehors de celle-ci, tout mineur qui, après une médiation ou une concertation, se présente devant le procureur du Roi ou devant le juge de la jeunesse, est réputé reconnaître les faits. Si cette renonciation à la présomption d'innocence et au droit au silence est admissible dans le cadre de la médiation ou de la concertation, parce que le mineur a pu mesurer les effets de cette renonciation qui lui permet de participer à une offre restauratrice qu'il est de son intérêt d'accepter, il n'en est plus de même lorsque l'accord auquel elle aboutit n'emporte pas l'extinction de l'action publique. Il n'est pas compatible avec les principes contenus dans ladite Convention et dans ledit Pacte de prévoir, alors que la procédure peut reprendre après un accord de médiation ou de concertation, que le mineur soit tenu de faire une déclaration préalable à la reconnaissance des faits qui lui sont reprochés. Cette reconnaissance peut être un élément important qui permettra au mineur de prendre conscience des conséquences de son acte et de

s'engager dans un processus de responsabilisation. Mais elle peut se situer dans le cadre de la médiation ou de la concertation et rester couverte par le secret qui les entoure. Par contre, inscrire cette exigence dans la loi et en faire une condition préalable à l'offre restauratrice est hors de proportion avec l'objectif poursuivi.

Il est justifié qu'une offre restauratrice ne puisse être proposée que si un mineur est soupçonné d'avoir commis un fait qualifié infraction, ainsi que le prévoient explicitement les articles 37bis, § 2, et 45quater, § 1^{er}, de la loi. Mais en exigeant une reconnaissance particulière du mineur dont il pourra être déduit ultérieurement qu'il a nécessairement reconnu les faits qui lui sont reprochés, dans un autre cadre que celui de l'offre restauratrice, le législateur a pris une mesure qui va au-delà de l'objectif qu'il poursuit et qui traite les mineurs qui acceptent une offre de médiation ou de concertation restauratrice en groupe différemment des adultes qui formulent une demande de médiation fondée sur l'article 553, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, sans que cette différence de traitement soit raisonnablement justifiée.

Dans son arrêt du 16 juillet 2009¹⁰⁰, la Cour constitutionnelle fut amenée à se prononcer sur la question préjudicielle de savoir si l'article 132 du Code des droits de succession, lu en combinaison avec les articles 126, 128 et 131 du même Code, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Conv. eur. d.H., en ce que ces articles permettent que l'héritier soit tenu de payer une amende fiscale, infligée postérieurement au décès du redevable négligent, pour cause de non-déclaration de succession ou de déclaration de succession incomplète, alors qu'en droit pénal commun prévalent le principe de la personnalité de la peine (article 86 du Code pénal et article 20 du titre préliminaire du Code de procédure pénale) ainsi que la présomption d'innocence (article 6 de la Conv. eur. D.H.). La Cour considère qu'il résulte de l'article 6 de la Conv. eur. D.H. et des garanties qui découlent des principes généraux du droit pénal, également applicables aux amendes administratives à caractère répressif prédominant, que les principes fondamentaux de la personnalité des peines et de la présomption d'innocence doivent être respectés. En ce que l'article 132 du Code des droits de succession dispose qu'en cas de décès d'une personne qui a encouru une amende proportionnelle, l'héritier, le légataire ou le donataire de cette personne est tenu de s'acquitter, au moins partiellement, de cette amende, cette disposition porte atteinte, de manière discriminatoire, au préjudice de la catégorie précitée de personnes, aux principes fondamentaux précités, de sorte que la question préjudicielle appelle une réponse positive.

Ensuite d'un recours en annulation totale ou partielle de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, la Cour constitutionnelle considère que la décision du juge d'instruction de mettre en détention en exécution d'un mandat d'arrêt européen une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales est une ordonnance d'un juge qui répond aux exigences de l'article 12 de la Constitution et des articles 5.2 et 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme. Une telle mesure ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence telle qu'elle est consacrée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'il doit encore être statué sur le fond de l'affaire dans le respect des droits de la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt¹⁰¹.

Dans le cadre d'un recours en annulation des articles 1^{er} à 34 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, tels qu'ils ont été insérés par l'article 3 de la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 précitée et des articles 2 à 49 et 52 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination,

¹⁰⁰ C. const. arrêt n° 119/2009 du 16 juillet 2009.

¹⁰¹ C. const. arrêt n° 128/2007 du 10 octobre 2007.

les parties requérantes invoquaient que les dispositions attaquées obligent également la personne qui peut prouver son innocence à payer une indemnisation forfaitaire, dès lors que celui qui démontre que la décision était dictée par d'autres motifs que la volonté de discriminer est aussi tenu pour responsable. Ce grief repose, selon la Cour, sur une lecture erronée des articles 16, § 2, 1° et 2°, de la loi du 30 juillet 1981, de l'article 18, § 2, 1° et 2° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de l'article 23, § 2, 1° et 2°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes. Pour qu'une indemnisation forfaitaire puisse être imposée, il faut en tout état de cause que soit constatée une discrimination au sens des lois attaquées et le législateur a pu, en vue de fixer l'indemnisation forfaitaire, établir une distinction, d'une part, selon que l'auteur peut ou non démontrer que le traitement défavorable ou désavantageux litigieux se serait également produit en l'absence de discrimination ou, d'autre part, en raison d'autres circonstances, comme la gravité particulière du dommage moral subi. La Cour précise pour le surplus que les indemnisations forfaitaires ne sont pas des sanctions pénales, de sorte que le principe de légalité en matière pénale et la présomption d'innocence ne sauraient, en l'espèce, être violés et qu'elles ne comportent pas davantage une restriction disproportionnée du droit de propriété¹⁰².

Dans le cadre de certains autres recours en annulation totale ou partielle de la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, les parties requérantes ont notamment fait valoir que les articles 29 et 30 de la loi antiracisme, insérés par la loi du 10 mai 2007, violent les articles 10, 11, 13, 14, 19, 22, 23, 24, 25, 26 et 27 de la Constitution, en ce qu'ils renverseraient la charge de la preuve et établiraient, ce faisant, une différence de traitement injustifiée entre deux catégories de victimes, selon qu'elles peuvent ou non bénéficier du régime de la charge de la preuve en question. La Cour constitutionnelle considère¹⁰³ à ce sujet que les articles attaqués font partie du titre V "*Charge de la preuve*" de la loi antiracisme, inséré par la loi du 10 mai 2007. Suivant l'article 29 attaqué, les dispositions de ce titre sont applicables à toutes les procédures judiciaires, à l'exception des procédures pénales¹⁰⁴.

L'article 30 attaqué dispose:

« § 1^{er}. Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

§ 2. Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement:

1° les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé; entre autres, différents signalements isolés faits auprès du Centre ou l'un des groupements d'intérêts; ou

2° les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence.

§ 3. Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement:

¹⁰² C. const. arrêt n° 17/2009 du 12 février 2009.

¹⁰³ C. const. arrêt n° 40/2009 du 11 mars 2009.

¹⁰⁴ Voir aussi l'arrêt n° 39/2009, également du 11 mars 2009.

- 1° des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale; ou
- 2° l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect; ou
- 3° du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable. »

La Cour souligne que cette disposition est le résultat d'un amendement, qui a été justifié comme suit: *“L'article du projet de loi reprenait la disposition de la loi de 2003 relative au partage de la charge de la preuve exigé par les directives communautaires (directive 43/2000, art. 8; directive 78/2000, art. 10). Les auteurs de l'amendement estiment qu'il convient de préciser plus globalement le principe du renversement de la charge de la preuve que ne le fait la disposition actuelle. L'objectif du présent amendement est donc de transposer les articles 10 de la directive 43/2000 et 8 de la directive 78/2000, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de Justice, pour fixer un cadre permettant au juge de présumer de l'existence d'une discrimination, faisant de ce fait incombler la charge de preuve à la partie défenderesse”*. La Cour poursuit que le renversement de la charge de la preuve a été dicté par le constat que les victimes d'une discrimination rencontrent des difficultés pour prouver cette discrimination. Le législateur souhaitait en outre tenir compte de la circonstance que l'auteur d'un acte répréhensible tente parfois de cacher qu'il a fait une distinction fondée sur un des motifs mentionnés dans la loi attaquée.

La mesure instaurée par le législateur repose, selon la Cour, sur un critère objectif, à savoir la nature des actions pour lesquelles le renversement de la charge de la preuve est instauré et elle est pertinente pour atteindre le but qu'il poursuit, à savoir garantir une protection efficace contre la discrimination.

La Cour vérifie toutefois également si la mesure n'est pas disproportionnée.

A cet égard, la Cour dit qu'il convient avant tout de constater qu'il ne saurait être question d'un renversement de la charge de la preuve qu'après que la victime prouve les faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination. Par conséquent, la victime doit démontrer que le défendeur a commis des actes ou a donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires. La charge de la preuve incombe dès lors en premier lieu à la victime.

Les faits avancés doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites. Pour ce faire, elle peut par exemple démontrer que sa situation est comparable à celle d'une personne de référence (article 30, § 2, 2°), c'est-à-dire une personne qui n'est pas caractérisée par un des motifs mentionnés dans la loi attaquée et qui est traitée différemment par le défendeur.

Les faits précités ne peuvent toutefois avoir un caractère général, mais doivent pouvoir être imputés spécifiquement à l'auteur de la distinction. Etant donné que, selon l'article 30, § 2, 1°, attaqué, *“les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé”* font naître une présomption de discrimination directe, cette récurrence doit exister dans le chef de ces personnes.

Il doit en être de même pour les faits qui peuvent faire présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un des motifs mentionnés dans la loi attaquée. Il ne suffit pas de démontrer sur la base de statistiques qu'un critère apparemment neutre lèse des personnes caractérisées par un motif mentionné dans la loi attaquée. Il faut démontrer en outre

que le défendeur en était conscient. Les données statistiques doivent par ailleurs satisfaire à certaines exigences de qualité pour que le juge puisse en tenir compte, ainsi qu'il ressort notamment de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme:

« Il y a lieu également de rappeler qu'il appartient au juge national d'apprécier si les données statistiques caractérisant la situation de la main d'œuvre sont valables et si elles peuvent être prises en compte, c'est-à-dire si elles portent sur un nombre suffisant d'individus, si elles ne sont pas l'expression de phénomènes purement fortuits ou conjoncturels et si, d'une manière générale, elles apparaissent significatives (voir arrêt du 27 octobre 1993, Enderby, C-127/92, Rec. p. I-5535, point 17) » (CJCE, 9 février 1999, Seymour-Smith, C-167/97, § 62).

« La Cour estime que, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'incidence de mesures ou de pratiques sur un individu ou sur un groupe, les statistiques qui, après avoir été soumises à un examen critique de la Cour, paraissent fiables et significatives suffisent pour constituer le commencement de preuve à apporter par le requérant » (Cour eur. D.H. (grande chambre), 13 novembre 2007, D.H. e.a. c. République tchèque, § 188).

Les faits allégués par la personne qui s'estime victime d'une discrimination, par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ou par l'un des groupements d'intérêts ne bénéficient pas par eux-mêmes d'une force probante particulière. Le juge doit apprécier, conformément au droit commun, l'exactitude des éléments qui lui seront soumis. Ainsi, le ministre a déclaré:

« c'est au juge qu'il appartient d'apprécier [...], au cas par cas, la régularité des preuves produites et la force probante de celles-ci » (Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 88).

Le juge conserve en outre la nécessaire liberté d'appréciation. Au cours des travaux préparatoires, il a été précisé à ce sujet:

« il appartient au juge de déterminer, sur la base des données qui lui sont présentées, si, dans une situation particulière, il y a ou non présomption de discrimination directe ou indirecte. Il peut ensuite décider d'autoriser ou non un renversement ou un glissement de la charge de la preuve » (Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 70).

Il ressort encore des travaux préparatoires qu'il ne peut être fait usage d'instruments qui peuvent donner lieu au renversement de la charge de la preuve qu'après la survenance de faits qui pourraient être considérés comme discriminatoires et qu'il ne s'agit jamais d'un contrôle proactif.

Il apparaît de ce qui précède, selon la Cour constitutionnelle, que les dispositions attaquées ont réalisé un juste équilibre entre les parties au procès, d'une part, en tenant compte de la situation de départ défavorable quant à la procédure dans laquelle se trouve la victime et, d'autre part, en soumettant les situations dans lesquelles la charge de la preuve peut être déplacée vers le défendeur à une série de conditions, de sorte qu'il n'apparaît pas que le législateur aurait porté une atteinte discriminatoire au droit à un procès équitable.

Enfin, selon l'article 29 attaqué, le renversement de la charge de la preuve n'est pas applicable aux procédures pénales. Etant donné qu'il convient de prendre en compte la présomption d'innocence, telle qu'elle est garantie par l'article 6.2 de la Conv. eur. D.H. et par l'article 14.2

du P.I.D.C.P., cette exception est justifiée. Il convient en outre de tenir compte de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 "relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique", aux termes duquel la nécessité mentionnée à l'article 8, paragraphe 1, de prendre des mesures pour ce qui est de la charge de la preuve ne s'applique pas aux procédures pénales.

Selon les parties requérantes, il n'est pas exclu que la décision rendue au civil ait une incidence sur la procédure pénale, lorsque l'acte qui enfreint les dispositions de la loi antiracisme constitue une infraction pénale. Ainsi qu'il ressort du texte de l'article 30, § 1^{er}, le renversement de la charge de la preuve ne concerne pas le fait punissable lui-même, mais la nature discriminatoire du comportement. Dans l'hypothèse où le renversement de la charge de la preuve, appliqué dans une affaire civile, pourrait influencer ultérieurement la preuve dans une affaire pénale, le juge pénal serait néanmoins tenu d'apprécier concrètement les éléments de preuve et de respecter la présomption d'innocence du prévenu¹⁰⁵.

Eu égard aux conditions auxquelles la mesure attaquée s'applique, la Cour considère que cette mesure n'est pas sans justification.

En réponse à une question préjudicielle, la Cour constitutionnelle dit pour droit que l'article 62 du Code d'instruction criminelle ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit que lorsque le juge d'instruction se transportera sur les lieux, il sera toujours accompagné du procureur du Roi et du greffier du tribunal, sans prévoir le même accompagnement par le ou les inculpés, la ou les parties civiles et leurs conseils respectifs. La question préjudicielle invitait la Cour à comparer la situation du procureur du Roi d'une part, et de l'inculpé, de la partie civile et de leurs avocats d'autre part, en ce que le magistrat instructeur, lorsqu'il se déplace, doit inviter le premier à l'accompagner, alors qu'il n'est pas tenu du même devoir d'information et d'invitation à l'égard des seconds. Selon la Cour, les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. La Cour relève que la descente sur les lieux se situe à un moment où, selon la volonté du législateur, la procédure pénale est inquisitoire, afin, d'une part, compte tenu de la présomption d'innocence, d'éviter de jeter inutilement le discrédit sur les personnes, d'autre part, dans un souci d'efficacité, d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables. Selon la Cour, l'importance de ces objectifs est de nature à justifier que le législateur ait pu traiter différemment le procureur du Roi et les autres parties en ce qui concerne les descentes sur les lieux. La possibilité donnée au juge d'instruction de se déplacer, voire d'organiser une reconstitution des faits hors la présence de l'inculpé, de la partie civile et de leurs conseils respectifs ne porte pas, en soi, une atteinte disproportionnée à leurs droits de défense, compte tenu des garanties dont ils disposent dès cette phase de la procédure, à savoir le fait que l'inculpé non détenu et la partie civile peuvent demander au juge d'instruction de pouvoir consulter la partie du dossier concernant les faits ayant conduit à l'inculpation ou à la constitution de partie civile (article 61^{ter} du Code d'instruction criminelle), alors que l'inculpé détenu et son conseil disposent du droit de consulter le dossier en vertu de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. En outre, l'article 61^{quinquies} du Code d'instruction criminelle permet à l'inculpé et à la partie civile de demander l'accomplissement d'actes complémentaires au juge d'instruction qui statue par des ordonnances susceptibles de recours. Le Code garantit de la sorte à l'inculpé et à la partie civile la possibilité, d'une part, d'être informés des déplacements du juge d'instruction et d'en contrôler la régularité, d'autre part, de pouvoir demander que le juge se déplace ou qu'il

¹⁰⁵ Voir aussi C. const. arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004.

organise une reconstitution des faits s'ils l'estiment utile. La Cour constate par ailleurs que la loi n'interdit pas au juge d'instruction de se faire accompagner par l'inculpé, par la partie civile ainsi que par leurs avocats s'il l'estime indiqué, et s'il juge que leur présence n'est pas de nature, d'une part, compte tenu de la présomption d'innocence, de jeter inutilement le discrédit sur les personnes et, d'autre part, dans un souci d'efficacité, d'empêcher d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables¹⁰⁶.

La Cour dit pour droit que l'article 67*bis* de la loi relative à la police de la circulation routière¹⁰⁷, inséré par la loi du 4 août 1996, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou en combinaison avec l'article 6.2 de la Conv. eur. D.H. Selon la Cour, ce que la loi en cause appelle une "*présomption de culpabilité*" consiste en un allègement de la charge de la preuve qui pèse sur le ministère public. Lorsqu'il est établi qu'une infraction a été commise au moyen d'un véhicule automoteur, le législateur peut légitimement considérer que cette infraction a normalement pour auteur la personne qui a fait immatriculer le véhicule à son nom. Sans doute cette règle établit-elle une différence de traitement en ce qu'elle déroge au principe selon lequel la charge de la preuve pèse sur la partie poursuivante. Cette dérogation est toutefois justifiée par l'impossibilité, dans une matière où les infractions sont innombrables et ne sont souvent apparentes que de manière fugitive, d'établir autrement, avec certitude, l'identité de l'auteur. Selon la Cour, il peut certes arriver que le véhicule ait été utilisé par une personne autre que celle qui a demandé l'immatriculation, mais dès lors qu'elle permet la preuve contraire "*par tout moyen de droit*", la règle en cause ne porte pas une atteinte injustifiée à la présomption d'innocence dont l'article 6.2 de la Conv. eur. D.H. est l'expression¹⁰⁸.

Par arrêt du 19 janvier 2000¹⁰⁹, la Cour constitutionnelle annule les dispositions du décret de la Communauté française du 6 avril 1998 portant modification du régime de la suspension préventive dans l'enseignement organisé et subventionné par la Communauté française en ce qu'elles introduisent un article 60*bis* dans le décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement officiel subventionné et un article 87*bis* dans le décret du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné. La partie requérante avait notamment invoqué qu'en prévoyant une mesure de suspension provisoire, d'écartement du service et de réduction du traitement de manière automatique, les dispositions entreprises portent atteinte de manière disproportionnée à la présomption d'innocence, puisque la sanction s'attache au simple fait d'une inculpation ou d'une prévention alors même qu'aucune condamnation pénale coulée en force de chose jugée n'est acquise. La Cour vérifie si la mesure de suspension provisoire est dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec les objectifs poursuivis, compte tenu de l'atteinte aux droits fondamentaux. Elle considère sur ce point que même si elle n'est pas une mesure pénale ni une mesure disciplinaire et même si elle se présente comme étant de nature purement administrative, une suspension préventive est une mesure grave pour la personne qui en est l'objet. Elle doit donc toujours être fondée sur des motifs qui sont appréciés *in concreto* au regard des intérêts supérieurs en cause, ici plus particulièrement les intérêts des enfants et de l'enseignement. Le contrôle du juge sur ces motifs – ainsi que sur la régularité de la procédure – est une garantie fondamentale pour l'intéressé. Par les dispositions entreprises, le législateur s'est efforcé de déterminer de manière objective des faits et agissements particulièrement

¹⁰⁶ C. const. arrêt n° 53/2001 du 18 avril 2001.

¹⁰⁷ Voir aussi C. const. arrêt n° 5/2007 en ce qui concerne l'article 67*ter* des lois relatives à la police de la circulation routière, coordonnées par l'arrêté royal du 16 mars 1968 et n° 178/2013 et 49/2014 en ce qui concerne l'article 62, alinéa 8, de cette loi.

¹⁰⁸ C. const. arrêt n° 27/2000 du 21 mars 2000.

¹⁰⁹ C. const. arrêt n° 2/2000 du 19 janvier 2000.

graves qui doivent justifier dès le moment où il y a inculpation ou mise en prévention une mesure automatique de suspension. Il a supprimé tout pouvoir d'appréciation *in concreto* d'une autorité et notamment du pouvoir organisateur et a limité dès lors corrélativement de manière importante le contrôle qui pourrait être exercé par un juge quant aux motifs fondant la mesure administrative. Les dispositions entreprises sacrifient de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi les droits fondamentaux de l'enseignant inculqué.

Ensuite d'un recours en annulation (notamment) des articles 25, alinéa 1^{er}, première et deuxième phrases, 53, deuxième phrase et 54, alinéa 1^{er}, dernière phrase de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police¹¹⁰, la Cour constitutionnelle a considéré que de la présomption d'innocence, il ne peut se déduire qu'un recours dirigé contre la décision de l'autorité disciplinaire aurait effet suspensif. Pour ce qui est du grief des parties requérantes dirigé contre l'article 54, alinéa 1^{er}, de la loi précitée, selon lequel le caractère contraignant de l'avis du conseil de discipline porterait atteinte à la présomption d'innocence, la Cour constitutionnelle considère que l'on ne voit pas en quoi le membre du personnel concerné serait traité de manière discriminatoire par la disposition entreprise.

Dans le cadre d'une question préjudicielle concernant l'article 33, 7^o, b), de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement, tel qu'il a été modifié par l'article 10 de l'ordonnance du 28 juin 2001, la Cour constitutionnelle est interrogée sur le fait que les garanties de procédure que constituent les droits de la défense et la présomption d'innocence ne seraient pas respectées dans le cadre de la procédure de sanction administrative susceptible d'être infligée en vertu de ladite ordonnance. La Cour considère que le fonctionnaire dirigeant de l'Institut Bruxellois pour la gestion de l'environnement doit, avant d'infliger une sanction, mettre la personne passible d'amende administrative en mesure de présenter ses moyens de défense. Selon la Cour, le silence du législateur ordonnancier, pour ce qui concerne le contenu procédural de cette possibilité, n'entraîne pas de violation des articles 10 et 11 de la Constitution, car même en l'absence d'une disposition explicite, la sanction en cause ne pourrait être infligée sans que soit préalablement offerte à l'intéressé la possibilité de faire connaître utilement son point de vue. En effet, les principes de bonne administration qui comportent le droit d'être entendu exigent que l'intéressé soit informé des motifs de fait et de droit de la sanction administrative envisagée à son égard, qu'il dispose d'un délai suffisant pour préparer sa défense et qu'il puisse prendre connaissance du dossier complet établi en vue de prendre la décision. Ces principes exigent également que la mesure soit motivée. Le contrôle de légalité par le Conseil d'État ne porte pas uniquement sur le respect, par l'autorité administrative, des dispositions légales, mais également sur le respect des principes généraux du droit. Le Conseil d'État qui est saisi d'un recours contre la décision prononçant une amende administrative vérifie donc si les principes de bonne administration précités ont été respectés. En ce qui concerne la charge de la preuve, c'est au fonctionnaire qui décide d'infliger la sanction administrative qu'il incombe d'établir la véracité des faits reprochés à la personne mise en cause et de démontrer sa culpabilité. Cette partie de la question préjudicielle appelle, dès lors, une réponse négative de la Cour¹¹¹.

Dans le cadre d'un recours en annulation des articles 2, 14, § 4, 15, 31, 42, 45, 49 et 53, dernier alinéa, du Code de l'inspection, la prévention, la constatation et la répression des infractions en matière d'environnement et de la responsabilité environnementale, tel qu'il a été modifié

¹¹⁰ C. const. arrêt n° 4/2001 du 25 janvier 2001.

¹¹¹ C. const. arrêt n° 44/2011 du 30 mars 2011.

par l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 mai 2014, la Cour constitutionnelle considère en réponse au moyen pris de la violation, par la présomption de culpabilité instituée par l'article 31, § 2 de ce code, des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le droit à la présomption d'innocence garanti par l'article 6.2 Conv. eur. D.H., que cette disposition conventionnelle n'interdit pas aux États d'utiliser des présomptions en droit pénal. Toutefois, lorsqu'ils le font, ils doivent *“ménager un équilibre entre l'importance de l'enjeu et les droits de la défense; en d'autres termes, les moyens employés doivent être raisonnablement proportionnés au but légitime poursuivi”*¹¹². Sur la base de l'article 31, § 1^{er}, du Code de l'inspection, la compagnie aérienne qui enfreint par un acte ou une omission les normes de bruit visées dans cette disposition est réputée avoir été négligente. La Cour constitutionnelle se réfère, à cet égard, aux travaux préparatoires dont il ressort que le législateur ordonnancier a pris en compte le fait que les sanctions prévues par le Code sont liées *“aux violations de normes environnementales très précises, commises la plupart du temps par des professionnels, après plusieurs mises en demeure et avertissements”* et qu'il en a conclu que *“dans ces conditions, on ne peut préjuger chez le contrevenant une méconnaissance de la règle de droit administratif environnemental”*. Dès lors que les compagnies aériennes et leurs agents sont des professionnels dont on peut attendre qu'ils connaissent l'existence et le contenu des normes de bruit établies par la Région de Bruxelles-Capitale, il n'est pas déraisonnable de présumer une négligence dans leur chef en cas de non-respect de ces normes. La Cour constitutionnelle précise que sur la base de l'article 31, § 2, du Code de l'inspection, la preuve contraire est admise, ce qui permet au justiciable de démontrer qu'aucune négligence n'a été commise. Par ailleurs, il peut également invoquer les différentes causes de justification reprises dans le Livre 1 du Code pénal, comme l'état de nécessité ou la contrainte. Enfin, rien n'exclut, selon la Cour constitutionnelle, que la compagnie aérienne poursuivie pour un dépassement des normes de bruit fixées par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale fasse état des facteurs *“impondérables”* qui, selon la partie requérante, auraient une influence sur la réalisation de l'élément matériel de l'infraction, comme les conditions atmosphériques, en vue d'apporter la preuve qu'elle ne s'est pas rendue coupable de négligence. Sur la base de ces éléments, la Cour constitutionnelle conclut qu'en l'absence de preuve contraire, la conclusion de l'autorité poursuivante est jugée suffisante pour satisfaire aux exigences de la charge de la preuve, qui continue de peser sur l'autorité poursuivante. La disposition attaquée a été justifiée, selon la Cour, par la nécessité de garantir l'effet utile des normes de bruit, car, sans elles, la preuve d'une infraction pourrait devenir en pratique extrêmement difficile ou impossible. Selon la Cour constitutionnelle, la disposition attaquée ne porte, dès lors, pas une atteinte injustifiée à la présomption d'innocence garantie par l'article 6.2 de la Conv. eur. D.H.¹¹³

La présomption d'innocence dans la jurisprudence du Conseil d'État (examen de la jurisprudence jusqu'au 14 mars 2015)

L'article 6.2 de la Conv. D.H., qui garantit la présomption d'innocence, est une disposition que doivent prendre en considération non seulement les instances juridictionnelles, mais également les autorités administratives¹¹⁴.

Un refus de promotion au motif qu'une enquête disciplinaire est en cours n'est pas compatible avec la présomption d'innocence protégée par l'article 6, § 2, de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹¹⁵.

¹¹² Avec une référence à la Cour eur. D.H., 23 juillet 2002, *Janosevic c./Suède*.

¹¹³ C. const. arrêt n° 25/2016 du 18 février 2016.

¹¹⁴ C.E. 10 mars 2009, n° 191.235.

¹¹⁵ C.E. 7 novembre 2002, n° 112.365.

En mettant en doute l'intégrité, le prestige et la crédibilité d'une personne en raison de la simple existence d'une information, et en l'écartant ensuite, par ce motif, d'une procédure de promotion, l'autorité compétente a violé la présomption d'innocence¹¹⁶.

La présomption d'innocence implique que la simple existence d'une instruction pénale ne peut constituer pour l'autorité un motif suffisant pour refuser une nomination. Cela n'exclut pas que l'autorité peut refuser la nomination après l'examen du dossier et en considérant l'intérêt de la fonction. Dans l'arrêt en question, le Conseil d'État a décidé que, dans les circonstances de fait concrètes données, le ministre de la Justice ne pouvait déduire de l'avis "*défavorable*" du procureur du Roi que l'instruction judiciaire avait livré des indices de culpabilité. Selon le Conseil, le ministre de la Justice, en tant que partie défenderesse, avait agi ainsi avec légèreté parce qu'à la suite seulement d'une plainte d'un tiers, le droit politique de quelqu'un d'exercer un mandat public, en l'espèce la fonction de juge au tribunal de commerce, avait été rendu inopérant¹¹⁷.

La présomption d'innocence n'est pas violée par le fait que l'autorité disciplinaire, dans le cadre de la preuve des faits, déduit certaines "interprétations" du fait qu'une médiation aurait été entreprise en matière pénale. Sans qu'il soit question de violation de la présomption d'innocence, l'autorité disciplinaire peut en effet fonder la preuve des faits notamment sur des présomptions et ce, indépendamment de la constatation qu'à tout le moins, la preuve et l'imputabilité des faits ne se fondent pas uniquement sur cet élément et que le requérant ne prouve pas qu'en l'espèce, les autres pièces du dossier ne suffiraient pas pour que les faits puissent être considérés comme établis¹¹⁸.

Dans le même arrêt, le Conseil d'État a décidé que le principe de la présomption d'innocence implique que toute personne faisant l'objet de poursuites disciplinaires reste innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie en droit. La présomption d'innocence ne fait pas obstacle au fait que, dans son appréciation des faits, l'autorité disciplinaire tire de certains faits connus certaines conclusions en ce qui concerne le caractère établi de ces faits et se prononce ainsi sur un fait qui lui est inconnu. Le fait que l'autorité disciplinaire utilise des présomptions du fait de l'homme n'implique pas en soi qu'elle viole la présomption d'innocence.

Le simple fait qu'un projet de décision disciplinaire figurait dans le dossier ne porte pas atteinte aux droits de défense des requérants et à la présomption d'innocence. Le fait qu'au cours de la même audience, d'autres membres encore du corps de pompiers ont été remerciés et que dix stagiaires ont été engagés ne suffit pas en soi pour admettre que le conseil communal a abusé de sa compétence disciplinaire et s'est laissé guider par un autre intérêt que celui du service¹¹⁹.

Le principe de la présomption d'innocence implique que quiconque est accusé d'une infraction doit être tenu pour innocent jusqu'à ce que l'autorité compétente ait établi sa culpabilité en prenant en considération le règlement adéquat. Lorsque l'administration invoque comme seule justification de sa décision l'existence d'une information, elle déduit implicitement mais certainement la culpabilité de la personne concernée et porte ainsi atteinte à la présomption d'innocence¹²⁰.

¹¹⁶ C.E. 18 avril 20017, n° 94.751; C.E. 15 avril 2002, n° 105.493.

¹¹⁷ C.E. 20 février 2006, n° 155.231.

¹¹⁸ C.E. 22 mai 2015, n° 231.316.

¹¹⁹ C.E. 23 juin 2005, n° 146.473.

¹²⁰ C.E. 25 avril 2013, n° 223.278.

Après l'analyse des résultats de mesure dont les dépassements de bruit peuvent être déduits ainsi que des données de Belgocontrol, les verbalisateurs disposent d'un délai raisonnable pour obtenir l'identité du contrevenant. La règle selon laquelle le requérant doit démontrer le dépassement du délai raisonnable est sans rapport avec la présomption d'innocence. La charge de la preuve en matière de délai raisonnable n'a pas pour conséquence qu'il ne soit plus question de présomption d'innocence au cours des poursuites administratives à l'égard de la personne concernée¹²¹.

En la cause ayant donné lieu à l'arrêt en question, le requérant s'est attaqué à la décision par laquelle sa demande de pouvoir porter le titre honorifique de sa fonction (en l'espèce notaire) n'a pas été accueillie. Le Conseil d'État décide que toute personne poursuivie du chef d'un fait pénal bénéficie de la présomption d'innocence jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie selon la loi, d'où il résulte que le simple fait de l'inculpation ne constitue pas un motif suffisant pour admettre que le requérant n'a pas rempli sa mission de façon méritoire. Le refus du titre honorifique doit, par conséquent, être fondé sur d'autres éléments¹²².

La présomption d'innocence dont bénéficie toute personne poursuivie au pénal n'empêche pas que l'administration, partant des informations suffisamment précises obtenues de l'autorité judiciaire, impose une mesure préventive dans l'intérêt du service, sans qu'une décision ne soit rendue sur la culpabilité de la personne concernée¹²³.

La présomption d'innocence ne requiert pas qu'il faille suspendre l'exécution de la peine disciplinaire dans l'attente d'une décision définitive¹²⁴.

Le point de vue adopté par le tribunal correctionnel (une sanction disciplinaire de six mois de régime individuel constitue une peine) n'impose pas au Conseil d'État de conclure également dans le cas en question (sanction disciplinaire de trois mois de régime individuel) à l'existence d'une peine au sens de l'article 6.2 de la Conv. D.H. et, sur cette base, de consacrer une instruction à la violation de la présomption d'innocence¹²⁵.

Il ressort de la motivation formelle que la décision attaquée fait certes référence à trois procès-verbaux dressés à l'encontre du requérant, mais que le motif déterminant pour priver le demandeur du droit de détenir des armes à feu, concerne la détention d'une arme soumise à un permis sans la faire enregistrer et sans qu'elle ait fait l'objet d'une demande de permis. La seule circonstance que le requérant ait accepté une transaction en l'espèce et n'a pas été condamné n'empêche pas en soi que la partie défenderesse, pour apprécier s'il est ou non question d'une possible perturbation de l'ordre public, peut se fonder sur des faits qui n'ont pas entraîné une condamnation pénale. Rien ne s'oppose au fait que la partie défenderesse puisse prendre en considération, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, les faits constatés par la police et les juges établis. La présomption d'innocence pénale n'y fait pas obstacle. Une transaction signifie en effet l'extinction de l'action publique, mais n'implique pas que les faits sur lesquels se fonde la décision attaquée ne se sont pas produits, ni que la partie défenderesse

¹²¹ C.E. 9 juillet 2013, n° 225.022; C.E. 8 octobre 2013, n° 228.341.

¹²² C.E. 7 mai 2007, n° 170.882.

¹²³ C.E. 19 mars 2012, n° 218.522; C.E. 22 mars 2012, n° 218.585.

¹²⁴ C.E. 9 mars 2009, n° 119.165: le requérant a invoqué que le Conseil d'État devait se rallier au point de vue adopté par le tribunal correctionnel de Hasselt, dans son jugement du 13 novembre 2008, par lequel il a été décidé qu'imposer une sanction disciplinaire de six mois de régime individuel constitue une peine. Le Conseil d'État rejette cette défense notamment parce que les éléments tant en ce qui concerne la prévention que la peine infligée étaient très différents de la cause ayant donné lieu au jugement du tribunal correctionnel.

¹²⁵ C.E. 7 décembre 2009, n° 198.611.

ne puisse déduire de ces faits que la détention des armes concernées peut constituer un danger pour l'ordre public¹²⁶.

Dans le même sens, mais plus généralement, le Conseil d'État a également décidé que la présomption d'innocence pénale ne fait pas obstacle au fait qu'une administration tienne compte, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, de faits qui n'ont pas entraîné une condamnation pénale¹²⁷.

Compte tenu de la présomption d'innocence, une peine disciplinaire ne peut être légalement infligée que lorsque l'autorité disciplinaire dispose d'éléments suffisants pour considérer les faits mis à charge comme étant établis. La motivation doit révéler que tel est le cas. Un 'commencement de preuve suffisant' ne peut légalement justifier une peine disciplinaire infligée et ne constitue ainsi pas une motivation suffisante pour la décision attaquée¹²⁸.

Lorsqu'une autorité administrative qui est également partie civile et qui, par le biais de la consultation d'un dossier répressif, sur la base de l'article 6ter du Code d'instruction criminelle, prend connaissance de certains faits indiquant des accords de prix, fait usage des éléments en question pour conclure, dans le cadre de l'appréciation de la crédibilité de l'entrepreneur et donc également dans l'intérêt général, qu'une faute grave a de ce fait été indiquée dans l'exercice des activités professionnelles, il n'est pas porté atteinte à la présomption d'innocence: cette prévention ne semble pas exclure que, sur la base des informations fournies par l'autorité judiciaire, l'administration peut déjà prendre certaines mesures pendant l'instruction judiciaire. Il peut uniquement être déduit du motif ayant fondé la décision attaquée qui fait d'ailleurs uniquement référence aux faits et à de possibles infractions pénales, que la partie défenderesse a constaté des faits qui, selon elle, vont à tel point à l'encontre de l'exercice professionnel intègre qu'une faute professionnelle grave est rendue plausible et qu'une mise à l'écart – temporaire – s'impose, mais sans émaner d'un comportement coupable et punissable établi dans le chef de la partie requérante¹²⁹.

Dans le cadre d'un recours en annulation d'une décision du Régulateur flamand des médias par lequel un avertissement et une amende administrative ont été adressés à une société de télévision, le Conseil d'État décide que le fait qu'un programme déterminé de télévision d'un télédiffuseur déterminé a été contrôlé durant un certain nombre d'émissions n'implique pas une violation de la présomption d'innocence. Ni l'article 169 des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 4 mars 2005, ni le Règlement d'ordre du « Vlaams Commissariaat voor de Media » du 22 avril 2005 n'excluent qu'un programme déterminé soit contrôlé durant une série d'émissions¹³⁰.

Une décision de l'autorité compétente par laquelle une personne est temporairement replacée dans l'attente d'une décision de l'autorité disciplinaire compétente ne viole pas la présomption d'innocence¹³¹.

¹²⁶ C.E. 20 avril 2010, n° 203.091; C.E. 20 avril 2010, n° 203.092; C.E. 10 février 2011, n° 211.167; C.E. 29 mars 2012, n° 218.710; C.E. 16 juin 2011, n° 213.889; C.E. 10 février 2011, n° 211.166; C.E. 2 octobre 2014, n° 228.600; C.E. 9 juin 2015, n° 231.484.

¹²⁷ C.E. 11 juin 2015, n° 231.531.

¹²⁸ C.E. 5 février 2009, n° 190.236; C.E. 14 juin 2011, n° 213.835; C.E. 15 mars 2012, n° 218.487; C.E. 30 janvier 2013, n° 222.302; C.E. 22 juin 2015, n° 231.689.

¹²⁹ C.E. 11 décembre 2008, n° 188.712.

¹³⁰ C.E. 3 février 2011, n° 210.977.

¹³¹ C.E. 7 février 2013, n° 222.424.

L'instance professionnelle peut, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, prendre en considération les faits constatés par la police et les juger établis, même s'ils n'ont pas déjà fait l'objet d'une condamnation éventuelle. La présomption d'innocence pénale n'y fait pas obstacle¹³².

Le fait que le ministre des Affaires étrangères ait décidé, sur la base des éléments de fait énoncés dans des procès-verbaux, qu'une personne ne jouissait pas de l'intégrité nécessaire pour exercer des activités de surveillance, parce qu'elle a commis des faits d'escroquerie, ne constitue pas une violation de la présomption d'innocence¹³³.

Lorsque le ministre de la Santé publique dispose d'informations suffisamment précises et probantes pour associer, sans autre examen et sans demander l'avis de la personne concernée, l'instruction judiciaire menée contre cette partie du chef d'usage illégal de substances pharmacologiques à une décision sur le fonctionnement provisoire – jusqu'au terme de la procédure judiciaire – de la partie requérante (en l'espèce un vétérinaire) au sein de l'institution (en l'espèce l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire), une telle décision ne méconnaît nullement la présomption d'innocence¹³⁴.

L'intentement d'une action disciplinaire et le fait d'en admettre le caractère établi n'implique pas la violation de la présomption d'innocence. L'absence de décision pénale n'empêche en effet pas que la faute disciplinaire soit considérée comme établie sur la base d'éléments librement réunis, de sorte que les résultats de l'instruction pénale en cours ne devaient ainsi pas être attendus¹³⁵.

La présomption d'innocence ne change rien à la constatation qu'un fonctionnaire de police est effectivement inculqué par le juge d'instruction et que ce fait (en l'espèce, il s'agissait d'une inculpation du chef de faux en écritures) suffisait pour que le chef de corps procédât à son remplacement en raison de l'impact sur le fonctionnement du service. Le chef de corps ne s'est pas prononcé de ce fait sur la culpabilité du requérant¹³⁶.

Des rapports d'agents pénitentiaires concernant la dissimulation ou l'ingestion d'un certain produit et la découverte d'un téléphone portable dans la cellule constituent pour le directeur de l'institution pénitentiaire un fondement solide pour apporter la preuve de faits disciplinaires, à la condition qu'ils comportent suffisamment d'éléments concrets et que le prisonnier ait la possibilité de rendre plausible leur inexactitude. Lorsque, au cours de son audition, celui-ci n'avance aucun élément laissant présumer l'inexactitude des constatations et des conclusions, ni les droits de la défense ni la présomption d'innocence ne sont violés¹³⁷.

L'existence d'une instruction pénale peut en soi, lorsque l'administration indique que le fonctionnement du service s'en trouve perturbé, constituer un motif pour infliger une mesure d'ordre. La présomption d'innocence ne s'en trouve pas entachée. Lorsque, toutefois, la

¹³² C.E. 29 juin 2015, n° 231.787. En l'espèce, il s'agit d'une intervention en appel du ministre de la justice contre le refus du gouverneur de la province de délivrer un permis d'arme.

¹³³ C.E. 23 février 2010, n° 201.146.

¹³⁴ C.E. 8 décembre 2003, n° 126.150. En l'espèce, le vétérinaire concerné faisait directement l'objet d'une instruction judiciaire, il a été inculqué du chef de ces faits par le juge d'instruction et même détenu. Avec ces éléments, la partie défenderesse, à savoir le ministre de la Santé publique, disposait, selon le Conseil d'État, d'informations suffisamment précises et probantes pour suspendre provisoirement le vétérinaire concerné sans l'auditionner.

¹³⁵ C.E. 13 novembre 2013, n° 225.468.

¹³⁶ C.E. 24 septembre 2012, n° 220.698.

¹³⁷ C.E. 19 avril 2010, n° 203.035.

décision attaquée démet définitivement le requérant de ses fonctions – ce qui, par définition, n'est pas conciliable avec le caractère temporaire d'une instruction pénale en cours –, cette instruction pénale ne peut constituer un fondement solide pour la décision attaquée¹³⁸.

L'article 32 de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police ne rend pas obligatoire une instruction préalable aux poursuites disciplinaires. Le simple fait qu'elle fasse défaut n'implique ainsi pas une violation de la présomption d'innocence¹³⁹.

Le caractère supposé établi d'une action disciplinaire ne signifie pas que la présomption d'innocence, dont la personne concernée jouit au cours de l'instruction pénale, est violée ou, en d'autres termes, l'absence de décision pénale n'empêche pas que l'infraction disciplinaire soit considérée comme établie sur la base d'éléments librement réunis. Lorsque l'autorité disciplinaire a cependant associé l'action disciplinaire à la qualification pénale et qu'une infraction déterminée, définie dans le code pénal, est mise à charge du requérant, la sanction disciplinaire n'est alors possible que lorsque tous les éléments constitutifs de l'infraction qualifiée pénalement sont établis. La preuve des faits disciplinaires va ainsi de pair avec la preuve des faits poursuivis pénalement dont se chargent les instances judiciaires. Par conséquent, elle ne pouvait, de sa propre autorité, tenir les faits pour établis et, par ce motif, licencier le requérant¹⁴⁰.

La simple circonstance que, après que l'assemblée générale avait déjà projeté de révoquer un médecin et son collègue, l'hôpital général a pris les précautions nécessaires pour assurer la continuité du service de néonatalogie ne fait pas obstacle en tant que tel à la présomption d'innocence du médecin concerné et n'implique pas davantage que l'assemblée générale ne pouvait plus examiner sans parti pris l'affaire disciplinaire du requérant¹⁴¹.

Le principe de la personnalité de la peine est un principe général. Selon l'intention du pouvoir décentralisé, ce principe est également applicable aux amendes administratives figurant au décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement. Il résulte de l'article 6 de la Conv. D.H. et des garanties qui découlent des principes généraux du droit pénal qui sont également applicables aux amendes administratives présentant un caractère essentiellement répressif, que les principes fondamentaux de la personnalité de la peine et de la présomption d'innocence doivent être pris en considération¹⁴².

La présomption d'innocence dans la jurisprudence de la Cour de cassation: (examen de la jurisprudence du 11 mai 1983 au 15 septembre 2015)

La Cour de cassation a décidé à plusieurs reprises que la présomption d'innocence est un principe général du droit¹⁴³.

¹³⁸ C.E. 14 mai 2012, n° 219.339.

¹³⁹ C.E. 24 janvier 2012, n° 217.461.

¹⁴⁰ C.E. 13 septembre 2010, n° 207.324.

¹⁴¹ C.E. 14 mars 2012, n° 218.476.

¹⁴² C.E. 2 octobre 2014, n° 228.615, avec référence à C. Const. 16 juillet 2009, n° 119/2009; voir également C. const. 17 mai 2000, n° 55/2000.

¹⁴³ Cass. 17 septembre 2003, RG P.03.1018.F, *Pas.* 2003, n° 438, *J.T.*, 2003, p. 7 avec la note KLEES, O.; Cass. 7 avril 2004, RG P.04.0260.F, *Pas.* 2004, n° 192; Cass. 15 décembre 2004, *J.T.*, 2005, p. 4; Cass. 16 novembre 2005, RG P.05.0817.F, *Pas.* 2005, n° 599; Cass. 15 mars 2007, RG P.06.1334.N, *Pas.* 2007, n° 134; Cass. 27 février 2008, RG P.07.1485.F, *Pas.* 2008, n° 134; Cass. 14 janvier 2009, RG P.08.1860.F, *Pas.* 2009, n° 32.

Le respect du principe général du droit relatif à la présomption d'innocence, consacré par l'article 6.2 de la Conv. D.H., qui s'impose notamment au juge appelé à statuer sur le bien-fondé de l'accusation, s'apprécie au regard de l'ensemble de la procédure¹⁴⁴.

Les articles 6.1 et 6.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne précisant pas la sanction du non-respect de la présomption d'innocence, il appartient au juge d'en apprécier les conséquences¹⁴⁵.

La disposition de l'article 6.2 de la Conv. D.H., suivant laquelle toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie, ne concerne que la déclaration de culpabilité du prévenu relative au fait mis à sa charge. Elle est étrangère à l'action civile¹⁴⁶.

En ce qui concerne le ministère public, la Cour a décidé que la présomption d'innocence concerne la position du juge appelé à prendre connaissance de poursuites pénales ; la qualification faite dans la citation émanant du ministère public ayant pour objectif d'avertir le prévenu des lieu et heure auxquels le juge prendra connaissance de la cause et de l'informer des faits qui lui sont imputés, ce qui lui permet d'y opposer sa défense, n'implique pas de fait la culpabilité du prévenu aux yeux du juge¹⁴⁷.

La Cour a décidé par ailleurs qu'il ne peut se déduire de la seule circonstance qu'un membre du ministère public aurait violé la présomption d'innocence d'un prévenu que l'action publique ne peut ainsi plus être exercée¹⁴⁸.

La seule circonstance qu'en vue d'informer le juge pénal, le ministère public a joint un dossier pénal, classé sans suite, au dossier pénal dont le juge est saisi, ne viole pas les droits de la défense et ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence, consacrée par l'article 6.2 de la Conv. D.H.¹⁴⁹.

Dans le même ordre d'idées, la Cour a décidé qu'une violation de la présomption d'innocence ne saurait se déduire de la seule circonstance que le ministère public a joint au dossier de la procédure un autre dossier, étranger aux poursuites, relatif au demandeur et classé sans suite, dès lors que ce dossier a été régulièrement soumis à la contradiction¹⁵⁰.

De la seule circonstance que le ministère public a joint à une procédure suivie devant la cour d'assises un dossier relatif à des faits commis à l'étranger et dénoncés à l'autorité belge, il ne peut se déduire une violation ni des droits de la défense ni de la présomption d'innocence, dès lors que l'accusé a pu combattre librement les éléments invoqués contre lui et que la cause, dans son ensemble, a été entendue équitablement¹⁵¹.

¹⁴⁴ Cass. 15 décembre 2004, RG P.04.1189.F, *Pas.* 2004, n° 612; Cass. 27 février 2008, RG P.07.1485.F, *Pas.* 2008, n° 134.

¹⁴⁵ Cass. 13 mai 2015, RG P.13.1755.F, *Pas.* 2015, n° 307.

¹⁴⁶ Cass. 25 mars 1992, RG9583, *Pas.* 1992, n° 395; Cass. 16 novembre 1993, RG 5223, *Pas.* 1993, n° 463; Cass. 6 décembre 2000, RG P.00.1250.F, *Pas.* 2000, n° 673.

¹⁴⁷ Cass. 7 mars 2007, RG P.07.0259.F, *Pas.* 2007, n° 129; Cass. 15 mars 2011, RG P.10.1635.N, *Pas.* 2011, n° 201.

¹⁴⁸ Cass. 17 décembre 2013, RG P.12.1083.N, *Pas.* 2013, n° 689.

¹⁴⁹ Cass. 10 septembre 1991, RG 4745, *Pas.* 1991, n° 13.

¹⁵⁰ Cass. 8 novembre 1995, RG P.95.0428.F, *Pas.* 1995, n° 480.

¹⁵¹ Cass. 14 mai 1997, RG P.97.0492.F, *Pas.* 1997, n° 229.

La circonstance que le ministère public aurait présenté de manière tendancieuse l'exposé prévu par l'article 190 du Code d'instruction criminelle ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence, ne rompt pas l'égalité des armes et ne prive pas l'accusé et les prévenus d'un procès équitable dès lors que ceux-ci ont, tout au long des débats, la faculté de contester les faits mis à leur charge, d'en présenter leur propre interprétation et de développer leurs moyens de défense¹⁵².

Mais le principe de la présomption d'innocence a aussi des conséquences pour la mission du ministère public: ainsi la présomption d'innocence dont bénéficie la personne poursuivie du chef de dénonciation calomnieuse a pour corollaire qu'il appartient à la partie poursuivante d'établir, notamment, la fausseté du fait dénoncé¹⁵³.

En ce qui concerne le législateur et le caractère répréhensible des infractions, la Cour a décidé que la règle suivant laquelle toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie n'interdit pas au législateur d'édicter une obligation de résultat sanctionnée pénalement, celle-ci ne portant pas atteinte à la substance du droit à la présomption d'innocence dans la mesure où elle préserve les droits de la défense. Tel est le cas dès lors que la partie poursuivante doit établir l'existence de l'obligation et le fait que le résultat n'a pas été atteint, et dès lors que le prévenu peut soumettre à l'appréciation du juge du fond les causes d'exonération de nature à le soustraire à la sanction pénale¹⁵⁴.

La disposition de l'article 6.2 de la Conv. D.H. suivant laquelle toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie n'est pas applicable aux poursuites disciplinaires entamées du chef d'infractions étrangères aux faits punissables au sens de la disposition conventionnelle précitée¹⁵⁵.

Il a toutefois été précisé plus tard que l'article 6.2 de la Conv. D.H. et le principe général du droit relatif à la présomption d'innocence s'appliquent dans les procédures disciplinaires lorsque la procédure qui est menée concrètement donne lieu ou peut donner lieu à la radiation de celui qui exerce la profession et que la présomption d'innocence n'empêche pas que lors de la détermination du taux d'une sanction disciplinaire, eu égard à l'importance d'une bonne administration des soins de santé, le juge disciplinaire tienne compte d'éléments ou de faits qui lui ont été régulièrement communiqués¹⁵⁶.

La Cour a également décidé que la prononciation d'une mesure d'ordre temporaire contre un magistrat concerné au cours d'une instruction judiciaire, se heurtant à la présomption d'innocence, requiert que l'objet de cette instruction concerne des faits graves et que le bon fonctionnement du service s'oppose à ce que l'intéressé continue à exercer ses fonctions. Une telle mesure doit aussi être appréciée en fonction de la confiance que le justiciable doit pouvoir avoir en celui qui est chargé de la fonction juridictionnelle et qui doit être au-dessus de tout soupçon. Lors de la prononciation de cette mesure d'ordre, l'autorité disciplinaire ne doit, en

¹⁵² Cass. 14 février 1996, RG A.94.0002.F, *Pas.* 1996, n° 81.

¹⁵³ Cass. 8 janvier 2014, RG P.113.0774.F, *Pas.* 2014, n° 10 avec concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général.

¹⁵⁴ Voir C.J.C.E. arrêt Salabiaku c/ France, 7 octobre 1988, § 28; C.J.C.E. arrêt Pham Hoang c/ France, 25 septembre 1992, § 33; C.J.C.E. arrêt Philips c/ Royaume-Uni, 5 juillet 2001, § 40 et 41; Voir Cass. 7 février 2001, RG P.00.1532.F, *Pas.* 2001, n° 75; Cass. 17 octobre 2001, RG P.01.1021.F, *Pas.* 2001, n° 551; Cass. 16 avril 2002, RG P.01.0119.N, *Pas.* 2002, n° 231; Cass. 25 février 2004, RG P.03.1430.F, *Pas.* 2004, n° 104; Cass. 14 novembre 2012, RG P.11.1611.F, *Pas.* 2012, n° 612.

¹⁵⁵ Cass. 27 avril 2001, RG C.00.0258.N, *Pas.* 2001, n° 240; VELU, J., et ERGEC, R., Convention européenne des droits de l'homme, *R.P.D.B.*, Compl. VII, Bruylant 1990, n° 565.

¹⁵⁶ Cass. 29 juin 2007, RG D.06.0012.N, *Pas.* 2007, n° 368.

règle, pas tenir compte des indices de culpabilité ou d'innocence de l'intéressé, qui doit, par ailleurs, être présumé innocent. Dès lors, la garantie des droits de la défense n'exige pas, en règle, que l'autorité disciplinaire, comme le magistrat concerné, pourrait déjà prendre connaissance du dossier pénal à ce stade¹⁵⁷.

Lorsqu'une cause a été prise en délibéré par un siège composé de plusieurs juges, qu'au cours du délibéré, il apparaît que l'un d'eux doit se retirer, et que la délibération est reprise après réouverture des débats par un autre siège comprenant toutefois les juges du premier siège autres que celui tenu de s'abstenir, il ne saurait se déduire, de la seule circonstance que ces juges ont délibéré avec celui qui s'est retiré ensuite, qu'ils n'ont pas disposé de l'impartialité requise pour se prononcer au sein du nouveau siège, ou que la présomption d'innocence a été méconnue¹⁵⁸.

La présomption d'innocence concerne l'attitude du juge appelé à connaître d'une accusation en matière pénale et non l'opinion publique¹⁵⁹.

Une violation des droits de la défense et de la présomption d'innocence ne saurait se déduire de la seule circonstance que le ministère public a donné une conférence de presse qui a conféré une certaine publicité à la cause de l'inculpé¹⁶⁰.

La prudence reste tout de même de mise: pour autant que l'intérêt public exige pareille communication et que celle-ci ne méconnaisse pas les droits de la défense ou la présomption d'innocence, seul le ministère public peut, moyennant l'accord du magistrat instructeur, fournir des renseignements à la presse à propos d'affaires mises à l'instruction¹⁶¹.

La Cour a toutefois établi des règles pour les médias: ainsi, la Cour a décidé que le reportage et la diffusion de séquences aux journaux télévisés doivent adopter la réserve et la neutralité qui s'imposent lorsqu'il s'agit de la vie privée de particuliers et de leur présomption d'innocence dans le cadre d'une enquête pénale en cours depuis trois mois lors de la diffusion de l'émission, sans qu'une inculpation ait été décernée à ce moment¹⁶².

Ni d'une campagne médiatique, ni des déclarations émanant d'autorités publiques, ni de la reproduction dans la presse de certains extraits du dossier répressif, il ne saurait se déduire, avant même le règlement de la procédure, qu'en cas de renvoi devant la juridiction de jugement, les magistrats composant celle-ci méconnaîtront la présomption d'innocence ou s'avéreront incapables de statuer de manière indépendante et impartiale¹⁶³.

Un avocat ne jouit pas de l'immunité pénale pour les infractions prévues à l'article 505 du Code pénal et le fait qu'un avocat peut être condamné du chef d'une des infractions prévues à cet article lorsqu'il a perçu des fonds pour la défense d'un prévenu qui sont des avantages

¹⁵⁷ Cass. 17 septembre 2009, RG D.09.0016.N., *Pas.* 2009, n° 509; Cass. 21 juin 2012, RG D.12.0016.N., *Pas.* 2012, n° 405.

¹⁵⁸ Voir Cass. 18 juin 2009, RG C.08.0468.F, *Pas.* 2009, n° 418; Cass. 9 juin 2010, RG P.10.0564.F, *Pas.* 2010, n° 406.

¹⁵⁹ Cass. 16 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 1340; Cass. 17 octobre 2001, RG P.01.1333.F, *Pas.* 2001, n° 553.

¹⁶⁰ Cass. 18 janvier 1984, RG 2921, *Pas.* 1984-85, n° 260; Cass. 17 octobre 2001, RG P.01.1333.F, *Pas.* 2001, n° 553.

¹⁶¹ Cass. 27 juin 2007, RG P.05.1685.F, *Pas.* 2007, n° 360.

¹⁶² Cass. 27 juin 2014, RG C.12.0119.F, *Pas.* 2014, n° 463.

¹⁶³ Cass. 15 décembre 2004, RG P.04.1189.F, *Pas.* 2004, n° 612; 27 février 2008, RG P.07.1485.F, *Pas.* 2008, n° 134.

patrimoniaux provenant d'une infraction ne constitue pas une violation des droits de la défense, du droit à un procès équitable ou de la présomption d'innocence du prévenu¹⁶⁴.

La présomption d'innocence est garantie à l'égard du prévenu, entre autres, par le contredit qu'il peut faire relativement aux constatations des verbalisateurs, notamment concernant le caractère objectif ou non de ces constatations, et par l'impartialité avec laquelle le juge apprécie la valeur probante de ces constatations¹⁶⁵.

Une invitation à être entendu au sujet d'un fait de nature pénale ou à préciser librement un emploi du temps ne saurait constituer ni une atteinte à la présomption d'innocence ni une accusation affectant sérieusement la situation d'une personne et l'obligeant à prendre des mesures en vue d'organiser sa défense¹⁶⁶.

La présomption d'innocence implique qu'un prévenu n'est pas tenu d'apporter la preuve de la réalité d'une cause de justification invoquée par lui, qui n'est pas dépourvue de toute crédibilité¹⁶⁷.

Viole la présomption suivant laquelle toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie, le juge qui a déjà formé sa conviction quant aux agissements du prévenu avant l'instruction de la cause, ce qui ressort en l'espèce de l'indication que les remises successives de la cause avaient pour but de ramener le prévenu à de meilleures dispositions, fût-ce en vain¹⁶⁸.

Le doute qui doit profiter au prévenu est le doute qui, dans l'esprit du juge, porte sur la culpabilité de la personne poursuivie concernant les faits faisant l'objet de la prévention¹⁶⁹, mais à ce principe général du droit est étranger le doute né dans le chef d'un prévenu relatif à un élément de l'infraction¹⁷⁰ ou le doute quant à l'appréciation en fait d'un moyen de nullité, qui ne pourrait conduire à l'acquittement du prévenu¹⁷¹.

Le doute qui doit profiter au prévenu est le doute du juge et non le doute d'une autre personne quelle que soit sa qualité, spécialement le doute d'un expert qui n'exprime qu'un avis.¹⁷²

Ne viole pas le principe suivant lequel le doute profite au prévenu, le juge qui indique qu'il a acquis la certitude humaine que le prévenu a commis le fait et qui estime exclu tout doute raisonnable relatif à sa culpabilité¹⁷³.

Aucune disposition légale ou conventionnelle n'impose au juge d'instruction de saisir toutes les pièces lors d'une perquisition. Il n'est tenu de saisir que les pièces dont il estime qu'elles peuvent contribuer à la manifestation de la vérité et la circonstance qu'il ordonne uniquement la saisie des pièces permettant de fonder la culpabilité de l'inculpé n'implique de sa part ni violation de

¹⁶⁴ Cass. 18 janvier 2005, RG P.04.1225.N, *Pas.* 2005, n° 33.

¹⁶⁵ Cass. 4 février 1997, RG P.96.1027.N, *Pas.* 1997, n° 62; Cass. 22 juin 1999, RG P.99.0611.N, *Pas.* 1999, n° 386.

¹⁶⁶ Cass. 31 mars 1993, RG P.93.0275.F, *Pas.* 1993, n° 169.

¹⁶⁷ Cass. 21 avril 1998, RG P.96.0727.N, *Pas.* 1998, n° 202.

¹⁶⁸ Cass. 8 décembre 1998, RG P.97.1102.N, *Pas.* 1998, n° 509.

¹⁶⁹ Cass. 8 décembre 1999, RG P.99.0887.F, *Pas.* 1999, n° 669.

¹⁷⁰ Cass. 2 mai 1990, RG 8084, *Pas.* 1989-90, n° 515.

¹⁷¹ Cass. 16 mai 2001, RG P.01.0305.F, *Pas.* 2001, n° 288.

¹⁷² Cass. 25 mai 1994, RG P.93.1487.N, *Pas.* 1994, n° 261.

¹⁷³ Cass. 10 novembre 1992, RG 5429, *Pas.* 1991-92, n° 726; VAN OVERBEKE, S., « *In dubio pro reo* », *R.W.*, 1994-95, n° 1190.

la présomption d'innocence ni instruction menée uniquement à charge, dès lors que le juge d'instruction ne se prononce pas de ce fait sur la culpabilité de l'inculpé et que ce dernier a toujours la possibilité de présenter d'autres pièces non saisies à l'appui de son innocence¹⁷⁴.

Le rejet, par le juge d'instruction, d'une requête déposée par un inculpé en application de l'article 61^{quater} du Code d'instruction criminelle ne peut pas prendre appui sur des motifs qui méconnaissent la présomption d'innocence du requérant¹⁷⁵.

Dans le même ordre d'idées, la demande d'entraide internationale, adressée par un juge d'instruction à une autorité étrangère, ne peut pas prendre appui sur des motifs qui méconnaissent la présomption d'innocence de l'inculpé¹⁷⁶.

Mais le renvoi, dans une demande d'entraide judiciaire, à la possibilité que le juge du fond puisse prononcer ultérieurement une confiscation spéciale et que le jugement en question sera communiqué aux autorités judiciaires requises n'implique pas l'annonce certaine d'une confiscation, mais uniquement la possibilité légale d'une confiscation spéciale: de ce fait, le juge d'instruction ne prend pas position sur la culpabilité ou l'innocence de l'inculpé et ne viole nullement la présomption d'innocence¹⁷⁷.

Lorsque, après avoir reçu toutes les explications nécessaires de la part des enquêteurs, l'inculpé se soumet au test du polygraphe sans la moindre contrainte ou pression, le recours à cette méthode spéciale d'interrogatoire ne méconnaît pas la présomption d'innocence¹⁷⁸.

En vertu de l'article 135, § 2, du Code d'instruction criminelle, l'inculpé peut interjeter appel de l'ordonnance de renvoi prévue à l'article 130 de ce code, s'il invoque des irrégularités, des omissions ou des causes de nullité relatives à ladite ordonnance et tel est le cas d'une méconnaissance de la présomption d'innocence ou d'un défaut de réponse aux conclusions¹⁷⁹.

Le pouvoir discrétionnaire reconnu au président de la cour d'assises par l'article 258 du Code d'instruction criminelle ne lui permet pas de faire apparaître, notamment dans un document remis aux jurés, son opinion quant aux faits reprochés aux accusés, en méconnaissance des articles 6.1 et 6.2 de la Conv. D.H., qui garantissent l'impartialité des cours et tribunaux et la présomption d'innocence¹⁸⁰.

Mais de la seule circonstance que le président de la cour d'assises procède à un interrogatoire ou ordonne avant ou pendant les débats des devoirs complémentaires, il ne saurait être déduit une méconnaissance de la présomption d'innocence de l'accusé¹⁸¹.

Aucune partialité méconnaissant la présomption d'innocence de l'accusé ne saurait davantage se déduire des mots prononcés par le président de la cour d'assises, ne se référant qu'à un

¹⁷⁴ Cass. 1^{er} février 2011, RG P.10.1550.N, *Pas.* 2011, n° 97.

¹⁷⁵ Voir Cass. 14 octobre 1998, *J.M.L.B.*, 1999, p. 233; Cass. 18 juin 2003, RG P.03.0542.F, *Pas.* 2003, n° 360 avec concl. de M. LOOP, avocat général.

¹⁷⁶ Voir Cass. 4 février 1997, RG P.96.1027.N, *Pas.* 1997, n° 62; Cass. 18 juin 2003, RG P.03.0542.F, *Pas.* 2003, n° 360; Cass. 29 juin 2005, RG P.05.0697.F, *Pas.* 2005, n° 382.

¹⁷⁷ Cass. 1^{er} février 2011, RG P.10.1550.N, *Pas.* 2011, n° 97.

¹⁷⁸ Cass. 15 février 2006, RG P.05.1583.F, *Pas.* 2006, n° 95 avec concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général.

¹⁷⁹ Cass. 5 mars 2003, RG P.03.0086.F, *Pas.* 2003, n° 152.

¹⁸⁰ Cass. 8 mai 1996, RG P.96.0183.F, *Pas.* 1996, n° 162.

¹⁸¹ Cass. 9 avril 1986, RG 4967, *Pas.* 1985-86, n° 484.

élément objectif du dossier et ne contenant ni directement ni indirectement aucune allusion à la culpabilité de l'accusé en ce qui concerne le fait mis à sa charge¹⁸².

Mais est incompatible avec la présomption d'innocence dont, conformément à l'article 6.2 de la Conv. D.H., tout accusé bénéficie jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie, l'affirmation d'un président de cour d'assises, lors de l'audition d'un témoin à charge, indiquant le mobile de l'acte reproché à l'accusé et laissant apparaître sa conviction de la culpabilité de celui-ci¹⁸³.

De la seule circonstance que le président de la cour d'assises exerçant les pouvoirs dont il est investi par l'article (255) du Code d'instruction criminelle, a, en l'absence d'opposition ou d'observation de l'accusé ou de son conseil, remis un projet de questions aux membres du jury avant la clôture des débats, on ne saurait déduire une violation de l'article 6 de la Conv. D.H.¹⁸⁴.

Est légalement justifiée la décision du juge selon laquelle, lorsqu'un accusé détenu et d'autres coaccusés en liberté provisoire comparaissent à l'audience de la cour d'assises, la différence existant entre la situation de l'accusé détenu et celle des coaccusés n'est pas de nature à affecter la présomption d'innocence de l'inculpé détenu et ne le prive pas davantage de la possibilité d'un procès équitable et d'une appréciation objective par le jury¹⁸⁵.

L'arrêt par lequel la cour d'assises décide de ne pas soumettre au jury les questions complémentaires proposées par la défense ne contraint pas l'accusé à s'avouer coupable des faits soumis à la délibération du jury et ne pourrait avoir pour effet de rendre le procès inéquitable ni de méconnaître la présomption d'innocence, dès lors que cette décision est prise à l'issue d'un débat contradictoire¹⁸⁶.

Une violation de l'article 6.2 de la Conv. D.H., consacrant la présomption d'innocence, ne saurait se déduire du refus du président de la cour d'assises de poser la question relative aux circonstances aggravantes réelles ou objectives séparément pour chacun des accusés¹⁸⁷.

Une méconnaissance de la présomption d'innocence dans l'opinion publique n'emporte pas de violation, par le juge, des articles 6.2 de la Conv. D.H. et 14.2 du P.I.D.C.P. et du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense. Ni d'une campagne médiatique sans précédent, ni de la durée de la détention préventive, ni des déclarations émanant d'autorités publiques, ni de la reproduction dans la presse de certains passages du dossier répressif ou d'un sondage d'opinions, il ne saurait se déduire que le jury ou les magistrats composant la cour d'assises n'auraient pas été impartiaux ou auraient méconnu la présomption d'innocence¹⁸⁸.

Lorsqu'il ressort des constatations d'un arrêt de condamnation que les juges d'appel ont déterminé le taux de la peine en fonction de faits délictueux pour lesquels le prévenu a été condamné par un jugement antérieur autre que le jugement dont appel et qu'il ne ressort ni de l'arrêt ni des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que ce jugement était passé en force de chose jugée, la Cour se trouve dans l'impossibilité de contrôler si, en déterminant le taux de

¹⁸² Cass. 23 septembre 1986, RG 690, *Pas.* 1986-87, n° 43.

¹⁸³ Cass. 11 mai 1983, RG 2841, *Pas.* 1982-83, n° 508.

¹⁸⁴ Cass. 30 juillet 1996, RG P.96.0824.F, *Pas.* 1996, n° 278.

¹⁸⁵ Cass. 20 avril 1999, RG P.99.0521.N, *Pas.* 1999, n° 228.

¹⁸⁶ Cass. 28 avril 1999, RG P.99.0438.F, *Pas.* 1999, n° 248.

¹⁸⁷ Cass. 17 avril 1996, RG P.96.0022.F, *Pas.* 1996, n° 116. Voir également cependant concernant ce problème C.E.D.H. 2 juin 2005, *Goktepe c. / Belgique*, J.T. 2005, p. 173.

¹⁸⁸ Voir Cass. 15 octobre 2001, RG P.01.1333.F, *Pas.* 2001, n° 553; Cass. 15 décembre 2004, RG P.04.1189.F, *Pas.* 2004, n° 612, avec concl. de M. LOOP, avocat général; Rapport de la Cour de cassation 2002, p. 448.

la peine en fonction des faits délictueux précités, la cour d'appel n'a pas méconnu la règle de la présomption d'innocence du prévenu consacrée par l'article 6.2 de la Conv. D.H., et, dès lors, casse l'arrêt attaqué¹⁸⁹.

En ce qui concerne l'octroi du bénéfice de la suspension, la Cour de cassation a décidé que, lors de l'appréciation d'une demande de suspension, le juge peut tenir compte de tous les éléments propres à la personne du prévenu, mais il ne peut tenir compte, dans son appréciation, de faits punissables dont la culpabilité du prévenu n'est pas définitivement établie¹⁹⁰.

Le fait que le juge se prononce par la même décision sur la culpabilité et sur la peine ne donne pas lieu à la violation de l'article 6 de la Conv. D.H. ni à la violation de la présomption d'innocence et le fait que le juge ait eu connaissance des antécédents pénaux du prévenu pour apprécier la question de la culpabilité n'y fait pas obstacle¹⁹¹.

Les juges d'appel qui fondent l'augmentation de la peine infligée par le premier juge, notamment sur la circonstance de fait qu'à la date de la décision attaquée, le prévenu *'n'a toujours pas mis fin'* à la situation illicite née de l'infraction en matière d'urbanisme en réparation de laquelle ils ont ordonné l'exécution de travaux de transformation, reprochent ainsi au prévenu une abstention coupable, en vue de la détermination du taux de la peine, ce qu'ils ne peuvent faire qu'après sa condamnation définitive du chef des faits mis à sa charge et, dès lors, violent la présomption d'innocence du prévenu jusqu'à sa condamnation par une décision passée en force de chose jugée¹⁹².

L'article 96, § 4, alinéa 2, du décret du Conseil flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire ne subordonne pas l'admissibilité de la preuve en vue de renverser la présomption de permis au fait que cette preuve trouve son origine dans un certain délai à compter de la réalisation de la construction; la circonstance que cette preuve soit admise bien qu'elle soit postérieure à la prescription de l'infraction en matière d'urbanisme ou largement postérieure à l'acquisition de l'immeuble ne donne pas lieu à la violation de la présomption d'innocence¹⁹³.

Une violation de la présomption d'innocence ne peut se déduire de la seule circonstance que le tribunal a fixé la date du prononcé de sa décision à une audience extraordinaire, à la veille de la prescription de l'action publique, dès lors qu'à cette date, le juge conservait la possibilité soit d'acquitter le demandeur, soit de le condamner.¹⁹⁴

Le juge de la jeunesse qui constate que, dans le dossier répressif, il existe des indices de culpabilité dans le chef d'un mineur qui lui a été déféré, et qui, sans décision préalable sur le fond, subordonne néanmoins le maintien du mineur dans son milieu à l'exécution d'une prestation éducative, lui impose ainsi une mesure ayant le caractère d'une sanction, ce qui

¹⁸⁹ Cass. 25 avril 1990, RG 8242, *Pas.* 1989-90, n° 500.

¹⁹⁰ Cass. 13 octobre 1998, RG P.96.1146.N, *Pas.* 1998, n° 441.

¹⁹¹ Voir Cass. 17 février 1998, RG P.96.0312.N, *Pas.* 1998, n° 95; Cass. 27 avril 2005, RG P.05.0173.F, *Pas.* 2005, n° 246; Cass. 25 février 2014, RG P.12.1799.N, *Pas.* 2014, n° 148; DECLERCQ, R., *Beginselen van Strafrechtspleging*, Malines, Kluwer, 2010, 1028, n° 2357.

¹⁹² Cass. 25 juin 1996, RG P.95.0756.N, *Pas.* 1996, n° 258.

¹⁹³ Cass. 22 décembre 2009, RG P.09.0941.N, *Pas.* 2009, n° 777, avec concl. de M. DE SWAEF, premier avocat général, publiées à leur date dans *AC*.

¹⁹⁴ Cass. 2 juin 1999, RG P.99.0023.F, *Pas.* 1999, n° 325.

implique l'appréciation que le mineur a commis le fait qualifié infraction, et viole ainsi la présomption suivant laquelle le mineur est censé être innocent¹⁹⁵.

La Cour a statué ultérieurement dans le même sens que le juge de la jeunesse peut, pendant la phase préparatoire de la procédure tendant à l'application d'une des mesures prévues au titre II, chapitre III, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, prendre provisoirement, à l'égard du mineur poursuivi du chef d'un fait qualifié infraction, la mesure de garde provisoire consistant à le laisser dans son milieu et à le soumettre, le cas échéant, à la surveillance prévue à l'article 37, § 2, 2°, de ladite loi. Cette mesure dite de mise sous surveillance provisoire peut être assortie de la condition d'accomplir une prestation éducative ou philanthropique en rapport avec l'âge et les ressources du mineur, pourvu que cette condition soit prévue essentiellement, à l'instar de l'ensemble de la mesure, en vue de permettre la réalisation des investigations définies à l'article 50 de la loi, et non comme une sanction, une réparation ou une mesure exclusivement éducative, ce qui ne peut être admis au cours de la phase préparatoire de la procédure, quand bien même le mineur serait en aveu pour le fait qui lui est reproché, et marquerait son accord concernant cette condition: la décision de mise sous surveillance provisoire assortie de pareille condition ne peut méconnaître ni le droit du mineur à un procès équitable, ni la présomption d'innocence, garantis par l'article 6 de la Conv. D.H.¹⁹⁶.

Lorsqu'il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le juge d'appel de la jeunesse n'ait pas statué avec l'indépendance et l'impartialité requises, ni qu'objectivement il n'ait pas présenté des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime sur son indépendance et son impartialité, de la seule circonstance que l'arrêt rendu par ledit juge d'appel réforme la décision dont appel en déclarant établis, outre les faits de la prévention A, ceux de la prévention B, en ordonnant une mise sous surveillance du jeune et en subordonnant le maintien de celui-ci dans son milieu à la condition d'accomplir une prestation éducative ou philanthropique, alors que le premier juge avait déclaré non établis les faits de la prévention B et avait ordonné une réprimande du chef de ceux qui étaient visés à la prévention A, il ne se déduit ni que l'indépendance et l'impartialité de ce magistrat puissent être légitimement suspectées, ni qu'il ait méconnu la présomption d'innocence, quelles qu'aient pu être les déclarations du ministre de la Justice concernant cette cause et leurs répercussions médiatiques¹⁹⁷.

Si, dans le cadre d'une procédure en dessaisissement en application de l'article 57bis, §1^{er}, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, il n'appartient pas au juge de se prononcer sur la culpabilité, il lui revient de rechercher si, compte tenu de la personnalité de la personne concernée et de son milieu, une mesure de garde, de préservation ou d'éducation serait adéquate dans l'hypothèse où celle-ci aurait commis les faits qui lui sont reprochés; un tel examen ne viole pas la présomption d'innocence¹⁹⁸.

Une violation des articles 6.1 et 6.2, de la Conv. D.H. et 14.1 et 14.2 du P.I.D.C.P. ne saurait se déduire de la seule circonstance que le juge condamne le prévenu du chef d'une infraction au code de la route constatée par un verbalisateur compétent au moyen d'un procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire dès lors que, la preuve contraire des constatations du

¹⁹⁵ Cass. 4 mars 1997, RG P.96.1660.N, *Pas.* 1997, n° 123, avec concl. de M. DUBRULLE, avocat général, publiées à leur date dans AC.

¹⁹⁶ Cass. 21 mai 2003, RG P.03.0524.F, *Pas.* 2003, n° 308; SMETS, J., *Jeugdbeschermingsrecht, A.P.R.*, Deurne, 1996, p. 365 s., n° 939; TULKENS, F. et MOREAU, TH., *Droit de la Jeunesse*, Bruxelles, 2000, p. 757.

¹⁹⁷ Cass. 7 mai 2003, RG P.03.0292.F, *Pas.* 2003, n° 277.

¹⁹⁸ Cass. 2 novembre 2011, RG P.11.1648.F, *Pas.* 2011, n° 589.

verbalisateur n'étant pas apportée, celles-ci font légalement preuve de l'élément matériel de l'infraction imputée au prévenu¹⁹⁹.

L'article 67bis des lois coordonnées relatives à la police de la circulation routière allège la charge de la preuve qui pèse sur le ministère public en instituant à l'égard du titulaire de la plaque d'immatriculation du véhicule une présomption de culpabilité qui n'est pas irréfragable. Cette disposition, dès lors qu'elle ne s'applique qu'aux infractions en matière de police de la circulation routière et qu'elle permet la preuve contraire par tous moyens de droit, ne porte pas une atteinte injustifiée à la présomption d'innocence dont l'article 6.2 de la Conv. D.H. est l'expression²⁰⁰.

La décision a décidé dans le même sens que l'article 205 de la loi générale en matière de douanes et accises du 18 juillet 1977 allège, dans la matière spéciale qu'il concerne, la charge de la preuve qui pèse sur la ou les parties exerçant la poursuite, en permettant à celles-ci d'invoquer comme preuve de la fraude des droits la non-concordance des données des livres, écritures ou documents, concernant l'achat et la vente de marchandises soumises à des droits, des montants à octroyer à l'importation ou à l'exportation ou à des droits d'accises et, dès lors qu'elle ne s'applique qu'aux infractions en matière de douanes et accises et qu'elle permet la preuve contraire par tous moyens de droit, cette disposition ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence dont l'article 6.2 de la Conv. D.H. est l'expression²⁰¹.

La méconnaissance de la présomption d'innocence ne peut se déduire de la seule circonstance que le juge du fond s'appuie sur les aveux du prévenu pour décider que leur rétractation tardive n'est pas digne de foi²⁰².

N'est pas entachée d'une méconnaissance de la présomption d'innocence la constatation que le prévenu a tenu, à l'égard de la victime des faits déferés à la juridiction de jugement, des propos similaires à ceux adressés à une autre personne dont la plainte n'a pas abouti²⁰³.

La présomption d'innocence n'est pas violée lorsque des faits, qui font l'objet d'une instruction pénale du chef d'escroquerie qui a été classée sans suite par le ministère public, sont invoqués en tant que tels au civil à l'égard de la personne qui a fait l'objet de l'information²⁰⁴.

Une violation de la présomption d'innocence consacrée par l'article 6.2 de la Conv. D.H. ne saurait se déduire du seul fait qu'un tribunal, saisi d'une action civile intentée en temps utile et relative à des poursuites pénales dont il est saisi, constate, d'une part, la prescription de l'action publique et statue, d'autre part, sur la demande introduite par la partie civile, après avoir constaté par une décision motivée que les faits reprochés au prévenu sont établis²⁰⁵.

Le fait de ne pas fournir délibérément à l'inspecteur social qui les a demandés des supports d'information qui contiennent soit des données sociales, soit des données dont l'établissement, la tenue ou la conservation sont prescrits par la loi peut constituer l'infraction d'obstacle à la

¹⁹⁹ Cass. 11 septembre 1990, RG 3880, *Pas.* 1990-91, n° 16.

²⁰⁰ Cass. 7 février 2001, RG P.00.1532.F, *Pas.* 2001, n° 75.

²⁰¹ Cass. 7 février 2001, RG P.00.1532.F, *Pas.* 2001, n° 75; Cass. 17 octobre 2001, RG P.01.1021.F, *Pas.* 2001, n° 551.

²⁰² Cass. 14 novembre 1995, RG P.94.0727.N, *Pas.* 1995, n° 494; 24 mai 2000, RG P.00.0089.F, *Pas.* 2000, n° 317.

²⁰³ Cass. 14 octobre 2008, RG P.08.0693.N, *Pas.* 2008, n° 544; 22 février 2012, RG P.11.1784.F, *Pas.* 2012, n° 125.

²⁰⁴ Cass. 22 janvier 2004, RG C.02.0236.N, *Pas.* 2004, n° 38.

²⁰⁵ Cass. 25 mars 1992, RG 9583, *Pas.* 1991-92, n° 395.

surveillance. À cet égard, il est sans importance que l'inspecteur social ait eu recours aux compétences de recherche que lui confère l'article 4, § 1^{er}, 2^o, c) de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, actuellement article 28, § 3, du Code pénal social. Cette obligation sanctionnée pénalement n'implique pas la violation de la présomption d'innocence garantie par les articles 6.2 de la Conv. D.H. et 14.2 du P.I.D.C.P.²⁰⁶.

La commission de libération conditionnelle ne méconnaît pas la présomption d'innocence lorsqu'elle décide d'appliquer la disposition légale qui l'habilite à révoquer la libération conditionnelle, après avoir constaté que l'intéressé n'avait pas respecté, durant le délai d'épreuve, une condition particulière qui avait été imposée dans la décision de la commission qui a statué sur la libération conditionnelle.

Ne méconnaît pas la présomption d'innocence consacrée par l'article 6.2 de la Conv. D.H., l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui, avant d'indiquer les éléments sur lesquels il se fonde pour confirmer le maintien de l'inculpé en état de détention préventive, relève des indices de culpabilité et non des preuves de culpabilité²⁰⁷.

Dans le même sens, la Cour a considéré que ne méconnaît pas la présomption d'innocence consacrée par les articles 6.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et 14.2 du P.I.D.C.P., l'arrêt de la chambre des mises en accusation appelée à statuer sur la mise en liberté sous conditions d'un inculpé, qui, avant d'indiquer les éléments sur lesquels il se fonde pour décider que cet inculpé se trouve dans le cas où sa détention préventive peut être maintenue, relève des indices de culpabilité et non des preuves de culpabilité²⁰⁸.

La Chambre des mises en accusation qui, lors du règlement de la procédure, se prononce sur le fondement même de l'action publique, méconnaît ainsi la présomption d'innocence²⁰⁹.

Méconnaît toutefois la présomption d'innocence consacrée par les articles 6.2 de la Conv. D.H. et 14.2 du P.I.D.C.P. l'arrêt de la chambre des mises en accusation à laquelle est soumise l'ordonnance de première comparution suivant le mandat d'arrêt qui, se référant aux motifs de celui-ci, statue sur la culpabilité d'un inculpé²¹⁰. Comme l'a souligné le procureur général Jean du Jardin, l'application du principe de la présomption d'innocence ne se limite pas à l'appréciation de la valeur probante des preuves produites devant le juge du fond ni à l'application du degré de la peine au moment de l'examen du bien-fondé d'une accusation, mais s'étend à l'ensemble de la procédure, en ce compris le cours de la détention préventive²¹¹.

²⁰⁶ Cass. 21 avril 2015, RG P.13.1258.N, *Pas.* 2015, n° 263; voir GRATIA, M. et VAN DE MOSSCHELAER, G., « La loi concernant l'inspection du travail: après 2006, avant un code de droit pénal social (Partie I) », Ors. 2009, n° 8, (17) 25; VAN EECKHOUTTE, W. et BOUZOUMITA, S., « Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven », *NJW* 2009, (698) 709; DE NAUW, A., « Het misdrijf van verhindering van toezicht, de wettelijke verplichting bepaalde documenten op te maken, bij te houden en te bewaren in het sociaal strafrecht en het gebruik ervan in een strafvervolgning » dans X. Liber Amicorum Henri-D. Bosly, Loyauté, justice et vérité, Bruxelles, La Chartre, 2009, 123-140; SALOMEZ, K., « Sociaal Strafrecht », Bruxelles, Die Keure, 2010, 94.

²⁰⁷ Cass. 17 février 1999, RG P.99.0183.F, *Pas.* 1999, n° 92.

²⁰⁸ Cass. 18 juin 1986, RG 5146, *Pas.* 1985-1986, n° 656; Cass. 16 décembre 1987, RG 6327, *Pas.* 1987-88, n° 238; Cass. 11 septembre 1996, RG P.96.1224.F, *Pas.* 1996, n° 305; Cass. 2 octobre 1996, RG P.96.1253.F, *Pas.* 1996, n° 348; Cass. 17 février 1999, RG P.99.0183.F, *Pas.* 1999, n° 92.

²⁰⁹ Cass. 16 novembre 2005, RG P.05.0817.F, *Pas.* 2005, n° 599. Il s'agissait d'un arrêt de la chambre des mises en accusation dans lequel cette juridiction d'instruction constatait que l'inculpé s'était effectivement rendu coupable d'usage de faux documents.

²¹⁰ Cass. 19 mars 1997, RG P.97.0330.F, *Pas.* 1997, n° 155.

²¹¹ DU JARDIN, J., *Le droit de la défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation (1990 – 2003)*, Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 2003, p. 13, www.cassonline.be.

Le juge d'instruction peut déduire les sérieuses raisons de craindre que l'inculpé, s'il était laissé en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, ainsi que le prévoit l'article 16, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, de tous les éléments de fait soumis à la contradiction et qui lui ont été régulièrement soumis et un tel élément peut consister en une condamnation pénale antérieure de l'inculpé, même si celle-ci n'a pas encore acquis force de chose jugée: le juge qui, dans son appréciation du danger de récidive, se réfère à une condamnation pénale antérieure n'ayant pas encore acquis force de chose jugée ne viole donc pas la présomption d'innocence, dans la mesure où il n'admet pas que le condamné s'est rendu coupable de ces faits²¹².

La disposition de l'article 6.2 de la Conv. D.H. selon laquelle toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ne vise que la déclaration de culpabilité du prévenu pour le fait mis à sa charge et ne s'oppose pas à ce que le juge, lors de la détermination de la peine, prenne en considération les éléments se rapportant à la personnalité du prévenu, parmi lesquels ses antécédents judiciaires²¹³.

Plus généralement, la Cour a considéré que l'article 6.2 de la Conv. D.H., qui consacre le principe général du droit de la présomption d'innocence n'empêche pas le juge de prendre en considération, lors de la détermination de la peine, tous les éléments propres à la personnalité de la personne poursuivie et notamment des actes que celle-ci aurait posés, pourvu qu'il ne statue pas sur leur caractère infractionnel²¹⁴.

Tout acte affecté par une méconnaissance de la présomption d'innocence par le juge d'instruction n'a pas, en soi, pour effet de renverser la présomption d'impartialité dont il bénéficie, ni n'impose de constater, outre la nullité de cet acte, celle de ceux qui en sont la suite²¹⁵.

Les juridictions d'instruction qui sont appelées à examiner la légalité du mandat d'arrêt, ont le pouvoir d'en corriger les motifs soit en remplaçant un motif erroné par un motif exact, soit en corrigeant les erreurs éventuelles dans ce mandat, même lorsque le juge d'instruction a violé la présomption d'innocence, cette violation ne constituant pas un vice irréparable. Les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé, décrites au mandat d'arrêt comme justifiant le maintien de la détention préventive, ne cessent pas d'exister pour la seule raison que leur formulation serait entachée d'un tel vice²¹⁶.

Au demeurant, la chambre des mises en accusation peut également apporter des rectifications dans d'autres cas. Ainsi, lorsqu'elle statue dans le cadre du règlement de la procédure, elle peut remédier à un vice résultant de la violation de la présomption d'innocence qui entache un arrêt antérieur rejetant une demande de devoirs complémentaires²¹⁷.

²¹² Cass. 4 mars 1974, Bull. et *Pas.* 1974, p. 729; Cass. 15 septembre 2015, RG P.15.0675.N, *Pas.* 2015, n° 516.

²¹³ Cass. 16 novembre 1993, RG 5223, *Pas.* 1993, n° 463.

²¹⁴ Cass. 28 mai 2014, RG P.14.0484.F, *Pas.* 2014, n° 387 avec concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général.

²¹⁵ Cass. 30 octobre 2013, RG P.13.1403.F, *Pas.* 2013, n° 566 avec concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général.

²¹⁶ Cass. 5 novembre 1997, RG P.97.1344.F, *Pas.* 1997, n° 453, avec concl. de M. SPREUTELS, avocat général; Cass. 23 juin 1994, RG P.94.0808.N, *Pas.* 1994, n° 331; Cass. 21 janvier 2004, RG P.04.0069.F, *Pas.* 2004, n° 36.

²¹⁷ Cass. 6 mai 2009, RG P.09.0046.F, *Pas.* 2009, n° 296.

L'exécution du mandat d'arrêt européen doit être refusée s'il existe des raisons sérieuses de croire qu'elle aurait pour effet de violer la présomption d'innocence²¹⁸. La présomption d'innocence concerne l'attitude du juge appelé à connaître d'une accusation pénale²¹⁹.

Le maintien de la détention préventive, dans des conditions fixées par le juge qui sont conformes à la loi, n'affecte pas en soi la présomption d'innocence à laquelle l'inculpé a droit devant la juridiction de jugement, en vertu de l'article 6.2 de la Conv. D.H.²²⁰.

Plus généralement, la Cour a considéré que le juge d'instruction et la juridiction d'instruction qui prennent en considération des circonstances de fait pour décider, selon le cas, l'arrestation ou le maintien de la détention préventive justifient uniquement une mesure de nature temporaire, qui ne porte pas atteinte à la décision du juge du fond sur la culpabilité en ce qui concerne les faits dont le détenu est inculpé. En décidant à ce sujet, ils ne violent pas la présomption d'innocence, même lorsque l'inculpé conteste l'existence de ces circonstances de fait²²¹.

Ne spécifie pas les circonstances graves et exceptionnelles, propres à la cause ou à la personnalité de l'inculpé, qui intéressent la sécurité publique au point de nécessiter le maintien de la détention préventive, et n'a pas égard à la présomption d'innocence que l'inculpé, en vertu de l'article 6.2 de la Conv. D.H., peut faire valoir devant la juridiction de jugement, l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui se borne à énoncer: l'émission de chèques volés pour un montant dépassant un million de francs constitue un fait grave que révèle un état d'esprit dangereux, et le défaut de coopérer à l'instruction rend la continuation des recherches difficile, de sorte que les nécessités de l'instruction requièrent le maintien de la détention; compte tenu des condamnations antérieures et des poursuites encore pendantes dans une autre affaire de vols graves à l'aide d'effraction, de vols et de recels, l'audace avec laquelle les infractions ont été commises révèle un état d'esprit dangereux pour la sécurité publique, étant donné que, compte tenu des faits litigieux, des antécédents judiciaires de l'inculpé et des poursuites pendantes devant la chambre des vacations de la cour d'appel, la récidive serait une certitude si l'inculpé était mis en liberté²²².

Ne méconnaît pas la présomption d'innocence, l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui ordonne le maintien de la détention préventive de l'inculpé en constatant qu'il existe des raisons plausibles de le soupçonner des faits repris au mandat d'arrêt et des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre d'autres infractions²²³.

Lorsqu'un arrêt de la chambre des mises en accusation énonce notamment, pour justifier le maintien de la détention préventive, qu'il est à craindre que, s'il était remis en liberté, l'inculpé ne récidive dans une délinquance spécifique, on ne saurait déduire avec certitude de cette seule énonciation que l'arrêt considère que le détenu a commis les faits dont il est inculpé. Il s'ensuit que cet arrêt ne méconnaît pas la présomption d'innocence consacrée par les articles 6.2 de la Conv. D.H. et 14.2 du P.I.D.C.P.²²⁴.

²¹⁸ Cass. 7 mars 2007, RG P.07.0259.F, *Pas.* 2007, n° 129; Cass. 23 janvier 2013, RG P.13.0087.F, *Pas.* 2013, n° 55.

²¹⁹ Cass. 30 juillet 2013, RG P.13.1311.N, *Pas.* 2013, n° 411.

²²⁰ Cass. 15 avril 1980, n° 517; Cass. 9 janvier 1985, RG 4017, *Pas.* 1984-85, n° 281.

²²¹ Cass. 9 novembre 1999, RG P.99.1502.N, *Pas.* 1999, n° 594

²²² Cass. 20 septembre 1983, RG 8316, *Pas.* 1983-84, n° 38.

²²³ Cass. 12 février 1997, RG P.97.0161.F, *Pas.* 1997, n° 82

²²⁴ Cass. 18 décembre 1985, RG 4734, *Pas.* 1985-86, n° 269.

L'arrêt de la chambre des mises en accusation qui, après avoir notamment constaté qu'il est établi que des millions de francs ont, sans motifs justifiés, été soustraits aux firmes faillies et à plusieurs entreprises dans lesquelles l'inculpé, poursuivi du chef de banqueroute frauduleuse, était et est impliqué, décide que l'inculpé est remis en liberté provisoire moyennant le paiement d'une caution, ne se prononce pas sur la question de savoir si la prévention est établie ou non mais indique le motif pour lequel il retient l'existence d'indices de culpabilité, sans violer le principe général du droit en vertu duquel l'inculpé est présumé innocent²²⁵.

Ne statue pas sur la culpabilité et, dès lors, ne méconnaît pas la présomption d'innocence consacrée par l'article 6.2 de la Conv. D.H., l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui, statuant sur le maintien de la détention préventive, considère que la durée de celle-ci ne dépasse pas le délai raisonnable en énonçant que l'inculpé est soupçonné d'avoir mis en place à l'étranger des mécanismes de blanchiment mettant un obstacle délibéré à la manifestation de la vérité, et encore d'agissements rendant l'instruction plus longue et plus complexe²²⁶.

Toutefois, la juridiction d'instruction qui, pour ordonner le maintien de la détention préventive d'une personne, constate que celle-ci a commis les faits dont elle est inculpée, méconnaît bel et bien la présomption d'innocence consacrée par les articles 6.2 de la Conv. D.H. et 14.2 du P.I.D.C.P.²²⁷.

Lorsqu'un condamné dont l'arrestation immédiate a été ordonnée a interjeté appel de sa condamnation, la cour d'appel saisie de sa requête de mise en liberté provisoire rejette légalement celle-ci en se conformant à l'article 27, § 3, de la loi du 20 juillet 1990, sans méconnaître la présomption d'innocence inscrite à l'article 6.2 de la Conv. D.H.²²⁸.

Le simple fait de siéger dans la prison ne crée pas de présomption de culpabilité dans le chef du juge et n'est pas humiliant²²⁹.

À cet égard, la Cour avait déjà jugé, dans le cadre de l'application de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive que, de la seule circonstance que le lieu où a été confirmé le mandat d'arrêt décerné à charge d'un inculpé est la maison d'arrêt où cet inculpé était détenu préventivement, ne saurait se déduire une violation de la présomption d'innocence prévue aux articles 6.2 de la Conv. D.H. et 14.2 du P.I.D.C.P.²³⁰.

Le juge ne viole pas la présomption d'innocence d'un prévenu dans la mesure où il décide qu'il statuera, par une même décision, à une audience ultérieure, sur la recevabilité et le fondement de l'opposition et, par cette seule décision, il ne se prononce pas sur la culpabilité du prévenu²³¹.

Dès lors que la déclaration de culpabilité du chef d'une des infractions de blanchiment prévues à l'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, 3^o et 4^o, du Code pénal, ne requiert pas nécessairement que l'auteur ait eu connaissance ou ait dû avoir connaissance de l'origine ou la provenance précise des choses visées à l'article 42, 3^o, du Code pénal, la violation des droits de la défense, de la charge de la preuve en matière répressive ou de la présomption d'innocence ne saurait être déduite du

²²⁵ Cass. 24 juin 1986, RG 619, *Pas.* 1985-1986, n° 671.

²²⁶ Cass. 29 septembre 1999, RG P.99.1364.F, *Pas.* 1999, n° 495.

²²⁷ Cass. 13 mars 1985, RG 4159, *Pas.* n° 422; Cass. 22 mai 1985, RG 4137, *Pas.* 1984-1985, n° 574; Cass. 11 juin 1985, RG 9607, *Pas.* 1984-85, n° 619.

²²⁸ Cass. 12 août 1991, RG 5926, *Pas.* 1990-91, n° 571.

²²⁹ Cass. 4 avril 2000, RG P.00.0293.N, *Pas.* 2000, n° 224.

²³⁰ Cass. 20 juin 1990, RG 8363, *Pas.* 1990, n° 613.

²³¹ Cass. 18 juin 1996, RG P.95.1000.N, *Pas.* 1996, n° 242.

fait que le ministère public n'ait pas davantage eu précisément connaissance de cette origine et n'ait donc pu mentionner dans sa citation, action ou convocation à quelles infractions l'argent prétendument blanchi était lié²³².

Le défaut d'indication que les biens saisis sont des objets visés à l'article 42, 3°, du Code pénal, n'implique pas en soi une violation des articles 6.2 de la Conv. D.H. et 14.2 du P.I.D.C.P. ni une violation de la présomption d'innocence prévue par ces dispositions²³³.

La circonstance que le juge appelé à statuer en matière répressive fiscale induit des présomptions de fait du rapport de l'expert judiciaire qui déduit une insuffisance dans la déclaration des revenus d'une comparaison avec des contribuables identiques autorisée en droit fiscal n'implique aucune méconnaissance de la présomption d'innocence dont bénéficie le prévenu²³⁴.

Ne méconnaît pas le principe général du droit à la présomption d'innocence l'arrêt qui énonce que l'expert ne reproche pas au prévenu de se poser en victime concernant les faits pour lesquels il a été inculpé et qu'il conteste et considère que, dans le cadre d'un examen scientifique, le rapport d'expertise souligne les caractéristiques d'une personnalité manipulatrice qui se pose sans cesse en victime²³⁵.

La circonstance que le demandeur soit en désaccord avec le rapport de l'expert désigné par le juge d'instruction et qu'il devra associer la réfutation de ce rapport à sa défense développée devant la juridiction de jugement n'implique pas le renversement de la charge de la preuve ni la violation de la présomption d'innocence ; en effet, le demandeur bénéficie, devant la juridiction de jugement, des garanties du respect de ses droits de défense et peut librement contester et contredire ledit rapport, qui a uniquement valeur d'avis²³⁶.

En fondant la décision de culpabilité notamment sur la conclusion d'un rapport d'expertise qui contient des considérations violant la présomption d'innocence du prévenu, l'arrêt de condamnation s'approprie le vice dont ladite conclusion est entachée et, partant, ne justifie pas légalement sa décision²³⁷.

Les droits de la défense et le droit de toute personne à faire entendre sa cause équitablement par un tribunal impartial sur le fondement du principe de la présomption d'innocence sont violés par le juge qui apprécie la manière dont le prévenu se défend contre ses imputations ou qui suscite l'apparence que toute défense est vaine²³⁸.

La circonstance qu'il soit imposé à une partie qui invoque que des éléments de preuve ont été irrégulièrement recueillis de ne pas se contenter de simples allégations, mais en outre de les rendre quelque peu plausibles, n'implique pas la violation de la présomption d'innocence²³⁹.

²³² Cass. 9 mai 2006, RG P.06.0242.N, *Pas.* 2006, n° 263; Cass. 19 septembre 2006, RG P.06.0608.N, *Pas.* 2006, n° 425.

²³³ Cass. 20 mars 2012, RG P.11.1952.N, *Pas.* 2012, n° 184.

²³⁴ Cass. 31 octobre 2006, RG P.06.0927.N, *Pas.* 2006, n° 530.

²³⁵ Cass. 18 juin 2008, RG P.08.0407.F, *Pas.* 2008, n° 381.

²³⁶ Cass. 10 mars 2015, RG P.14.1339.N, *Pas.* 2015, n° 179.

²³⁷ Cass. 29 septembre 2010, RG P.10.0449.F, *Pas.* 2010, n° 558.

²³⁸ Cass. 24 août 1998, RG P.98.1007.N, *Pas.* 1998, n° 371; Cass. 9 octobre 2003, RG D.02.0008.N, *Pas.* 2003, n° 485; Cass. 13 mars 2007, RG P.06.1334.N, *Pas.* 2007, n° 134.

²³⁹ Cass. 2 décembre 2014, RG P.13.0545.N, *Pas.* 2014, n° 743.

Ne méconnaît pas le droit à un procès équitable, à un tribunal impartial et au respect de la présomption d'innocence, le juge qui se borne à énumérer un faisceau de présomptions, dûment soumises à la contradiction des parties, de nature à exclure, selon lui, tout doute raisonnable, malgré l'existence dans la cause d'éléments en sens contraire²⁴⁰.

Lorsque les charges sont écrasantes pour la personne poursuivie, le juge qui tire du silence ou des explications insatisfaisantes de celle-ci des conclusions défavorables au titre de présomptions de fait ne méconnaît ni les droits de la défense ni la présomption d'innocence²⁴¹.

Lorsqu'il doit statuer sur sa compétence préalablement à l'examen du bien-fondé de l'accusation, le juge ne peut, sans méconnaître la présomption d'innocence, affirmer sa conviction que la personne poursuivie est coupable des faits qui lui sont reprochés²⁴².

De la considération que *“les obligations contenues dans l'article 6.1 de la Conv. D.H. ou qui en découlent ne concernent pas comme telles, le ministère public ou la police”*, il ne se déduit pas que les juges d'appel ont exclu que la présomption d'innocence puisse s'appliquer au ministère public ou à la police²⁴³.

La présomption d'innocence n'est pas méconnue du seul fait que, pour justifier la nature et le taux de la peine, le juge tient compte d'éléments éclairant la personnalité du prévenu, autres que ceux visés aux préventions²⁴⁴.

Le juge qui, pour former sa conviction, prend en considération des éléments de fait qui se situent dans le temps postérieurement aux faits mis à charge mais qui peuvent les éclairer ne méconnaît pas la présomption d'innocence²⁴⁵.

Le rejet d'une défense comme étant dénuée de tout élément de nature à lui donner crédit ne méconnaît pas, en soi, la présomption d'innocence garantie par l'article 6.2. de la Conv. D. H.²⁴⁶.

Le juge qui, sur la base d'éléments de fait dont il apprécie souverainement la valeur probante, décide que la défense invoquée par l'inculpé est dépourvue de crédibilité, n'impose pas à l'inculpé un fardeau de la preuve qui ne lui incombe pas et ne viole pas davantage la présomption d'innocence²⁴⁷.

Tel est notamment le cas lorsque la Cour décide que ne méconnaît pas la présomption de l'innocence du prévenu le juge qui, sur la base des éléments de fait qu'il relève, considère que le prévenu, titulaire de la marque d'immatriculation d'une voiture, conduisait celle-ci au moment des faits et que l'on ne peut attacher foi aux attestations produites par le prévenu²⁴⁸.

²⁴⁰ Cass. 8 décembre 2010, RG P.10.1046.F, *Pas.* 2010, n° 720.

²⁴¹ Cour EDH, 8 février 1996, *RDPC* 1996, p. 949, *JLMB* 1997, p. 452; Cass. 3 octobre 2012, RG P.12.0700.F, *Pas.* 2012, n° 507 avec concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général.

²⁴² Cass. 4 juin 2008, RG P.08.0687.F, *Pas.* 2008, n° 344 avec concl. de M. LECLERCQ, procureur général.

²⁴³ Cass. 4 avril 2007, RG P.07.0218.F, *Pas.* 2007, n° 175 avec concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général.

²⁴⁴ Cass. 26 mars 1997, RG P.96.0439.F, *Pas.* 1997, n° 162; Cass. 12 mai 2010, RG P.10.0351.F, *Pas.* 2010, n° 333; KUTY, F., *Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise*, *Chronique de jurisprudence*, *JLMB*, 2008, p. 215.

²⁴⁵ Cass. 14 octobre 2003, RG P.03.0591.N, *Pas.* 2003, n° 498.

²⁴⁶ Cass. 15 janvier 1991, RG 2153, *Pas.* 1990-91, n° 249; Cass. 7 octobre 2009, RG P.08.1893.F, *Pas.* 2009, n° 560.

²⁴⁷ Cass. 14 novembre 1995, RG P.94.0727.N, *Pas.* 1995, n° 494.

²⁴⁸ Cass. 24 octobre 1989, RG 3106, *Pas.* 1989-90, n° 117.

Par ailleurs, la Cour a décidé que lorsqu'un véhicule automobile a causé un accident et que son conducteur n'a pas été identifié, la seule circonstance qu'au moment des faits le véhicule automobile avait été confié au prévenu constitue, certes, un élément de preuve devant être apprécié par le juge pour déterminer si le prévenu était le conducteur du véhicule mais non une présomption légale de culpabilité dont le prévenu doit apporter la preuve contraire²⁴⁹.

Le juge qui, sur la base d'éléments de fait qu'il énumère, considère comme dépourvues de tout élément de nature à leur donner crédit les allégations formulées par le prévenu à l'appui de ses moyens de défense, ne méconnaît ni les règles relatives à la charge de la preuve en matière répressive, ni la présomption d'innocence consacrée par les articles 6.2 de la Conv. D.H. et 14.2 du P.I.D.C.P.²⁵⁰.

En matière répressive, le juge apprécie librement, à savoir souverainement, la valeur probante des éléments qui lui sont régulièrement soumis: il peut considérer certains éléments comme étant dignes de foi et en rejeter d'autres ou les considérer comme étant sans pertinence ou non décisifs. Ni les droits de la défense, ni la présomption d'innocence, ni les règles de la preuve ne requièrent qu'il mette en balance les différents éléments qui lui sont soumis avant d'en rejeter certains comme étant non crédibles ou d'en juger certains comme étant sans pertinence²⁵¹.

Ni une violation de la présomption d'innocence ni une violation du droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement ne sauraient se déduire de la seule circonstance que la juridiction chargée de décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre un prévenu et d'apprécier à cet effet la pertinence de ses moyens de défense considère, sur la base des éléments de fait qu'elle énumère, parmi lesquels les aveux de ce prévenu, que les accusations portées par celui-ci contre la police judiciaire avaient "*peu de poids*" et ne méritaient aucun crédit²⁵².

Une violation de la présomption d'innocence ne saurait se déduire de la seule circonstance que, chargé de décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre un prévenu et d'apprécier à cet effet ses moyens de défense, le juge du fond, alors que la loi n'établit pas un mode spécial de preuve, apprécie en fait la valeur probante des témoignages²⁵³.

Lorsque la loi ne prévoit pas de moyen de preuve spécial, le juge pénal apprécie souverainement la valeur probante des éléments qui lui sont régulièrement soumis et qui ont fait l'objet de la contradiction des parties, en tenant éventuellement compte de toutes les présomptions de fait qui suscitent dans son chef l'intime conviction de la culpabilité du prévenu: la présomption d'innocence n'est pas violée lorsqu'il est fait mention de faits qui, bien qu'étrangers aux poursuites à l'égard du prévenu, sont pertinents quant à la manifestation de la vérité ou la personne du prévenu, même si celui-ci n'est ni poursuivi ni condamné du chef de ces faits²⁵⁴.

²⁴⁹ Cass. 25 juin 1996, RG P.95.0756.N, *Pas.* 1996, n° 258.

²⁵⁰ Cass. 15 janvier 1991, RG 2153, *Pas.* 1990-91, n° 249; Cass. 21 décembre 1999, RG P.97.0858.N, *Pas.* 1999, n° 692.

²⁵¹ Cass. 30 mars 2011, RG P.10.1940.F, *Pas.* 2011, n° 237; Cass. 4 novembre 2014, RG P.14.0881.N, *Pas.* 2014, n° 662.

²⁵² Cass. 9 janvier 1987, RG 5322, *Pas.* 1986-87, n° 271.

²⁵³ Cass. 16 mars 1994, RG P.93.1629.F, *Pas.* 1994, n° 128.

²⁵⁴ Cass. 11 mars 2014, RG P.12.1903.N, *Pas.* 2014, n° 197.

Le juge décide souverainement si un prévenu réussit à réfuter les constatations matérielles des verbalisateurs ayant une valeur probante particulière. Lors de cette appréciation, le juge peut tenir compte du fait qu'un prévenu qui soutient que la réfutation des constatations matérielles des verbalisateurs ayant une valeur probante particulière ressort de documents et de pièces qui ne sont plus disponibles, n'a pas pris les initiatives utiles, à compter du moment où il a eu connaissance de ces constatations matérielles ayant une valeur probante particulière et qu'il savait qu'il était suspect, pour disposer lui-même de ces documents et de ces pièces. Cela n'implique pas un renversement de la charge de la preuve ni une violation de la présomption d'innocence, des droits de la défense et du droit à un procès équitable²⁵⁵.

La présomption d'innocence n'empêche pas le juge de prendre en considération, lors de la détermination du taux de la peine, tous les éléments propres à la personne du prévenu qui sont régulièrement recueillis et qui ont été soumis à la contradiction des parties, tels ceux qui sont relatifs à sa situation financière ou à la manière dont il acquiert ou dépense ses revenus²⁵⁶.

Il résulte de l'article 3 de la Conv. D.H., tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, que si une personne a été victime de violences alors qu'elle se trouvait en garde à vue ou au cours de sa détention, il y a une forte présomption du fait de l'homme que les autorités en sont responsables. Il appartient à l'État de fournir une explication plausible à cet égard et s'il n'y parvient pas, une infraction conventionnelle est établie dans le chef de l'État. Il ne résulte toutefois pas de cette disposition que le juge national appelé à se prononcer sur l'existence de charges suffisantes dans le chef des agents de police suspectés d'avoir eu recours à une violence injustifiée soit tenu d'admettre comme crédibles les déclarations des victimes et de rejeter comme n'étant pas crédibles les déclarations des suspects, ce qui constituerait une violation de la présomption d'innocence garantie par l'article 6.2 de la Conv. D.H., dont bénéficient également les fonctionnaires de police suspectés de violence injustifiée²⁵⁷.

Aucune disposition légale ou conventionnelle n'oblige le juge national, appelé à statuer sur les poursuites mues à charge d'un fonctionnaire de police du chef de violences illégitimes, à accorder aux dires de la personne qui l'en accuse, un crédit différent de celui donné aux explications du prévenu qui s'en défend; un tel renversement de la charge de la preuve emporterait une méconnaissance de la présomption d'innocence, laquelle est d'application générale et bénéficie dès lors également à un fonctionnaire de police poursuivi du chef de violence illégitime²⁵⁸.

Que le siège ait été recomposé ou qu'il soit resté le même, l'établissement d'un projet de décision avant l'audience et sa présence, certes inappropriée, parmi les pièces de la procédure ne sauraient suffire pour douter raisonnablement de l'impartialité et de l'indépendance des magistrats ayant statué, ou pour affirmer que leur décision méconnaît la présomption d'innocence²⁵⁹.

²⁵⁵ Cass. 10 janvier 2012, NC, 2012, 383, avec une note de L. HUYBRECHTS; 18 février 2014, RG P.12.1643.N, *Pas.* 2014, n° 125.

²⁵⁶ Cass. 3 octobre 2012, RG P.12.0700.F, *Pas.* 2012, n° 507 avec concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général.

²⁵⁷ Cour EDH, 28 octobre 1998, Assenov e.a. c. Bulgarie, 92-102; 1^{er} juillet 2004, Bakbak c. Turquie, 47; 23 février 2006, Ognyanova et Choban c. Bulgarie, 94-95; 10 mars 2009, Turan Cakir c. Belgique, 54; 4 novembre 2010, Darraj c. France, 36; 9 octobre 2012, Mikiashvili c. Géorgie, 69-71; Cass. 24 mars 2015, RG P.14.1298.N, *Pas.* 2015, n° 217.

²⁵⁸ Cass. 24 mars 2015, RG P.14.1298.N, *Pas.* 2015, n° 217; Cass. 15 avril 2015, RG P.15.0024.F, *Pas.* 2015, n° 253.

²⁵⁹ Cass. 8 décembre 2010, RG P.10.1170.F, *Pas.* n° 718 avec concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général.

Ne viole pas la présomption d'innocence, la décision de la commission de libération conditionnelle qui applique la disposition légale autorisant la révocation de la libération conditionnelle après avoir constaté que, durant le délai d'épreuve, l'intéressé n'a pas respecté une condition particulière prévue dans la décision de la commission qui a statué sur la libération conditionnelle²⁶⁰.

Le principe général du droit relatif à la présomption d'innocence ne saurait être méconnu du seul fait que, statuant sur l'exécution de la peine, le tribunal de l'application des peines constate un risque de récidive, dont la loi lui donne l'obligation de vérifier l'existence²⁶¹.

En cas de récusation d'un juge d'instruction, justifie légalement son refus d'annuler les actes d'instruction accomplis par ce magistrat antérieurement au jour du dépôt et de la communication de l'acte de récusation l'arrêt qui considère que ces actes ne sont pas de nature à rendre impossible un procès équitable devant la juridiction de jugement, en énonçant, d'une part, qu'il n'est pas démontré que les mesures d'instruction, décisions et devoirs que ce magistrat a pris ne sont pas fondés et en rapport avec les indices matériels déjà recueillis et que, d'autre part, l'examen de ces actes ne révèle aucune violation des principes généraux du droit relatifs au respect des droits de la défense et à la présomption d'innocence²⁶².

Viole la présomption d'innocence dont bénéficie le demandeur et, par conséquent, ne justifie pas légalement sa décision l'arrêt qui rejette la demande de récusation d'un juge d'instruction dont il suspecte l'impartialité dès lors que celui-ci a écrit au procureur du Roi que l'auteur présumé nie toujours les faits²⁶³.

S'agissant de la procédure en révision, la Cour a décidé que n'est pas susceptible de donner ouverture à révision, sur la base de l'article 443, 3^o, du Code d'instruction criminelle, un fait qui n'est pas de nature à engendrer une présomption d'innocence²⁶⁴.

²⁶⁰ Cass. 20 juillet 1999, RG P.99.0873.F, *Pas.* 1999, n° 418; Cass. 21 mars 2001, RG P.01.0260.F, *Pas.* 2001, n° 153.

²⁶¹ Cass. 10 octobre 2007, RG P.07.1362.F, *Pas.* 2007, n° 474.

²⁶² Cass. 25 mai 2005, RG P.05.0424.F, *Pas.* 2005, n° 296.

²⁶³ Cass. 23 novembre 2006, RG P.06.1367.F, *Pas.* 2006, n° 596 avec concl. de M. DE KOSTER, avocat général délégué.

²⁶⁴ Cass. 1^{er} mars 1995, RG P.94.1025.F, *Pas.* 1995, n° 126.

III. Une analyse des conclusions écrites du procureur général Patrick DUINSLAEGER²⁶⁵.

1. **Introduction** – En vertu de l'article 1105, alinéa 2, du Code judiciaire, le ministère public est entendu dans toutes les causes dans lesquelles un pourvoi en cassation a été formé. L'article 432 du Code d'instruction criminelle dispose de manière expresse que cette règle vaut aussi en matière pénale.

Les conclusions du ministère public près la Cour de cassation visent à éclairer celle-ci sur les mérites du pourvoi²⁶⁶.

Les conclusions peuvent être orales ou écrites. Le ministère public près la Cour n'est pas tenu de prendre des conclusions écrites. Aucune disposition légale, aucun principe général du droit ne confère aux parties le droit à une retranscription des conclusions orales du ministère public près la Cour²⁶⁷.

Le procureur général DUINSLAEGER fut installé près la Cour le 20 avril 1999. Ce même jour, il reçut 12 dossiers dans lesquels il prendrait des conclusions. Ce fut le début d'un flot ininterrompu de dossiers. Dans la période allant du 20 avril 1999 au 27 juin 2016, le procureur général DUINSLAEGER a pris des conclusions dans 5.684 dossiers, d'abord en tant qu'avocat général, dès le 6 décembre 2012 en tant que premier avocat général et dès le 25 avril 2014 en tant que procureur général.

Déposer des conclusions écrites dans tous ces dossiers n'était ni nécessaire, ni possible. Ci-dessous, quelques données quantitatives concernant les conclusions du procureur général DUINSLAEGER seront d'abord présentées, suivies d'une brève analyse des conclusions écrites. Ce sera fait à titre exemplaire – il est impossible, dans le cadre de cette mercuriale, de discuter et commenter toutes les conclusions écrites *in extenso* – sous l'angle de quatre questions:

- Le style est-il caractéristique?
- Y avait-t-il des thèmes de prédilection donnant lieu à des conclusions écrites?
- Ressort-il des conclusions une certaine vision de la technique de cassation?
- Peut-on déduire des points de vue adoptés des principes sous-jacents permettant de se prononcer sur la pensée juridique du procureur général DUINSLAEGER et, plus spécialement, sur le type de juriste que fut le procureur général DUINSLAEGER?

I. QUELQUES DONNÉES QUANTITATIVES

2. **Les conclusions du procureur général DUINSLAEGER: quelques chiffres** – Le procureur général DUINSLAEGER a pris des conclusions dans 5.684 dossiers de cassation, ce qui revient en moyenne à quelque 330 dossiers par an. En majorité, les causes dans lesquelles le procureur général DUINSLAEGER prit des conclusions furent des causes pénales. Seuls 16 dossiers n'étaient pas répressifs. Les données statistiques suivantes ont trait aux 5.668 dossiers pénaux.

Environ 30% des dossiers concernaient des affaires urgentes, 70% des affaires non urgentes.

²⁶⁵ Cette partie est basée sur l'étude réalisée par monsieur le référendaire Mathieu van Putten.

²⁶⁶ Cass. 15 décembre 2004, RG P.04.1189.F, *Pas.* 2004, n° 612, avec concl. de M. LOOP, avocat général.

²⁶⁷ Cass. 19 janvier 2016, RG P.15.1371.N, *Pas.* 2016, n° 43.

Dans près de 80% des cas, la Cour a décidé de rejeter le pourvoi. Dans 10% des cas environ, une cassation complète ou partielle fut prononcée, ce qui est proche des pourcentages généraux en matière pénale.

Depuis le 1^{er} février 2015, la Cour de cassation peut, en vertu de l'article 433 du Code d'instruction criminelle, régler le pourvoi en cassation manifestement irrecevable, sans objet ou ne dénonçant aucune illégalité ou irrégularité pouvant conduire à la cassation, de l'avis conforme du ministère public, par une ordonnance décrétant la non-admission. Le procureur général DUINSLAEGER est intervenu dans 27 ordonnances de non-admission.

Dans les causes dans lesquelles le procureur général DUINSLAEGER prit des conclusions écrites, la décision de la Cour et les conclusions étaient conformes dans environ 90% des cas. La plupart des conclusions écrites du procureur général ont été – à tout le moins partiellement – publiées dans *Arresten van Cassatie* et la *Pasicrisie*. L'analyse présentée ci-dessous se fonde sur (les parties des) conclusions écrites publiées.

II. STYLE

3. Le style des conclusions écrites du procureur général DUINSLAEGER – Les conclusions écrites du procureur général DUINSLAEGER se caractérisent par une structure clairement définie.

Elles débutent, si nécessaire, par un bref aperçu des faits et antécédents de la procédure. S'ensuit un court résumé de la décision attaquée. Le paragraphe suivant contient les informations concernant le pourvoi en cassation.

Dans les dossiers moins complexes et volumineux, c'est ensuite la question juridique ou les questions juridiques essentielles soulevées par le dossier qui sont formulées. Lorsque les conclusions ne requièrent pas trop d'informations sur les antécédents de la procédure, elles débutent tout de suite par l'indication de la question juridique qui se pose. Pour traiter cette question, les faits pertinents principaux qui ressortent des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard sont, pour autant que de besoin, aussi mentionnés.

Dans les dossiers plus volumineux ou plus complexes, les différents moyens des différents demandeurs sont réunis en fonction de leur portée et ils sont résumés.

Ensuite, vient une analyse des questions juridiques ainsi que des moyens. Cette analyse se fait au moyen d'une utilisation équilibrée des différentes techniques d'interprétation et d'une utilisation effective des diverses sources du droit. En règle, le procureur général examine, au besoin, d'abord la question de la recevabilité du pourvoi, puis la question de la recevabilité du moyen ou des moyens, enfin la question du fondement. Il n'hésite toutefois pas à chambouler la logique contenue dans cette cascade de questions, s'il existe de bonnes raisons pour ce faire. L'analyse se termine inmanquablement par une conclusion brève mais claire²⁶⁸.

Cette structure claire de ses conclusions témoigne de l'esprit perspicace et structuré du procureur général DUINSLAEGER. Ses toutes premières conclusions écrites, prises avant l'arrêt du 11 janvier 2000 dans la cause RG P.99.0905.N, en constituaient déjà un bel exemple.

²⁶⁸ Par ex. Cass. 15 mai 2001, RG P.01.0013.N, *Pas.* 2001, n° 284, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

Avec une précision chirurgicale, le procureur général analyse dans ces conclusions les réponses aux deux questions juridiques principales du dossier. Il explicite les questions liées mais qui ne font pas l'objet du débat, sans les approfondir.

Pour rechercher la bonne solution, il utilise les techniques d'interprétation, tant la méthode historique que la méthode systématique et la méthode téléologique. Son analyse de la jurisprudence existante de la Cour met en lumière les divergences.

Il termine son analyse par une énonciation logique de quatre solutions possibles et choisit celle qui est correcte, en retenant une fondation juridique solide: l'inculpé a une possibilité limitée de former un pourvoi en cassation immédiat contre la décision de la chambre des mises en accusation, notamment dans les cas qui n'ont pas trait aux incidents de procédure. Par conséquent, le pourvoi est partiellement recevable, en tant qu'il concerne l'incident de procédure. La Cour est toutefois amenée à décréter le désistement du pourvoi, en partie au motif que la décision n'est pas une décision au sens de l'ancien article 416, alinéas 1^{er} et 2, du Code d'instruction criminelle et en partie au motif que décréter le désistement dans la mesure où le pourvoi est recevable ne peut en aucun cas léser la partie qui se désiste, même lorsque celle-ci a commis une erreur quant à la nature exacte de la décision. En effet, après la décision définitive, la partie qui se désiste peut non seulement toujours former un nouveau pourvoi sur les mêmes fondements, mais elle peut en outre avoir intérêt, même si cet intérêt n'est pas invoqué dans l'acte de désistement ou s'il n'est pas encore évaluable au moment du désistement, à réserver ce pourvoi à une phase ultérieure de la procédure.

En conclusion, la Cour est dès lors tenue de décréter le désistement de l'ensemble du pourvoi.

Le procureur général DUINSLAEGER n'omet pas, en ordre subsidiaire et pour autant que la Cour ne se rallie pas à son opinion, de conclure qu'elle est tenue de décréter le désistement en tant que le pourvoi n'est pas recevable et de rejeter le pourvoi dans la mesure où il est recevable et où la Cour refuserait, dans cette mesure, de décréter le désistement.

Le fait que la Cour a finalement rendu une décision conforme aux conclusions subsidiaires du procureur général, ne porte aucunement atteinte à la structure de haute valeur et à la qualité juridique des conclusions. Elles seront constantes dans les conclusions ultérieures.

III. THÈMES DE PRÉDILECTION

4. L'absence de thèmes de prédilection dans les conclusions écrites du procureur général DUINSLAEGER – Les données quantitatives précitées font déjà apparaître que le procureur général DUINSLAEGER a quasi inmanquablement été appelé à conclure dans les dossiers pénaux devant la Cour.

Les conclusions écrites publiées du procureur général DUINSLAEGER couvrent des domaines très divers du droit (pénal) (procédural).

Parmi les sujets traités, on trouve ainsi²⁶⁹: l'épuisement du degré de juridiction, la saisine du juge pénal, la question de savoir si une question préjudicielle posée à la Cour de justice constitue une mesure d'ordre non susceptible d'appel, la procédure de récusation, la possibilité d'infliger une amende civile en matière pénale pour cause d'appel manifestement téméraire et

²⁶⁹ Une liste des conclusions écrites publiées du procureur général DUINSLAEGER indiquant les sujets traités, est jointe en annexe.

dilatatoire, l'étendue de l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, l'intérêt requis pour exercer des voies de recours, la question des décisions non définitives susceptibles d'un pourvoi immédiat, la recevabilité de l'appel contre les décisions de la Commission de défense sociale, la procédure en cas de privilège de juridiction, la compétence internationale des juridictions pénales belges, la régularité des perquisitions et saisies, les écoutes de communications privées et de télécommunications, le caractère contradictoire de l'expertise en matière pénale, la prescription de l'action publique, la portée de la notion de "recherche proactive", le fonctionnement des indicateurs, le règlement de la procédure, l'utilisation de stupéfiants, le droit à l'assistance d'un avocat et les conséquences de la méconnaissance de ce droit, la problématique de l'utilisation et/ou la sanction de la preuve obtenue illégalement, les conditions d'une action en rétractation d'une décision fondée sur une règle annulée par la Cour constitutionnelle, l'effet temporel de la loi pénale, la hiérarchie des peines, le code de la route, le retrait du permis de conduire, la confiscation dans le cadre des douanes et accises, les bois et forêts en tant que notion juridique, la déchéance du droit de conduire, la mesure de réparation en matière d'urbanisme, l'indemnité de procédure en matière pénale, la possibilité de la compensation pour le juge pénal dans le cadre de droits d'accises éludés, l'extradition, les notions de dommage et de cause dans la responsabilité extra-contractuelle.

Le présent constat suggère que le procureur général n'avait pas de thèmes de prédilection bien arrêtés parmi les dossiers pénaux, ou en tout cas qu'ils ne constituaient pas un facteur décisif l'amenant à prendre des conclusions écrites.

5. Autres facteurs déterminants – Quels facteurs étaient alors déterminants? Ce qui motivait le procureur général à prendre des conclusions écrites semble en règle provenir d'un des éléments suivants:

- la nouveauté de la question qui se pose, compte tenu, le cas échéant, des opinions partagées quant à la réponse à y apporter²⁷⁰;
- des éléments "nouveaux", comme par exemple la législation, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ou de la Cour européenne des droits de l'homme, qui requièrent une analyse (renouvelée) de la question juridique²⁷¹;
- la nécessité d'élaborer et de préciser une doctrine (nouvelle ou non) au moyen de cas d'applications²⁷²;

²⁷⁰ Par ex. Cass. 11 octobre 2005, RG P.05.0988.N, *Pas.* 2005, n° 500, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 8 novembre 2005, RG P.05.0915.N, *Pas.* 2005, n° 572, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 30 mars 2010, RG P.09.1592.N, AC 2010, n° 229, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général (n° 12); Cass. 14 mai 2013, RG P.12.1417.N, AC 2013, n° 296, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général (n° 10 et s.); Cass. 19 novembre 2013, RG P.13.1779.N, AC 2013, n° 616, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

²⁷¹ Par ex. en ce qui concerne de la législation nouvelle: Cass. 9 juin 2009, RG P.07.1673.N, AC 2009, n° 382, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 21 juin 2016, RG P.15.0493.N, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour constitutionnelle: Cass. 26 janvier 2016, RG P.15.0590.N, AC 2016, n° 56, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: Cass. 23 novembre 2010, RG P.10.1428.N, AC 2010, n° 690, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 7 et s.

²⁷² Par ex. Cass. 6 juin 2006, RG P.06.0462.N, *Pas.* 2006, n° 312, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 28 octobre 2008, RG P.08.0706.N, AC 2008, n° 587, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 19 mai 2009, RG P.08.1164.N, AC 2009, n° 327, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 9 juin 2009, RG P.09.0054.N, AC 2009, n° 384, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 23 novembre 2010, RG P.10.1643.N, AC 2010, n° 691, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 15 février 2011, RG P.09.1566.N, AC 2011, n° 130, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 24 mai 2011, RG P.10.2052.N, AC 2011, n° 343, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 14 juin 2011, RG P.11.0593.N, AC 2011, n° 400, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 29

- l'existence d'une jurisprudence "divergente" de la Cour de cassation²⁷³, entre la Cour de cassation et une autre juridiction suprême²⁷⁴ ou entre la Cour de cassation et les juges du fond²⁷⁵ concernant une problématique déterminée;
- l'intérêt social ou l'étendue ou la complexité de la cause²⁷⁶;
- le fait qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi sur la base d'une substitution de motifs²⁷⁷, de casser sur la base d'un moyen d'office²⁷⁸ ou de requérir la cassation dans l'intérêt de la loi²⁷⁹.

La raison qui l'amène à prendre des conclusions écrites découle le plus souvent de tels facteurs *externes*, ce qui fait que, du point de vue du contenu, le procureur général DUINSLAEGER s'affiche comme un juriste protéiforme.

Certains thèmes se retrouvent à plusieurs reprises dans les conclusions écrites du procureur général DUINSLAEGER, tels les méthodes particulières de recherche, le contradictoire lors de l'expertise, le règlement de la procédure, le droit à l'assistance d'un avocat, l'effet de la loi pénale dans le temps, l'extradition, l'indemnité de procédure en matière pénale, les décisions susceptibles d'un pourvoi en cassation. Cela semble s'expliquer par "l'agitation" juridique qu'ils causaient à l'époque, plutôt que par une préférence personnelle.

IV. TECHNIQUE DE CASSATION

6. **"Fondement en fait" versus "motif surabondant"** – Dès ses deuxièmes conclusions écrites, prises avant l'arrêt rendu en audience plénière le 8 février 2000 dans la cause RG P.97.0515.N, le procureur général fournit des indications expresses de son interprétation de la technique de cassation.

novembre 2011, RG P.11.0113.N, AC 2011, n° 651, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 7 février 2012, RG P.11.1732.N, AC 2012, n° 89, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 17 avril 2012, RG P.11.2059.N, AC 2012, n° 235, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 14 mai 2013, RG P.12.1218.N, AC 2013, n° 294, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 14 mai 2013, RG P.12.1317.N, AC 2013, n° 295, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 14 mai 2013, RG P.13.0078.N, AC 2013, n° 297, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 18 juin 2013, RG P.13.0528.N, AC 2013, n° 376, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 10 décembre 2013, RG P.13.0691.N, AC 2013, n° 669, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

²⁷³ Par ex. Cass. 17 mai 2005, RG P.04.1571.N, *Pas.* 2005, n° 282, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général (quant à la première branche du troisième moyen); Cass. 13 mars 2012, RG P.10.1786.N, AC 2012, n° 162, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

²⁷⁴ Par ex. Cour européenne des droits de l'homme (par ex. Cass. 31 mars 2009, RG P.09.0162.N, AC 2009, n° 224, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général).

²⁷⁵ Par ex. Cass. (ch. réunies) 6 mai 2008, RG P.08.0292.N, AC 2008, n° 273, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

²⁷⁶ Cass. 3 avril 2012, RG P.11.2095.N, AC 2012, n° 214, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 28 mai 2013, RG P.13.0066.N, AC 2013, n° 327, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

²⁷⁷ Par ex. Cass. 4 septembre 2012, RG P.12.0037.N, AC 2012, n° 442, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

²⁷⁸ Par ex. Cass. 11 octobre 2005, RG P.05.0988.N, *Pas.* 2005, n° 500, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 31 mars 2009, RG P.09.0162.N, AC 2009, n° 224, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 30 mars 2010, RG P.09.1592.N, AC 2010, n° 229, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 30 mars 2010, RG P.09.1789.N, AC 2010, n° 231, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 1^{er} mars 2011, RG P.10.1610.N, AC 2011, n° 173, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

²⁷⁹ Par ex. Cass. 15 mai 2001, RG P.01.0013.N, *Pas.* 2001, n° 284, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 20 avril 2004, RG P.03.1537.N, *Pas.* 2004, n° 209, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

Une première indication suit dans le cadre de l'examen de la recevabilité de la première branche du premier moyen dans l'affaire. Est en cause le rejet d'une demande d'une expertise supplémentaire. Les juges d'appel ont rejeté cette demande sur la base de cinq considérants. Le premier moyen du mémoire est entièrement construit autour du premier considérant, sans qu'il se réfère à aucun moment aux quatre autres considérants. Cela amène le procureur général à poser la question de savoir si le demandeur n'accorde pas un poids trop important dans le dossier au premier considérant. Sa réponse débute par les paragraphes suivants:

« Il faut immédiatement préciser que la question qui doit être examinée en l'espèce n'est pas celle du défaut éventuel de fondement du chef d'une lecture erronée ou incomplète du jugement attaqué: le demandeur ne fait pas état des quatre autres considérants mais il ne dit pas davantage que ceux-ci n'étaient pas pertinents pour la décision. Il se borne à dire que la décision est (en tout cas aussi) fondée sur le premier considérant. En outre, le demandeur est libre de ne contester que la motivation qui lui semble illégale. Le simple raisonnement selon lequel il part d'une lecture erronée ou incomplète du jugement me semble dès lors insuffisant pour rejeter la recevabilité du moyen.

Se pose ici la question du fondement exact de la décision des juges d'appel: si le demandeur critiquait une considération qui ne fonde pas (seule ou de manière déterminante) la décision, nous nous trouvons devant un éventuel problème d'irrecevabilité. Dans ce cas le demandeur critique une motivation surabondante. »

Ainsi, le procureur général esquisse sa vision de la question, qui n'est pas toujours simple, de la limitation entre « fondement en fait » et « motif surabondant ».

Quant à la question de savoir comment examiner si tel ou tel considérant fonde en soi la décision, le procureur général note que cela reste un exercice délicat parce que la Cour doit scruter les intentions précises des juges d'appel et le poids "relatif" de chaque considérant.

Après une analyse méticuleuse du texte de l'arrêt attaqué, le procureur général conclut, lui, que la première branche du premier moyen est dirigée contre une motivation surabondante, dès lors que les trois derniers considérants suffisent amplement pour justifier légalement la décision²⁸⁰.

7. Moyen nouveau – Dans les mêmes conclusions, le procureur général approfondit, aussi en ce qui concerne le premier moyen, la notion de « moyen nouveau ». Il exprime l'opinion qu'un moyen est "nouveau" lorsqu'il est dirigé contre une décision des juges d'appel conforme à une décision du premier juge que le demandeur en cassation n'a pas critiquée en degré d'appel.

8. Subjectivité de la technique de cassation – Toujours dans les mêmes conclusions, le procureur général exprime l'idée de la *subjectivité* de la technique de cassation, lorsque il affirme que:

« Je pourrais conclure ici, mais il n'aura pas échappé à la Cour que je me suis plusieurs fois attardé sur le caractère délicat de l'analyse qui a finalement mené à la conclusion que le premier moyen en sa première branche est irrecevable. Cette analyse est

²⁸⁰ Dans son arrêt, la Cour a finalement cassé le jugement attaqué sur la base de la première branche du premier moyen.

évidemment une entreprise « personnelle » et il serait téméraire de penser qu'en faisant cette même analyse, la Cour ne pourrait aboutir à un autre résultat final ».

Dans ses conclusions ultérieures, le procureur général DUINSLAEGER ne s'exprimera plus que rarement de manière aussi explicite sur son interprétation de la technique de cassation.

Il ressort en tout cas du fait que le procureur général DUINSLAEGER ne manque souvent pas d'élaborer des solutions subsidiaires, qu'il demeurerait profondément convaincu de l'idée que, jusqu'à un certain point, la technique de cassation reste en tous cas un exercice subjectif.

Ainsi, dans ses conclusions écrites prises avant l'arrêt du 8 février 2000 dans le dossier P.97.0515.N, le procureur général conclut en premier lieu que (la première branche du) premier moyen est irrecevable, soit parce qu'il est dirigé contre une motivation surabondante, soit parce qu'il est nouveau. Il n'omet toutefois pas, dès lors que *la Cour pourrait aboutir à un autre résultat final*, d'approfondir également le véritable problème du caractère contradictoire (obligatoire) ou non de l'expertise ordonnée par le juge pénal agissant en sa qualité de juge du fond et qui ne concerne plus que l'action civile. Suit alors une analyse de 23 pages de cette problématique, qui est à la fois claire, fondamentale, dynamique et critique.

Dans ses conclusions écrites prises avant l'arrêt du 15 mai 2001 dans le dossier P.01.0013.N, le procureur général conclut au rejet du pourvoi et, le cas échéant, soit dans le cas du rejet en raison de l'irrecevabilité du moyen invoqué par la demanderesse en cassation, soit dans le cas du rejet en raison de l'irrecevabilité du pourvoi de la demanderesse en cassation, à la cassation partielle, - sans renvoi -, sur les réquisitions du ministère public, dans l'intérêt de la loi²⁸¹.

Dans ses conclusions écrites prises avant l'arrêt du 28 octobre 2008 dans le dossier RG P.08.0706.N, le procureur général indique que le premier moyen est irrecevable à défaut d'intérêt. Si la Cour ne suivait pas ce point de vue, elle devra constater que le moyen en question manque en droit. Une note infrapaginale spécifie que, bien que plus loin dans les conclusions, il propose une cassation sur la base de la première branche du troisième moyen, cette réponse subsidiaire était requise dès lors que, si la Cour ne devait pas suivre le point de vue concernant la première branche du premier moyen (irrecevabilité), une cassation sur la base de cette branche entraînerait une cassation nettement plus étendue que la cassation sur la base de la première branche du troisième moyen. Dans ces mêmes conclusions, le procureur général répond aussi à la deuxième branche du troisième moyen, après avoir proposé une cassation sur la base de la première branche, au cas où la Cour ne saurait partager son point de vue quant à la première branche du troisième moyen.

Dans ses conclusions prises avant l'arrêt du 3 avril 2012 rendu dans le dossier P.11.2095.N²⁸², le procureur général motive de manière circonstanciée que le deuxième moyen est irrecevable (n° 6-16). Il ne s'abstient pas, ensuite (n° 17-23), de démontrer que le moyen semble en outre, pour autant que de besoin, reposer aussi sur une lecture incomplète ou erronée de l'arrêt attaqué et manque donc aussi en fait²⁸³.

²⁸¹ Cass. 15 mai 2001, RG P.01.0013.N, *Pas.* 2001, n° 284, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

²⁸² Cass. 3 avril 2012, RG P.11.2095.N, *AC* 2012, n° 214, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

²⁸³ Voir aussi par ex. Cass. 13 novembre 2012, RG P.12.1082.N, *AC* 2012, n° 610, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général (n° 29-30); Cass. 10 décembre 2013, RG P.13.0691.N, *AC* 2013, n° 669, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général (n° 28).

Par ailleurs, en comparant la manière dont le procureur général répondait à certains moyens et la réponse de la Cour, l'on peut déduire que ce n'est pas tout à fait à tort que le procureur général soulignait la subjectivité de la technique de cassation.

Il arrivait ainsi que le procureur général préconise que le moyen « manque en fait » ou « manque en droit », alors que la Cour décidait, de manière plus résiduaire, que le moyen « ne peut être accueilli »²⁸⁴. L'on ne saurait toutefois en déduire que le procureur général avait une conception plus large de la notion « manque en fait » ou « manque en droit » que la Cour. En effet, l'inverse se produisait aussi²⁸⁵. De plus, il arrivait que le procureur général conclue qu'un moyen manquait en fait, alors que la Cour décidait qu'il manquait en droit²⁸⁶. En pareille situation, il ne semble pas nécessairement s'agir d'une interprétation conceptuelle différente de ces notions, mais d'une préférence pour telle ou telle autre technique pour rejeter un moyen.

9. Les limites du pouvoir de contrôle de la Cour – Les conclusions du procureur général montrent souvent que celui-ci est bien conscient des limites du pouvoir de contrôle de la Cour.

Il n'est donc pas rare de le voir exprimer la volonté de limiter les débats aux questions qui se posent dans l'affaire en cause, même lorsque les questions de droit connexes et intéressantes ne manquent pas²⁸⁷. Il se penche parfois sur ces questions dans le cadre de « petites digressions », même s'il lui faut ensuite parvenir à la conclusion que l'affaire dont la Cour est saisie ne permettra pas à celle-ci de les aborder²⁸⁸.

Il lui est toutefois arrivé d'analyser une question dont il savait qu'elle ne serait pas examinée par la Cour. Dans ses conclusions publiées avant l'arrêt du 4 décembre 2012 dans l'affaire P.12.1561.N, le procureur général a examiné au fond la seconde branche du second moyen après être parvenu à la conclusion que le premier moyen était fondé et a précisé:

« Zuiver cassatietechnisch bekeken moet deze vaststelling leiden tot de vernietiging van het bestreden arrest en kan volstaan worden met de vaststelling dat het tweede middel,

²⁸⁴ Exemples: Cass. 17 septembre 2002, RG P.02.0386.N, *Pas.* 2002, n° 454, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général (manque en fait vs. ne peut être accueilli), Cass. 11 mai 2004, RG P.04.0660.N, AC 2004, n° 252, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; Cass. 19 mai 2009, RG P.08.1164.N, AC 2009, n° 327, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général; (manque en droit vs. ne peut être accueilli); Cass. 10 décembre 2013, RG P.13.0691.N, AC 2013, n° 669, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général (troisième et quatrième moyens des demandeurs II et deuxième moyen des demandeurs IV) (manque en droit et en fait vs. ne peut être accueilli).

²⁸⁵ Voir par ex. Cass. 25 mai 2010, RG P.10.0200.N, AC 2010, n° 365, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, où le procureur général concluait que le moyen ne pouvait être accueilli, alors que la Cour considérait qu'il manque en droit; voir aussi le cinquième moyen (premier moyen du mémoire ampliatif) in Cass. 29 novembre 2011, RG P.11.0113.N, AC 2011, n° 651, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, où le procureur général concluait que « le moyen ne peut être accueilli » (n° 33), alors que la Cour considérait que le moyen manque en fait.

²⁸⁶ Par ex. le cinquième moyen du demandeur I in Cass. 10 décembre 2013, RG P.13.0691.N, AC 2013, n° 669, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

²⁸⁷ Voy. p. ex. Cass. aud. plén., 11 janvier 2000, RG P.99.0905.N, AC 2000, n° 20, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, 10, avant-dernier paragraphe; Cass. aud. plén., 8 février 2000, RG P.97.0515.N, AC 2000, n° 100, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 13 et 14; Cass. 17 septembre 2002, RG P.02.0386.N, *Pas.* 2002, n° 454, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 6, septième paragraphe; Cass. 11 mai 2004, RG P.04.0660.N, AC 2004, n° 252, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 3 et 7; Cass. 13 mars 2012, RG P.10.1786.N, AC 2012, n° 162, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 26.

²⁸⁸ Par ex. Cass. 17 mai 2005, RG P.04.1571.N, *Pas.* 2005, n° 282, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 6.

dat niet tot ruimere cassatie of cassatie zonder verwijzing kan leiden, geen antwoord meer behoeft ».

Le procureur général justifie son analyse de la seconde branche du second moyen par le fait qu'elle se rapporte à un problème tout aussi intéressant.

Cette affaire trouve son origine dans une ordonnance, frappée de nullité, du juge d'instruction prescrivant l'écoute directe (article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle), dans laquelle celui-ci avait ordonné l'écoute, l'enregistrement et la prise de connaissance de communications privées dans un immeuble bien déterminé à l'aide de moyens techniques. L'ordonnance a été annulée car elle n'indiquait pas le délai dans lequel la mesure d'instruction pouvait être mise en œuvre. Deux jours après l'émission de la première ordonnance, frappée de nullité, le juge d'instruction a rendu une ordonnance « complémentaire et rectificative » qui précisait que la première ordonnance, à laquelle il était expressément fait référence, était valable pendant un mois à compter de sa date d'émission. Un mois plus tard, le procureur fédéral a requis la chambre des mises en accusation, en application de l'article 136^{bis}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, d'examiner la régularité de la procédure. La chambre des mises en accusation a décidé que, du fait de sa nullité, la première ordonnance ne pouvait être considérée comme constituant une autorisation valable du juge d'instruction permettant de pénétrer dans l'immeuble et d'y placer des moyens techniques permettant l'écoute directe, que la seconde ordonnance complémentaire et rectificative n'avait pas remédié au fait que la pénétration et le placement des moyens techniques avaient eu lieu sans autorisation valable, que la première ordonnance était nulle et que les conversations écoutées enregistrées avaient été obtenues de façon irrégulière, étaient nulles et devaient être écartées du dossier.

Le procureur général DUINSLAEGER a suivi le demandeur (le ministère public) en son premier moyen selon lequel la nullité de l'autorisation de mise sur écoute du fait de la non-indication de la période durant laquelle la mesure de surveillance pouvait être mise en œuvre ne s'étendait pas à l'ordre de pénétration (donné dans la même ordonnance) et n'affectait pas la régularité de celui-ci. Dans le cadre du second moyen, le procureur général a examiné la question du champ d'application temporel de l'autorisation de mise sur écoute ultérieure, qu'elle soit nouvelle ou complémentaire et rectificative, à la lumière des délais maxima prévus par le législateur pour la mesure en cause: l'autorisation ultérieure ne peut avoir d'effets qu'à compter de sa date d'émission et la durée comprise entre l'autorisation initiale et la fin de l'autorisation subséquente ne peut excéder la durée maximale prévue par le législateur, la mesure de surveillance pratiquée entre la première autorisation (frappée de nullité) et la seconde autorisation était irrégulière et les résultats de celle-ci devaient être déclarés nuls.

Le fait que le procureur général se soit exceptionnellement penché sur cette question « tout aussi intéressante », mais superflue eu égard à la technique de cassation s'explique bien évidemment par le souhait d'éviter une nouvelle procédure de cassation après la cassation: l'état de la question en droit positif aurait été clairement exposé aux juges à qui la cause serait renvoyée. Ce fut en définitive inutile puisque cela ne concerna qu'un cas sur les 10% d'affaires dans lesquelles la Cour ne partagea pas l'analyse du procureur général (voy. aussi infra n° 0).

10. Le moyen soulevé d'office – S'agissant de la question du moyen soulevé d'office par la Cour de cassation, le procureur général défendait l'idée qu'il existe un lien direct entre

le point de savoir si une décision se situe au niveau de l'action publique et la possibilité de soulever un moyen d'office²⁸⁹.

Une note accompagnant la publication de l'arrêt rendu le 28 octobre 2008 dans l'affaire P.08.0706.N dans laquelle le procureur général avait déposé des conclusions écrites, dont on peut supposer qu'elle émanait de lui, illustre d'ailleurs clairement sa conviction selon laquelle en matière répressive, la possibilité de soulever un moyen d'office permet de déduire du rejet d'un moyen "qui manque en fait" davantage d'informations qu'en matière civile sur la position juridique adoptée par la Cour.

Par son premier moyen, le demandeur avait fait valoir que, dans l'arrêt attaqué, la chambre des mises en accusation avait décidé à tort que, lorsque le contrôle visé à l'article 235ter du Code d'instruction criminelle n'était pas intervenu dans le délai prévu par cette disposition, l'article 189ter dudit Code prévoyait la possibilité de remédier à cette omission.

Le procureur général a conclu que le moyen manquait en droit. Il ressortait en effet des pièces de la procédure que le demandeur avait été renvoyé par une ordonnance de la chambre du conseil rendue le 4 octobre 2005, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur le 30 décembre 2005 de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle. Étant donné que les dispositions des articles 189ter et 235ter du Code d'instruction criminelle qui introduisent une nouvelle phase dans la procédure sont des règles de procédure immédiatement applicables à toutes les affaires pendantes, y compris aux actions fondées sur des faits antérieurs à la modification législative, de sorte que la chambre des mises en accusation avait simplement appliqué les principes généraux relatifs à l'effet des normes juridiques dans le temps, et qu'on peut se demander si le juge du fond ayant chargé la chambre des mises en accusation de contrôler la régularité de la méthode particulière de recherche avait vraiment la possibilité d'agir autrement dans la mesure où toute autre décision aurait eu pour effet de réserver un traitement différent à des situations identiques et aurait ainsi donné lieu à une discrimination injustifiée, le procureur général a conclu que le moyen manquait en droit. La Cour a décidé que le moyen manquait en fait: l'arrêt attaqué ne statuait pas comme le soutenait le moyen, mais appliquait les articles 189ter et 235ter du Code d'instruction criminelle à un cas qu'ils n'avaient pas prévu.

La note susmentionnée précise:

« Le fait que, malgré la constatation que les articles 189ter et 235ter ont été appliqués à un cas que ces articles n'ont pas prévu, la Cour n'a néanmoins pas conclu à la cassation sur la violation invoquée d'office des articles 189ter et 235ter du Code d'instruction criminelle indique que la Cour décide qu'en ce cas précis, la chambre des mises en accusation pouvait effectivement procéder encore au contrôle prévu par l'article 235ter, du Code d'instruction criminelle. (...) Il y a lieu de déduire de la décision de la Cour de ne pas prononcer la cassation d'office sur la base de ce premier moyen que la Cour décide que les articles 189ter et 235ter du Code d'instruction criminelle sont des lois relatives à la procédure immédiatement applicables aux instances pendantes. Ainsi, la Cour a considéré que la décision de la chambre des mises en accusation d'encore procéder, en application des principes généraux de l'effet de la loi dans le temps, au contrôle visé à l'article 235ter, du Code d'instruction criminelle, ne peut donner lieu à une cassation. »

²⁸⁹ Cass. 20 avril 2004, RG P.03.1537.N, Pas. 2004, n° 209, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 16.

11. L'étendue de la cassation et la nécessité d'un renvoi – Chaque fois qu'il le jugeait opportun, le procureur général avait aussi le souci d'examiner dans ses conclusions la question de l'étendue d'une éventuelle cassation et celle de la nécessité ou non d'un renvoi après cassation.

En voici un exemple. Dans l'affaire P.09.1789.N, deux arrêts rendus par la cour d'appel d'Anvers, chambre correctionnelle, l'un le 24 septembre 2009 et l'autre le 12 novembre 2009, ont été attaqués devant la Cour. Les défendeurs étaient notamment poursuivis du chef de trafic international de stupéfiants - des amphétamines en l'occurrence - vers la Suède. En Belgique, l'enquête dans cette affaire avait commencé par un procès-verbal établi par la police judiciaire fédérale à Gand sur la base d'informations en provenance de Suède faisant apparaître qu'un ressortissant suédois s'approvisionnait en quantités importantes d'amphétamines à Gand. Ces informations étaient notamment issues d'écoutes téléphoniques réalisées en Suède. Dans l'arrêt interlocutoire du 24 septembre 2009, les juges d'appel ont décidé, avant dire droit, de requérir le ministère public de demander aux autorités suédoises compétentes la décision par laquelle le tribunal d'arrondissement de Göteborg (Suède) avait autorisé la mise sur écoute, ainsi que les pièces d'instruction précédant cette décision, de faire vérifier à cette occasion si ces documents étaient conformes à la législation suédoise et de verser ces pièces au dossier de la procédure. La cause a été remise à une audience ultérieure en vue de l'exécution de cette requête. Dans l'arrêt définitif rendu le 12 novembre 2009, les juges d'appel ont pris acte du refus du ministère public de donner suite à leur demande. Ils ont ensuite constaté que la régularité de l'instruction ne pouvait être contrôlée et ont, sur la base de ce motif, déclaré l'action publique irrecevable.

Dans ses conclusions, le procureur général a, sur la base de l'article 1^{er} du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et des articles 159 et 191 du Code d'instruction criminelle, soulevé un moyen d'office contre l'arrêt attaqué du 12 novembre 2009: lorsque le juge constate que l'ensemble des moyens de preuve qui lui sont soumis sont illicites ou que leur licéité ne peut être contrôlée, faute d'éléments suffisants, il ne peut (...) constater l'irrecevabilité de l'action publique, mais doit ou peut acquitter le prévenu au motif que les éléments de preuve sont dénués de valeur.

Le procureur général examine ensuite la question de l'influence que la cassation de l'arrêt définitif exerce sur l'arrêt interlocutoire du 24 septembre 2009. Il constate que celui-ci semble parfaitement régulier et conforme à la loi. Il ajoute:

« In de mate dat het enig middel van de eiser in werkelijkheid enkel gericht is tegen het eindarrest, zou het cassatieberoep tegen het tussenarrest van 24 september 2009 dus dienen verworpen te worden en zou dienen vastgesteld te worden dat het ambtshalve onderzoek, althans wat dit tussenarrest betreft, geen resultaat oplevert. Een dergelijke benadering doet evenwel een wel heel bijzondere situatie ontstaan: de rechters op verwijzing zullen immers dienen vast te stellen dat de vraag tot voeging van bepaalde stukken die tot het parket-generaal te Antwerpen werd gericht in het bestreden tussenarrest, nog niet beantwoord werd. Bovendien is het niet zeker dat de rechters op verwijzing de mening van het hof van beroep te Antwerpen zullen delen: het is immers niet uitgesloten dat zij van oordeel zijn dat het ook zonder de gevraagde voeging, mogelijk is uitspraak te doen over de regelmatigheid van het onderzoek.

Ik meen bijgevolg dat het Hof dient te overwegen om de cassatie uit te breiden tot het tussenarrest van 24 september 2009, wegens het innig verband dat tussen de twee arresten bestaat. Een dergelijke beslissing plaatst de partijen opnieuw in de

positie die zij hadden vóór het tussenarrest en geeft aan de rechters op verwijzing een grotere bewegingsvrijheid. »

La Cour a suivi le procureur général²⁹⁰.

V. LA PENSÉE JURIDIQUE DU PROCUREUR GÉNÉRAL DUINSLAEGER

A. L'importance de la cohérence et d'une argumentation solidement charpentée

12. **La cohérence (logique)** – Un premier grand principe qui sous-tend la pensée juridique du procureur général DUINSLAEGER est que les raisonnements juridiques doivent présenter une cohérence (logique).

Il ne manque pas, le cas échéant, de rappeler que certaines conclusions ne sont pas totalement justifiées par leurs prémisses, notamment lorsqu'il affirme que la Cour constitutionnelle parvient à une conclusion très formelle, alors que la prémisse est nettement moins formelle et absolue, que le maillon faible de l'analyse de la Cour constitutionnelle réside dans sa formulation, qui prend comme point de départ une "négation tempérée" par l'usage des mots « pas nécessairement »²⁹¹.

Il veille tout autant à souligner l'incompatibilité de deux branches d'un même moyen. C'est ainsi qu'on peut lire, dans les conclusions précédant l'arrêt du 23 novembre 2010 dans l'affaire P.10.1428.N:

« Men kan zich overigens ook afvragen of het eerste middel in zijn twee onderdelen wel inhoudelijk consistent is: in het eerste onderdeel verdedigt eiser II voluit de stelling dat hij cannabisplanten teelde voor andermans gebruik of voor verkoop, waaromtrent hij oordeelt dat deze feiten niet strafbaar zijn, terwijl hij in het tweede onderdeel lijkt ervan uit te gaan dat, wanneer de teelt voor andermans gebruik toch strafbaar zou zijn, hij zou moeten kunnen toepassing maken van een concreet criterium dat het onderscheid maakt tussen teelt voor persoonlijk gebruik en teelt voor andermans gebruik, waarbij dan mag aangenomen worden dat hij zou trachten aan te tonen dat het een teelt voor persoonlijk gebruik betrof, waarop lichtere straffen zijn gesteld. Eiser II lijkt bijgevolg in de twee onderdelen van hetzelfde middel, onder aanvoering van een schending van dezelfde verdrags- en wetsbepalingen, twee tegenstrijdige stellingen aan te voeren, zodat het middel bij gebrek aan nauwkeurigheid omtrent de precieze draagwijdte van zijn verweer, desgevallend ook als niet ontvankelijk zou kunnen worden afgewezen »²⁹².

Le procureur général s'emploie également à garantir la cohérence de ses propres raisonnements en réfutant les attaques hypothétiques qu'on pourrait leur opposer.

C'est ainsi que l'on peut lire dans ses conclusions précédant l'arrêt du 15 mai 2001 dans l'affaire P.01.0013.N:

²⁹⁰ Pour d'autres exemples, voy. p. ex. Cass. 1^{er} mars 2011, RG P.10.1610.N, AC 2011, n° 173, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 9-10; Cass. 14 mai 2013, RG P.12.1218.N, AC 2013, n° 294, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 7.

²⁹¹ Cass. aud. plén., 8 février 2000, RG P.97.0515.N, AC 2000, n° 100, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

²⁹² Cass. 23 novembre 2010, RG P.10.1428.N, AC 2010, n° 690, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 5.

« On pourrait objecter que ce raisonnement manque de logique, dès lors qu'en répondant (à la négative) à cette troisième question, la Cour considère qu'une décision qui ne peut ou ne pouvait être prise et n'a donc pas de raison d'être, ne représente pas une décision définitive. La logique de cette décision doit cependant être examinée à la lumière de la mission de la Cour: en effet, la Cour est tenue d'examiner en premier lieu si la décision attaquée peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat en application de l'article 416 du Code d'instruction criminelle. Lorsqu'en se penchant sur cette question, la Cour constate que la décision attaquée n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation immédiat, il y a lieu de déclarer le pourvoi irrecevable et, précisément en raison de cette irrecevabilité, la Cour n'examine pas plus avant la légalité ou la validité juridique de la décision attaquée²⁹³. »

On trouve une autre illustration de ce souci de cohérence dans les conclusions préalables à l'arrêt du 28 octobre 2008 dans l'affaire RG P.08.0706.N:

« Sommigen zullen opwerpen dat het openbaar ministerie en de partijen door een dergelijke lezing van artikel 235ter, §2 Wetboek van Strafvordering op een ongelijke wijze behandeld worden. Dat is inderdaad juist, maar zowel Uw Hof als het Grondwettelijk Hof hebben geoordeeld dat het openbaar ministerie en de verdachte geen tegenstrevers zijn zoals de partijen in een burgerlijk proces dat zijn: tussen het openbaar ministerie en de verdachte bestaat een fundamenteel verschil, dat verantwoord is, aangezien het op een objectief criterium berust, namelijk het gegeven dat het openbaar ministerie in het belang van de maatschappij een openbare dienst vervult die verband houdt met de opsporing en de vervolging van strafbare feiten en de strafvordering instelt, terwijl de verdachte zijn persoonlijk belang verdedigt²⁹⁴. »

13. La nécessité d'une argumentation solidement charpentée – Ailleurs, le procureur général condamne l'absence d'argumentation solide à la base d'un raisonnement:

« Men zal in het arrest van het Arbitragehof evenwel tevergeefs zoeken naar de verdere uitwerking van het precieze fundament, dat toelaat de toepassing van deze conclusie, die vertrekt van de positie van de burgerlijke partij, uit te breiden tot de strafvordering²⁹⁵. »

Par ailleurs, il s'emploie toujours à étayer solidement ses propres raisonnements et s'attache à démontrer que telle ou telle conclusion ressort d'une interprétation non seulement exégétique, mais également historique, systématique et/ou (purement) logique.

Ainsi, le procureur général étaye sa thèse selon laquelle la chambre des mises en accusation chargée d'exercer le contrôle visé à l'article 235ter du Code d'instruction criminelle n'est régulièrement composée que si le ministère public est présent tout au long des débats en renvoyant non seulement au texte de la disposition en question, mais également à l'objet même de la procédure en question (le contrôle de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration) et, plus largement, en faisant référence au dernier alinéa de l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et au rôle du ministère public en matière pénale, qui consiste non seulement à mettre en mouvement l'action publique,

²⁹³ Cass. 15 mai 2001, RG P.01.0013.N, *Pas.* 2001, n° 284, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

²⁹⁴ Cass. 28 octobre 2008, RG P.08.0706.N, *Pas.* 2008, n° 587, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

²⁹⁵ Cass. aud. plén., 8 février 2000, RG P.97.0515.N, AC 2000, n° 100, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

mais également à veiller au déroulement légal et régulier de la procédure, une mission dont il ne peut s'acquitter que s'il est présent en permanence aux audiences durant lesquelles les affaires (pénales) sont instruites, ce qui ressort également de la jurisprudence de la Cour et de la doctrine²⁹⁶.

Un autre exemple peut être trouvé dans la réponse que donne le procureur général à la question de savoir quelles sont les décisions concernées par un recours en rétractation d'une décision fondée sur une règle qui a ensuite été annulée par la Cour constitutionnelle²⁹⁷.

Selon le procureur général DUINSLAEGER, la réponse à cette question requiert une analyse approfondie des articles 10 à 14 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, qui régissent la rétractation des décisions en matière répressive:

« L'article 10 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la (Cour constitutionnelle) prévoit la possibilité de rétractation 'de décisions de la juridiction répressive passées en force de chose jugée' qui sont fondées sur une disposition d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution, qui a ensuite été annulée par la (Cour constitutionnelle). Cet article me semble être clair, limpide et précis et n'être susceptible d'aucune interprétation, ce qui ressort d'ailleurs aussi du fait qu'au cours des travaux parlementaires qui ont donné lieu à l'adoption du texte de l'article 10 actuel de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la (Cour constitutionnelle), aucune remarque particulière n'a été faite à propos de la signification des notions utilisées. Une loi claire et précise ne nécessite aucune interprétation. L'article 10 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la (Cour constitutionnelle) pose une double condition: a) la rétractation ne peut concerner qu'une décision rendue par une juridiction répressive passée en force de chose jugée et qui b) est fondée sur une règle qui a ensuite été annulée par la (Cour constitutionnelle). Les articles 11, 12, 13 et 14 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la (Cour constitutionnelle) sont toutefois également importants pour déterminer la nature exacte des décisions qui peuvent faire l'objet d'une rétractation. L'article 11 précise qui peut prendre l'initiative de demander la rétractation, à savoir le ministère public, le 'condamné' ou celui qui a fait l'objet 'd'une décision ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation' ou encore, en ce qui concerne ces deux dernières catégories, ceux qui sont subrogés dans les droits du condamné ou de celui qui a bénéficié de la suspension du prononcé de la condamnation ou la partie qui a été déclarée civilement responsable pour celui-ci. L'article 12, § 5, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la (Cour constitutionnelle) parle à nouveau du 'condamné' détenu. L'article 13, § 1^{er}, de cette même loi parle à nouveau 'de condamnations pénales' ou 'de décisions de suspension du prononcé de telles condamnations' et aussi 'de la peine qui est prononcée', de la possibilité 'd'une nouvelle condamnation' et du 'remboursement de l'amende perçue indûment'. Enfin, l'article 14 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la (Cour constitutionnelle) permet aussi à l'interné de déposer une requête en rétractation et se réfère à cet égard aux articles 10 à 13 de la même loi. Ces dispositions ne sont pas davantage susceptibles d'être interprétées: tous les termes utilisés par ces articles doivent être compris dans leur sens usuel. Si on lit ces dispositions en combinaison avec l'article 10 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la (Cour constitutionnelle) commenté ci-dessus on ne peut que conclure que sont seules susceptibles de faire l'objet d'une

²⁹⁶ Cass. 28 octobre 2008, RG P.08.0706.N, *Pas.* 2008, n° 587, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général.

²⁹⁷ Cass. 20 avril 2004, RG P.03.1537.N, *Pas.* 2004, n° 209, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 6-9.

requête en rétractation dans la mesure où les conditions commentées ci-dessous sont aussi remplies, les décisions rendues par les juridictions répressives passées en force de chose jugée qui épuisent l'action publique soit par une condamnation, soit par une suspension du prononcé soit, le cas échéant, par un internement. Il s'agit donc toujours de décisions définitives c'est-à-dire des décisions qui statuent définitivement sur l'action publique et qui ont des effets préjudiciables pour celui qui en est l'objet. »

Le procureur général conclut que le texte de la loi spéciale sur la (Cour constitutionnelle) semble, dès lors, présenter suffisamment d'arguments pour soutenir la thèse que la requête en rétractation ne peut concerner que des décisions pouvant être qualifiées de « décisions de condamnation définitives, décisions définitives de suspension du prononcé de la condamnation ou décisions définitives d'internement ».

Il ne s'arrête toutefois pas là et trouve des arguments supplémentaires dans les travaux parlementaires:

« (L)a loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la (Cour constitutionnelle) reprend en fait presque littéralement le texte de la loi du 10 mai 1985 relative aux effets des arrêts d'annulation rendus par la (Cour constitutionnelle). Il ressort des travaux parlementaires de cette loi du 10 mai 1985 que les discussions ont été particulièrement difficiles parce que plusieurs pistes de réflexion ont été suivies. Le président de la commission du Sénat compétente a dit à ce propos: 'C'est ainsi que, de débat en débat, la Commission est passée, en suivant les incitations du Gouvernement, d'un extrême à l'autre, faisant ainsi monter sur l'âne du meunier de La Fontaine toutes les figures possibles du désarroi'. Une de ces pistes de réflexion était d'ajouter une nouvelle cause de révision à l'article 443 du Code d'instruction criminelle, mais elle a été rapidement abandonnée après que le Conseil d'État eut indiqué que l'article 443 du Code d'instruction criminelle ne fait état que de condamnations en matière criminelle ou correctionnelle, de sorte que la révision ne s'étend pas à des condamnations à des peines de police ce qui est d'ailleurs aussi le point de vue de la Cour. Il résulterait du simple fait d'ajouter une nouvelle 'cause de révision' à l'article 443 du Code d'instruction criminelle que les condamnations à des peines de police ne peuvent pas davantage faire l'objet 'd'une révision' sur la base de l'annulation par la (Cour constitutionnelle) de la règle sur laquelle cette condamnation était fondée. »

Le procureur général invoque ceci parce que le fait que cette piste de réflexion a aussi été suivie démontre à nouveau clairement que, quant à l'objet du recours en rétractation, le législateur ne visait que des décisions définitives de condamnation passées en force de chose jugée: l'article 443 du Code d'instruction criminelle ne concerne d'ailleurs aussi que des décisions de condamnation passées en force de chose jugée et donc des décisions définitives en matière criminelle et correctionnelle.

Il souligne ensuite qu'un raisonnement purement logique entraîne aussi une même conclusion:

« (A)près avoir créé la (Cour constitutionnelle) par la loi du 28 juin 1983 et conféré à cette Cour le pouvoir de statuer, par voie d'arrêt, sur les recours en annulation de lois ou de décrets, le législateur devait aussi trouver une solution pour l'annulation 'à la fin du parcours' des décisions définitives de condamnation qui étaient fondées sur une loi ou un décret qui a ensuite été annulé par la (Cour constitutionnelle) et qui ne pouvaient plus faire l'objet de recours ordinaires. Le législateur a, dès lors, réservé le recours 'extraordinaire' consistant en la rétractation, uniquement à ces cas spécifiques. Et c'est

logique car lorsqu'une décision préparatoire ou toute autre décision qui ne peut être considérée comme une décision définitive de condamnation était fondée sur une règle de droit qui a ensuite été annulée, il y aura des interventions nouvelles et ultérieures du même juge qui devra à ce moment tenir compte de l'arrêt d'annulation et remédier au problème ou subsistent à tout le moins des voies de recours ordinaires permettant aux instances supérieures de rétablir l'ordre. Dans ces cas, une 'procédure de secours' exceptionnelle n'est pas nécessaire et les voies de recours ordinaires suffiront pour faire réformer la décision illégale. La portée de ces voies de recours, comme l'opposition, l'appel ou même le pourvoi en cassation est d'ailleurs plus large que celle du recours en rétractation. Ce n'est pas sans raison que je qualifie le recours en rétractation de 'voie de recours extraordinaire' ou de 'procédure de secours'. C'est d'ailleurs, tout comme la procédure de révision et la requête civile, une procédure qui permet, dans un cas exceptionnel, de revenir sur une décision définitive passée en force de chose jugée. La loi dispose que de telles procédures ne sont possibles que dans des cas énumérés restrictivement. La logique et la cohérence de notre droit de procédure pénale, mais surtout le besoin de sécurité juridique requièrent en effet que ces exceptions, qui permettent de revenir sur des décisions passées en force de chose jugée ne soient utilisées qu'avec parcimonie. La rétractation éventuelle d'une 'décision définitive de condamnation' passée en force de chose jugée entraîne en effet une insécurité juridique considérable et peut aussi être de nature à causer des dommages difficilement réparables.

Dès lors qu'il s'agit d'une voie de recours exceptionnelle, il y a lieu d'interpréter les textes de manière restrictive. »

Le procureur général conclut que cette approche mène aussi à la conclusion que le champ d'application du recours en rétractation, en matière répressive, a été limité consciemment et à juste titre par le législateur à ces décisions définitives, condamnant le prévenu à une peine, ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation ou son internement. Outre cette première condition qui concerne la nature de la décision, l'article 10 de la Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la (Cour constitutionnelle) contient aussi "une condition de temps". Sont uniquement prises en considération les décisions rendues par la juridiction répressive et passées en force de chose jugée avant l'annulation par la (Cour constitutionnelle) de la règle sur laquelle elles sont fondées:

« (L)'article 10 de la Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la (Cour constitutionnelle) précise que ne peuvent être rétractées que les décisions passées en force de chose jugée qui sont fondées sur une règle qui a 'ensuite' été annulée par la Cour d'arbitrage. Des décisions qui ont été rendues après la publication de l'arrêt d'annulation ne peuvent donc plus être rétractées en vertu de l'article 10 de la Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la (Cour constitutionnelle). Cela est aussi logique, dès lors que l'article 9 de cette même loi dispose que les arrêts d'annulation rendus par la (Cour constitutionnelle) ont l'autorité absolue de la chose jugée à partir de leur publication au Moniteur belge. Le juge ne peut dès lors plus appliquer la règle annulée à partir de la publication de l'arrêt d'annulation. S'il le fait, à tort, chaque partie qui a un intérêt peut l'invoquer dans le cadre des voies de recours ordinaires que cette partie peut encore introduire, le cas échéant, contre cette décision mais du fait qu'une telle décision, dans l'hypothèse qui est la nôtre, est postérieure à la publication de l'arrêt d'annulation, la voie de recours 'extraordinaire' qu'est la rétractation ne peut plus être utilisée. Ce sont encore une fois les règles de la logique qui s'appliquent: un juge qui applique malgré tout une règle de droit

annulée par la (Cour constitutionnelle) ne commet en effet pas une illégalité autre et certainement pas plus grave, plus radicale ou plus préjudiciable que le juge qui applique une loi abrogée par le législateur, ou celui qui applique une loi erronée ou qui applique une loi de manière erronée. Dans ces derniers cas la partie préjudiciée ne peut utiliser que les voies de recours ordinaires. Il n'existe dès lors aucun argument qui plaiderait en faveur du fait qu'une partie préjudiciée pourrait disposer de la voie de recours complémentaire et en outre 'extraordinaire' de la rétractation, uniquement parce que l'illégalité résulte du fait que le juge a appliqué à tort une loi annulée par la (Cour constitutionnelle). Cela équivaudrait d'ailleurs à une discrimination anticonstitutionnelle des personnes qui se trouvent dans la même situation juridique et dont les unes disposeraient de plus et d'autres voies de recours que les autres. »

B. Valeurs fondamentales

14. Valeurs fondamentales – Des motivations du procureur général DUINSLAEGER transparaissent les valeurs qu'il considérait comme fondamentales pour l'interprétation et l'application de la loi.

On peut relever: le droit à la liberté individuelle et à l'intégrité morale, la sécurité juridique, le respect des choix du législateur, la responsabilité individuelle, des poursuites et une répression efficaces et la responsabilité institutionnelle.

15. Le droit à la liberté personnelle et à l'intégrité morale – En vue de garantir le droit à la liberté personnelle et à l'intégrité morale, l'inculpé bénéficie de la présomption d'innocence, qui implique également un droit au silence. La possibilité purement hypothétique qu'un certain mode de pensée puisse entraîner un évidement du "droit au silence" suffisait *en soi*, pour le procureur général, pour rejeter résolument et radicalement cette pensée. C'est ensuite au travers de ces valeurs, selon le procureur général, qu'il est important que le juge pénal qui s'est vu confier la compétence exclusive de condamner l'auteur des faits lors de la constatation de responsabilité pénale, doive conserver la régie et la direction du procès lors de la préparation de la décision sur les aspects pénaux, sans dépendre à cet égard d'une quelconque initiative d'une des parties, particulièrement des parties civiles²⁹⁸.

C'est également sur la base du droit fondamental à la liberté personnelle qu'une personne a intérêt à critiquer une "mise en liberté à l'essai et assortie de conditions", lorsque sa demande de mise en liberté "définitive" est rejetée: le droit fondamental à la liberté personnelle est en effet restreint par le délai de mise à l'essai et les autres conditions dont est assortie sa mise en liberté. En outre, la personne mise en liberté à l'essai peut être réintégrée dans un établissement si son comportement ou son état mental révèle un danger social, notamment si elle ne respecte pas les conditions qui lui ont été imposées²⁹⁹.

La liberté personnelle est également un critère pour déterminer la gravité relative des peines:

« La peine de travail a de toute façon un impact sur la liberté individuelle (...) Par contre, l'amende ne frappe le prévenu que dans son patrimoine. Cette atteinte au patrimoine du prévenu est moins considérable que l'atteinte portée à la liberté individuelle par la peine

²⁹⁸ Cass. (plén.) 8 février 2000, RG P.97.0515.N, *Pas.* 2000, n° 100, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, publiées à leur date dans *AC*.

²⁹⁹ Cass. 30 mai 2000, RG P.00.0545.N, *Pas.* 2000, n° 332, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, publiées à leur date dans *AC*.

de travail, qui emporte en tous les cas une obligation d'accomplir une forme quelconque de travail non rémunéré après la journée de travail ordinaire (...) Il faut dès lors conclure de l'analyse qui précède que la peine de travail est plus sévère que l'amende de la même nature³⁰⁰. »

Par analogie, le fait que chaque prévenu ou inculpé puisse organiser sa défense contre l'action publique dont il est l'objet de la manière qu'il souhaite ou qu'il estime appropriée motive la vision selon laquelle l'emploi d'une voie de recours par ledit prévenu ou inculpé ne peut jamais être sanctionné, pas même par une amende civile en application de l'article 1072*bis* du Code judiciaire³⁰¹.

Le principe de la liberté absolue de la défense fonde également la règle selon laquelle la chambre des mises en accusation qui, en application de l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle, constate la nullité d'un acte d'information ou d'obtention de la preuve entaché d'une irrégularité, d'une omission ou d'une cause de nullité, prononce certes également en application de cette disposition la nullité d'une partie ou de l'ensemble de la procédure qui a suivi cet acte, mais peut ne pas prononcer la nullité (notamment) des conclusions des parties, même si ces pièces font mention d'éléments repris dans les actes annulés³⁰².

Et c'est sur la base de la valeur de la liberté personnelle, telle qu'elle se traduit à l'article 5, § 4, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que le procureur général plaide pour un revirement dans la jurisprudence concernant la (non)-existence d'un recours pour la personne dont l'extradition est requise, qui est « définitivement » écrouée en vue de son extradition et mise à la disposition du pouvoir exécutif, lequel doit décider de l'extrader ou non, dans la période entre la détention « définitive » et le moment effectif des extraditions: même cette personne doit avoir la possibilité de faire examiner sa situation de privation de liberté par un juge³⁰³.

Selon le procureur général, c'est parce que l'application de méthodes particulières de recherche, et plus particulièrement la mise en œuvre de la méthode particulière de recherche d'observation, qui ne peut livrer de résultats que lorsqu'elle est mise en œuvre « secrètement », peut sans doute conduire à des violations des droits fondamentaux du citoyen qui sont plus nombreuses et radicales que dans le cadre du recours aux méthodes particulières de recherche classiques, que le recours à ces méthodes doit précisément être encadré et doit prévoir les garanties nécessaires pour une réglementation stricte, consistant en des conditions d'application et de mise en œuvre: plus les violations des droits fondamentaux peuvent être radicales, et particulièrement du droit à la vie privée, plus ces conditions doivent être strictes³⁰⁴.

16. Sécurité juridique – Même la *sécurité juridique* en tant que valeur trouve une place importante dans la vision du procureur général DUINSLAEGER: la sécurité juridique requiert qu'il soit fait recours avec parcimonie aux exceptions permettant de revenir sur des décisions

³⁰⁰ Cass. 11 octobre 2005, RG P.05.0988.N, *Pas.* 2005, n° 500, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, publiées à leur date dans *AC*.

³⁰¹ Cass. 6 juin 2006, RG P.06.0462.N, *Pas.* 2006, n° 312, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 7, publiées à leur date dans *AC*.

³⁰² Cass. 14 janvier 2014, RG P.13.1415.N, *Pas.* 2014, n° 28, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, nos 12-14, publiées à leur date dans *AC*.

³⁰³ Cass. 31 mars 2009, RG P.09.0162.N, *Pas.* 2009, n° 224, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, publiées à leur date dans *A.C.*

³⁰⁴ Cass. 19 novembre 2013, RG P.13.1779.N, *Pas.* 2013, n° 616, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 6, publiées à leur date dans *AC*.

passées en force de chose jugée, à savoir la procédure de révision, la procédure en rétractation et la révocation de la chose jugée. La possible rétractation d'une « décision de condamnation définitive » entraîne en effet une certaine insécurité juridique et peut également être de nature à causer des préjudices difficilement réparables³⁰⁵.

De même, l'insécurité juridique qui découlerait de l'acceptation que la question de savoir si un prévenu est d'accord avec une peine détermine la gravité relative de cette peine constitue un motif de rejet de cette question comme critère de détermination de la gravité de la peine³⁰⁶.

17. Respect des choix du législateur – Les valeurs énoncées vont de pair dans les conclusions avec un grand respect pour les choix posés par le législateur.

En d'autres termes, elles ne sont pas employées pour pouvoir statuer *contra legem*, mais pour pouvoir statuer *secundum legem* ou *intra* ou *praeter legem*.

18. Responsabilité individuelle – Des valeurs énoncées ne peut davantage être déduit un effet de désresponsabilisation à l'égard des professionnels en toge ou à l'égard des justiciables. Par contre, les conclusions écrites du procureur général font généralement référence à la responsabilité de respecter les procédures établies en droit dans leurs formalités.

À titre illustratif, il peut être fait référence aux conclusions précédant l'arrêt de la Cour du 9 juin 2009 en la cause P.09.0054.N. En l'espèce, le demandeur avait formé tardivement un pourvoi en cassation contre un arrêt rendu le 11 mai 2007 par la chambre des mises en accusation qui concernait le contrôle de la régularité de la méthode particulière de recherche d'observation. Le demandeur indiquait à cet égard que la jurisprudence combinée de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation entraînait une situation injuste: l'arrêt rendu le 11 mai 2007 par la chambre des mises en accusation est antérieur aux arrêts de la Cour constitutionnelle qui autorisent le pourvoi en cassation immédiat. Un pourvoi en cassation introduit dans les quinze jours suivant la prononciation de l'arrêt devrait être rejeté par la Cour de cassation comme irrecevable, alors qu'un pourvoi remis après l'arrêt définitif serait considéré comme tardif.

Le procureur général indique qu'en ce qui concerne cette problématique, différents points de vue peuvent être adoptés, qui ont pour point commun qu'ils mènent toujours à l'irrecevabilité du pourvoi. Il énonce, en outre, que des demandeurs autres que le demandeur actuel ont compris à temps qu'en introduisant, *contra legem*, un pourvoi en cassation immédiat contre les arrêts de la chambre des mises en accusation en application de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle et qu'en faisant poser, dans le cadre de ce pourvoi, une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle concernant la recevabilité d'un tel pourvoi, ils pouvaient, le cas échéant, obtenir une réponse favorable. Ils y sont finalement parvenus et ont été récompensés par un pourvoi en cassation immédiat déclaré recevable.

Il ajoute:

« De mogelijkheid om onmiddellijk cassatieberoep in te stellen, eventueel gecombineerd met een afstand voor zover het cassatieberoep voorbarig zou zijn, is gekend. Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid om een prejudiciële vraag te stellen. Bovendien is het daarbij

³⁰⁵ Cass. 20 avril 2004, RG P.03.1537.N, *Pas.* 2004, n° 209, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 8, publiées à leur date dans AC.

³⁰⁶ Cass. 11 octobre 2005, RG P.05.0988.N, *Pas.* 2005, n° 500, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 5, publiées à leur date dans AC.

niet zonder belang te wijzen op het feit, enerzijds, dat de beroepen tot vernietiging bij het Grondwettelijk Hof moeten worden ingesteld binnen de door de Bijzondere Wet op het (Grondwettelijk Hof) bepaalde termijnen, en, anderzijds, dat zowel de beroepen tot vernietiging als de prejudiciële vragen, bij toepassing van artikel 74 van laatstgenoemde wet, door toedoen van de griffier in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt in de drie landstalen. Deze bekendmakingen laten toe dat ook derden kennis kunnen nemen van de procedures die voor het Grondwettelijk Hof aanhangig zijn en van de inhoud hiervan. Aan de hand van die bekendmakingen had de eiser bijgevolg de mogelijkheid om kennis te krijgen van de lopende procedures met betrekking tot artikel 235ter Wetboek van Strafvordering en meer bepaald van de verschillende beroepen tot vernietiging die, wat artikel 235ter Wetboek van Strafvordering betreft, dateren van 20 juni 2006 en 29 juni 2006, zoals blijkt uit het vernietigingsarrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007 van het Grondwettelijk Hof, waarnaar de eiser herhaaldelijk verwijst. Kan dan niet worden voorgehouden dat de eiser, die de nodige voorzorgsmaatregelen niet heeft genomen om tijdig, binnen vijftien dagen na het wijzen van het arrest van 11 mei 2007 door de kamer van inbeschuldigingstelling, toch cassatieberoep aan te tekenen met het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, onvoorzichtig of onzorgvuldig was, zeker wanneer hij wist of had kunnen of moeten weten dat er een procedure in vernietiging voor dit Hof hangende was? »

Sur la base de son analyse, le procureur général répond positivement à cette question: le demandeur avait bien la possibilité d'introduire un pourvoi en cassation immédiat en temps utile, mais a omis de le faire.

Il souligne également que la thèse selon laquelle la circonstance que la loi même, au moment où l'arrêt attaqué de la chambre des mises en accusation a été rendu, excluait le pourvoi en cassation, aurait mis le demandeur dans une situation d'erreur invincible en droit, l'ayant conduit à décider de ne pas introduire de pourvoi en cassation immédiat, ne peut mener à une autre conclusion:

« De vraag blijft dan evenwel of dit voor gevolg moet hebben dat dan in alle omstandigheden zou moeten worden toegestaan dat de eiser, omwille van die onoverkomelijke dwaling in rechte, alsnog een cassatieberoep tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling kan instellen na het eindarrest. Ik meen van niet: het is immers zo dat de onoverkomelijke dwaling het verval van het recht om cassatieberoep in te stellen wegens het verstrijken van de wettelijk voorziene termijn alleen kan tegenhouden tijdens de duur van de volstreckte onmogelijkheid tot handelen van de persoon die de handeling moet stellen. Vertrekkende van dit gegeven, moet dan worden vastgesteld dat vanaf de publicatie op 13 augustus 2007 van het vernietigingsarrest nr. 155/2007 van 19 juli 2007 van het Grondwettelijk Hof, het cassatieberoep niet meer wettelijk uitgesloten was, terwijl vanaf de publicatie op 15 september 2008 van het arrest nr. 111/2008 van 31 juli 2008 van het Grondwettelijk Hof bovendien ook duidelijk was dat onmiddellijk cassatieberoep moet worden toegelaten. Wellicht al vanaf de publicatiedatum van 13 augustus 2007, maar zeker vanaf de publicatiedatum van 15 september 2008 neemt de toestand van onoverkomelijke dwaling in rechte in hoofde van de eiser een einde: diende hij dan niet, binnen 15 dagen (minstens) vanaf deze (laatste) publicatiedatum, alsnog cassatieberoep in te stellen? Kan men zomaar aannemen dat, ook wanneer de toestand van onoverkomelijke dwaling in rechte opgehouden heeft te bestaan, de eiser toch nog een afwachtende houding mag aannemen door slechts cassatieberoep in te stellen na het eindarrest? Ik meen van niet: de eiser heeft niet alleen

nagelaten onmiddellijk cassatieberoep aan te tekenen binnen 15 dagen na het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van 11 mei 2007, hij heeft daarenboven ook verzuimd om cassatieberoep in te stellen binnen 15 dagen nadat de toestand van onoverkomelijke dwaling heeft opgehouden te bestaan. Ook hier weer is het cassatieberoep tegen het arrest van 11 mei 2007 laattijdig en bijgevolg niet ontvankelijk. »

Un autre exemple se trouve à la note 1 de la publication de l'arrêt de la Cour du 7 février 2012, en la cause P.11.1732.N. On peut y lire que, la veille de l'audience, le demandeur fit savoir à la Cour au moyen d'une télécopie qu'il demanderait la remise afin de répondre aux conclusions écrites du ministère public et que le demandeur a réitéré cette demande à l'audience.

Dans ses conclusions orales additionnelles concernant cette demande de remise, le ministère public a précisé que les conclusions écrites avaient été déposées en temps utile et qu'elles avaient été notifiées en temps utile aux parties, de sorte qu'il ne pouvait plus être fait application que de l'article 1107, alinéa 2, du Code judiciaire qui permet de déposer 'au plus tard à l'audience' une note, et non de la possibilité prévue à l'article 1107, alinéa 3, du Code judiciaire qui permet à une partie d'encore demander une remise d'audience: cette dernière possibilité n'existe en effet que si le ministère public a conclu oralement à l'audience ou lorsque les conclusions écrites n'ont pas été déposées en temps utile au greffe ou notifiées en copie aux parties.

De même, la consistance et le poids accordé à cette notion peut encore être illustré à la lumière du point de vue du procureur général dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour du 15 février 2011, en la cause P.10.1665.N

Le procureur général constate que, si les règles normales concernant le délai dans lequel le pourvoi en cassation (immédiat) doit être introduit sont adaptées au cas en l'espèce, il peut être conclu à première vue que le pourvoi en cassation est tardif: l'arrêt attaqué remonte en effet au 7 septembre 2010, alors que le pourvoi en cassation n'a été signifié que le 13 octobre 2010, à savoir au-delà du délai légal.

Il ajoute:

« Er dient evenwel rekening te worden gehouden met het gegeven dat de procedure van artikel 235quater Wetboek van Strafvordering niet op tegenspraak verloopt: de inverdenkinggestelde noch de burgerlijke partij, - die overigens ook geen initiatiefrecht hebben -, worden niet verwittigd van de rechtsdag of van het voorwerp van de tussenkomst van de kamer van inbeschuldigingstelling, zij worden niet gehoord en het arrest wordt hen niet ter kennis gebracht of betekend. Deze situatie moet voor gevolg hebben dat de termijn om cassatieberoep in te stellen pas ingaat op het ogenblik dat de inverdenkinggestelde (of de burgerlijke partij) kennis neemt van het arrest: in de zaak die ons thans aanbelangt, kreeg de eiser slechts kennis van het bestaan en van de inhoud van het bestreden arrest op het ogenblik dat hij inzage kreeg in het strafdossier in het kader van de beoordeling van zijn voorlopige hechtenis. Daags nadien tekende hij cassatieberoep aan. Vanuit het oogpunt van de termijn voor het instellen van het rechtsmiddel kan het cassatieberoep dan ook niet als laattijdig worden beschouwd. »

19. Des poursuites et une répression efficaces – La structure fondamentale de la liberté individuelle et d'autres valeurs n'est pas davantage absolue en faveur des droits et libertés fondamentaux, au point de ne pas permettre aux instances poursuivantes d'agir efficacement.

Le procureur général souligne le fait que la liberté qui vaut pour le citoyen vaut également pour le ministère public. Le ministère public défend certes l'intérêt général, mais il agit en outre non seulement pour dénoncer, mais intervient également en l'instance pour proposer au juge une solution juridique, exclusivement selon sa propre conviction et ses propres conceptions. En raison de la nature de leurs fonctions et des obligations et responsabilités qui y sont associées, les magistrats du ministère public ont le droit et l'obligation devant les juridictions pénales de dire et écrire *tout* ce qu'ils considèrent en conscience comme étant nécessaire pour exercer la mission qui leur est confiée et ils ne peuvent pour cela être sanctionnés eux-mêmes. Pour cette raison également, il y a lieu de rejeter la thèse selon laquelle les réquisitions du ministère public qui citent des éléments d'une pièce déclarée nulle par la suite doivent nécessairement être également déclarées nulles et retirées du dossier³⁰⁷.

Plus encore, le procureur général a souvent semblé, dans ses conclusions, attribuer une place plus importante à la valeur des poursuites et de la répression efficaces dans l'interprétation de la loi que la Cour. Cela s'illustre dans les conclusions écrites en les causes P.11.2059.N, P.12.1561.N et P.13.1758.N.

En la cause P.11.2059.N, un arrêt rendu le 14 novembre 2011 par la chambre des mises en accusation a été attaqué. La cause concernait des faits d'appartenance à une organisation criminelle, faux en écritures et usage de faux, faux fiscaux et leur usage, blanchiment, fraude fiscale et infraction à la loi sur les sociétés. L'arrêt de la chambre des mises en accusation avait rejeté l'appel formé par les demandeurs contre l'ordonnance de la chambre du conseil du 29 juin 2011 par laquelle les demandeurs avaient été renvoyés au tribunal correctionnel avec admission de circonstances atténuantes. Il est important de noter à cet égard que la cause avait été présentée une première fois devant la chambre du conseil pour le règlement de la procédure, cette juridiction d'instruction ayant décidé par ordonnance du 11 juin 2009 que la cause n'était pas en état d'être jugée en raison du caractère incomplet du dossier. Après une série de difficultés de procédure, la cause a une nouvelle fois été examinée par la chambre du conseil, sans toutefois que des nouveaux actes d'instruction ne soient exécutés. La violation de l'article 19 du Code judiciaire a été invoquée devant la Cour: la première ordonnance selon laquelle la cause n'était pas en état d'être jugée n'était pas une mesure provisoire, mais tranchait définitivement un point litigieux concernant le caractère incomplet de l'instruction, de sorte que le pouvoir juridictionnel était déjà tout à fait épuisé à ce sujet. À défaut d'actes d'instruction complémentaires, la chambre du conseil ne pouvait, selon les demandeurs, revenir sur sa décision antérieure. Sur la base d'un examen du pouvoir de juridiction de la chambre du conseil et de la nature de l'ordonnance, le procureur général aboutit à la conclusion que la décision de la chambre du conseil du 11 juin 2009 selon laquelle la cause n'était pas en état d'être jugée constituait une décision provisoire par laquelle le pouvoir de la juridiction d'instruction n'était pas épuisé quant à la procédure. Le moyen déduit d'une autre prémisse juridique manque en droit.

La cause P.12.1561.N entraine déjà en ligne de compte (supra n° 9). Il s'agit du dossier dans lequel le procureur général DUINSLAEGER suit le demandeur en son premier moyen selon lequel la nullité de l'autorisation d'écoute en raison du défaut d'indication de la période au cours de

³⁰⁷ Cass. 14 janvier 2014, RG P.13.1415.N, *Pas.* 2014, n° 28, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 15, publiées à leur date dans AC.

laquelle la mesure de surveillance peut être mise en œuvre, ne se répercute pas sur le mandat délivré (par la même ordonnance) autorisant la pénétration sur les lieux afin d'installer des moyens techniques et n'en entache pas la régularité.

En la cause à l'origine du dossier P.13.1758.N, le demandeur a été initialement poursuivi pour des faits de faux en écritures et usage de faux, trouble à la liberté des enchères (article 314 du Code pénal) et corruption passive. Par son ordonnance rendue le 8 octobre 2010, la chambre du conseil de Louvain n'a ordonné le renvoi du demandeur que du chef des faits de trouble de la liberté des enchères. Pour les faits de faux et usage de faux et corruption passive, la chambre du conseil a rendu une ordonnance de non-lieu. Cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'un appel. À l'examen de la cause devant le tribunal correctionnel de Louvain, le ministère public a demandé de qualifier (également) les faits en tant que faux en écritures et usage de faux parce que ces faux constituent précisément 'les moyens frauduleux' visés à l'article 314 du Code pénal en tant que possible élément constitutif de l'infraction de trouble de la liberté des enchères.

Par son jugement interlocutoire du 13 mars 2012, le tribunal correctionnel de Louvain a rejeté cette demande et a décidé que la saisine se limitait aux faits de trouble à la liberté des enchères. Par jugement du 26 juin 2012, les préventions de trouble à la liberté des enchères ont été déclarées établies et le tribunal a notamment ordonné la suspension du prononcé de la condamnation durant une période de trois ans. Tant le demandeur que le ministère public ont interjeté appel de ce jugement. Par arrêt interlocutoire du 19 mars 2013, la cour d'appel a déclaré les appels recevables et déclaré que la saisine n'est pas limitée et que la qualification de faux en écritures et usage de faux rejetée par le juge du fond dans le jugement interlocutoire du 13 mars 2012 pouvait éventuellement être à nouveau adoptée. La cour a ordonné la réouverture des débats à l'audience du 3 septembre 2013 pour permettre au demandeur d'assurer sa défense au sujet de la qualification complémentaire de faux en écritures et usage de faux.

Par arrêt du 8 octobre 2013, la cour d'appel, après avoir admis des circonstances atténuantes, s'est déclarée compétente pour statuer sur le faux et usage de faux. Elle a prononcé l'acquittement en faveur du demandeur du chef du faux en particulier, d'une partie des préventions de faux constituant les moyens frauduleux des faits de trouble à la liberté des enchères, mais l'a déclaré coupable du chef des autres faits de faux en écriture et usage de faux et du chef de différents faits de trouble de la liberté des enchères. La suspension du prononcé de la condamnation a une nouvelle fois été prononcée pour une durée de trois ans.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt interlocutoire du 19 mars 2013 et contre l'arrêt de condamnation du 8 octobre 2013. Un seul moyen a été invoqué contre l'arrêt interlocutoire du 19 mars 2013, à savoir la violation des articles 199, 202, 211 en 215 du Code d'instruction criminelle. Selon le demandeur, le jugement interlocutoire du 13 mars 2012, en décidant que la saisine du tribunal se limitait aux faits de trouble de la liberté des enchères, se prononce sur une question de droit, de sorte que cette décision était susceptible de faire l'objet d'un appel par le ministère public, lequel a toutefois omis d'introduire ce recours. De ce fait, il n'appartenait plus aux juges d'appel de prendre connaissance d'une contestation soulevée en première instance par le ministère public concernant la reprise de la qualification de faux en écritures et usage de faux.

Le procureur général souligne que la thèse du demandeur semble correcte à première vue: il était en effet possible d'interjeter appel du jugement interlocutoire rendu le 13 mars 2012 par le juge du fond qui a effectivement tranché une question juridique, au sujet de laquelle, à défaut

d'appel, les juges d'appel ne pouvaient plus se prononcer. Selon le procureur général, cette constatation ne doit toutefois pas entraîner que le moyen du demandeur soit déclaré fondé. Le problème véritablement soulevé par le moyen est la possibilité d'étendre la saisine du juge.

Le procureur général indique que la Cour a décidé à diverses reprises à ce sujet qu'en matière correctionnelle ou de police, l'ordonnance de renvoi de la juridiction d'instruction ou la citation à comparaître devant la juridiction de jugement ne saisit pas cette juridiction de jugement de la qualification ou description qu'elle comporte, mais bien des faits tels qu'ils ressortent des pièces de l'instruction et qui fondent l'ordonnance de renvoi ou la citation. Cette première qualification et description est provisoire et la juridiction de jugement a, même en degré d'appel, le droit et le devoir, dans le respect des droits de la défense, de donner à ces faits mis à charge leur juste qualification. Il appartient donc au juge du fond d'apprécier la réelle portée de l'ordonnance de renvoi ou de la citation. Le fait que la chambre du conseil ait conclu précédemment au non-lieu du chef de la prévention de faux en écritures et usage de faux n'a aucune importance à cet égard: en effet, une juridiction d'instruction ne peut, pour un même fait ordonner le renvoi au tribunal correctionnel sous une seule qualification bien déterminée et, sous une autre qualification, prononcer le non-lieu.

En l'espèce, le demandeur a fait l'objet de poursuites dans l'ordonnance de renvoi du chef d'infractions à l'article 314 du Code pénal, à savoir pour trouble à la liberté des enchères. Cet article prévoit: « *Les personnes qui, dans les adjudications de la propriété, de l'usufruit ou de la location des choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'un service quelconque, auront entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions, par violences ou par menaces, par dons ou promesses ou par tout autre moyen frauduleux, seront punies d'un emprisonnement de quinze jours à six mois et d'une amende de cent euros à trois mille euros.* »

L'important ici est la notion de « moyen frauduleux »: lorsqu'un inculpé est poursuivi du chef d'un fait qui a été qualifié de trouble à la liberté des enchères dans l'ordonnance de renvoi et que le moyen frauduleux employé *in concreto*, en tant qu'élément constitutif du trouble à la liberté des enchères, consistait en un faux en écritures et usage de faux, alors l'ensemble du fait relève de la saisine du juge, y compris le faux et l'usage de faux.

En décidant que le fait de trouble de la liberté des enchères, qui constitue l'objet de leur saisine, s'étend également aux faux en écritures et usage du faux, les juges d'appel n'ont, de l'avis du procureur général, rien changé à cette saisine. Ils n'ont fait qu'appliquer ce que la loi leur impose, à savoir la juste qualification des faits dont ils sont saisis. Par ces motifs, le procureur général décide que le moyen ne peut être accueilli.

Dans tous les trois cas, la Cour se prononce autrement:

- Dans le dossier P.11.2059.N, la Cour décide que la chambre du conseil qui, réglant la procédure, décide dans une ordonnance non critiquée que la cause n'est pas en état d'être jugée, épuise sa juridiction sur cette question litigieuse. Elle ne peut revenir sur cette décision, sauf si l'instruction est complétée ou en cas de circonstances nouvelles, auquel cas le seul fait que le ministère public confirme sa requête initiale en règlement de la procédure ou que le juge d'instruction refuse

d'instruire plus avant, ne constitue pas une circonstance nouvelle. La Cour casse l'ordonnance attaquée³⁰⁸.

- En la cause P.12.1561.N, la Cour décide que la nullité de l'ordonnance autorisant l'écoute directe entraîne dès lors la nullité de celle autorisant la pénétration afin de permettre sa mise en œuvre³⁰⁹.
- En la cause P.13.1758.N, la Cour considère que l'effet de l'appel porte sur chaque jugement rendu en la même cause et n'ayant pas fait l'objet d'un appel. Tout jugement interlocutoire qui tranche une question de fait ou une question de droit est susceptible d'appel. En se prononçant sur sa saisine dans un jugement interlocutoire du 13 mars 2012, le tribunal correctionnel de Louvain a tranché une question de droit. À défaut d'appel formé contre ledit jugement dans le délai légal, le droit d'appel contre cette décision est, partant, éteint. La Cour conclut que le contenu de ce jugement interlocutoire n'est, par conséquent, pas soumis à l'appréciation de la cour d'appel et déclare le moyen fondé³¹⁰.

Étant donné qu'ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, la Cour n'a rendu une décision contraire que dans 10% des cas, voilà une constatation qui semble tout de même frappante.

20. La responsabilité institutionnelle – Un dernier principe sous-jacent implique que le procureur général était convaincu que la Cour doit prendre ses responsabilités autant que possible et statuer: « en principe, le juge (doit) traiter lui-même la procédure dont il est saisi (...) »³¹¹. Ce n'est que dans le cas des exceptions prévues par la loi que le juge doit s'adresser à la Cour constitutionnelle, par voie de question préjudicielle, avant de statuer. Cette disposition doit être interprétée de manière restrictive dès lors qu'elle constitue une exception³¹². Il n'est pas rare qu'apparaisse ainsi une bonne raison de ne pas soumettre à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle soulevée³¹³.

En ce qui concerne cette "responsabilité propre" de la Cour, le procureur général semble, dans ses conclusions être partisan de principe du maintien d'une jurisprudence constante³¹⁴, sans

³⁰⁸ Cass. 17 avril 2012, RG P.11.2059.N, *Pas.* n° 235, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, publiées à leur date dans *AC*.

³⁰⁹ Cass. 4 décembre 2012, RG P.12.1561.N, *Pas.* 2012, n° 663, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, publiées à leur date dans *AC*.

³¹⁰ Cass. 10 février 2015, RG P.13.1758.N, *Pas.* 2015, n° 94, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, publiées à leur date dans *AC*.

³¹¹ Cass. 16 novembre 2004, RG P.04.1127.N, *Pas.* 2004, n° 550, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 7, publiées à leur date dans *AC*; Cass. 16 novembre 2004, RG P.04.0644.N, *Pas.* 2004, n° 549, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 8, publiées à leur date dans *AC*.

³¹² Cass. 16 novembre 2004, RG P.04.1127.N, *Pas.* 2004, n° 550, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, publiées à leur date dans *AC*.

³¹³ Voir par ex. Cass. 20 avril 2004, RG P.03.1537.N, *Pas.* 2004, n° 209, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 15, publiées à leur date dans *AC*; Cass. 16 novembre 2004, RG P.04.0644.N, *Pas.* 2004, n° 549, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, publiées à leur date dans *AC*; Cass. 15 février 2011, RG P.10.1665.N, *Pas.* 2011, n° 134, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, publiées à leur date dans *AC*; Cass. 13 mars 2012, RG P.10.1786.N, *Pas.* 2012, n° 162, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 33, publiées à leur date dans *AC*; Cass. 14 mai 2013, RG P.13.0078.N, *Pas.* 2013, n° 297, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, publiées à leur date dans *AC* (n° 33).

³¹⁴ Voir par ex. Cass. 17 mai 2005, RG P.04.1517.N, *Pas.* 2005, n° 282, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 5, publiées à leur date dans *AC*; Cass. 23 novembre 2010, RG P.10.1428.N, *Pas.* 2010, n° 690, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 4; Cass. 15 février 2011, RG P.09.1566.N, *Pas.* 2011, n° 130, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n°s 5 et 6, publiées à leur date dans *AC*; Cass. 28 mai 2013, RG P.13.0066.N, *Pas.* 2013, n° 327, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, publiées à leur date dans *AC*; Cass. 14 janvier 2014, RG P.13.1415.N, *Pas.* 2014, n° 28, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, n° 13, publiées à leur date dans *AC*.

éventuellement soutenir cette jurisprudence aveuglément. Si le procureur général voyait une raison justifiée de proposer à la Cour d'affiner sa jurisprudence, il n'omettait pas de le faire³¹⁵. Le procureur général était donc cohérent même dans le fait d'accorder une valeur supérieure, mais non absolue à la sécurité juridique.

VI. CONCLUSION

21. Considération finale – Les conclusions écrites du procureur général DUINSLAEGER ont contribué dans un certain nombre de cas à adapter la législation. Pour l'illustrer, il peut être fait référence à la modification de l'article 235ter, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle par l'article 3 de la loi du 16 janvier 2009 modifiant les articles 189ter, 235ter, 335bis et 416 du Code d'instruction criminelle³¹⁶.

À lui seul déjà, ce simple fait atteste que les conceptions du procureur général persisteront longtemps encore dans notre ordre juridique.

Il ressort de l'analyse précitée que, même en dehors des cas dans lesquels la loi a été adaptée, les conclusions du procureur général laisseront leur empreinte au titre de bonnes pratiques.

Elles enseignent que des conclusions écrites ont une motivation extrinsèque. Pour le procureur général DUINSLAEGER, semblait-il, « *Les conclusions écrites pour les conclusions écrites* », ça n'existe pas. Après des conclusions orales, ne résonne que le silence des mots défunts. Nombre de ceux qui ont connu le procureur général DUINSLAEGER partageront probablement l'impression qu'il incarnait la force du silence. Il était la preuve que l'impact de la parole qui rompt le silence est bien plus fort que celui du verbiage sans fin ; que la parole qui se nourrit du silence a bien plus de force que la parole issue des mots ; que le silence est bien plus avisé, s'il y a peu de choses sensées à dire, que de parler pour parler. Dans la mesure où, de ce point de vue, les conclusions écrites parlent et les conclusions orales se taisent, il s'avère que, bien plus que le procureur général DUINSLAEGER n'en avait lui-même conscience, la pratique de ses conclusions écrites étaient l'émanation de sa personnalité.

Si déjà les conclusions écrites du procureur général DUINSLAEGER répondent à la question de savoir quand il est indiqué de conclure par écrit, elles montrent davantage encore ce que signifie bien raisonner juridiquement, tout en communiquant clairement sur le plan juridique et en préservant réellement et concrètement l'état de droit. Elles révèlent que le droit est un art de l'équilibre rationnel, ou plus classiquement: *ius ars boni et aequi*.

Ayant eu le privilège de figurer parmi ses collègues, nous pouvons confirmer que, durant les derniers mois de sa vie, le procureur général DUINSLAEGER a incarné la tradition du dévouement sans bornes, le courage quasiment héroïque et l'abnégation qui caractérise le parquet près la Cour³¹⁷. Sur la base de l'analyse qui précède, on peut ajouter que, tout au long de sa carrière à la Cour, il a concrètement personnifié l'image idéale de ce que le parquet, en tant qu'*amicus curiae*, doit représenter pour la Cour. Nous lui en sommes reconnaissants.

³¹⁵ Par ex. Cass. 31 mars 2009, RG P.09.0162.N, *Pas.* 2009, n° 224, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, publiées à leur date dans *AC*; Cass. 3 avril 2012, RG P.11.2095.N, *Pas.* 2012, n° 214, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, publiées à leur date dans *AC*.

³¹⁶ Voir Cass. 28 octobre 2008, RG P.08.0706.N, *Pas.* 2008, n° 587, avec concl. de M. DUINSLAEGER, procureur général, publiées à leur date dans *AC*.

³¹⁷ Selon le discours de M. le premier président J. DE CODT prononcé à l'occasion de son installation en tant que premier président et de l'installation de M. le procureur général DUINSLAEGER à l'audience solennelle du 25 avril 2014.

VII. ANNEXE - LES CONCLUSIONS ÉCRITES PUBLIÉES PAR LE PROCUREUR GÉNÉRAL DUINSLAEGER DANS LA PASICRISIE ET DANS ARR. CASS., AVEC UN BREF RÉSUMÉ DE LEUR OBJET.

Cass. (plén.) 11 janvier 2000, RG P.99.0905.N, Pas. 2000, n° 20, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La recevabilité du pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation.

Cass. (plén.) 8 février 2000, RG P.97.0515.N, Pas. 2000, n° 100, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

L'applicabilité des règles du Code judiciaire en matière d'expertise en ce qui concerne l'expertise ordonnée par le juge pénal dans le cadre de l'instruction de l'action civile.

Cass. 30 mai 2000, RG P.00.0545.N, Pas. 2000, n° 332, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La recevabilité de l'appel dirigé contre la décision de la commission de défense sociale ordonnant la mise en liberté à l'essai.

Cass. 15 mai 2001, RG P.01.0013.N, Pas. 2001, n° 284, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

L'effet direct de l'article 5 de la Convention du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime.

La recevabilité de l'appel dirigé contre l'ordonnance d'exequatur rendue par la chambre du conseil d'une demande d'entraide tendant à la saisie d'objets en vue de leur confiscation ultérieure.

Cass. 4 juin 2002, RG P.02.0387.N, Pas. 2002, n° 340, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La notion de « recherche proactive ».

Cass. 17 septembre 2002, RG P.02.0386.N, Pas. 2002, n° 454, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Le délai dans lequel le juge doit se prononcer sur une demande de récusation d'un juge.

Cass. 20 avril 2004, RG P.03.1537.N, Pas. 2004, n° 209, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La recevabilité d'un recours en rétractation d'une décision judiciaire fondée sur une loi annulée ensuite par la Cour constitutionnelle.

Cass. 11 mai 2004, RG P.04.0660.N, AC 2004, n° 252, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La portée de la notion d'« avis officiel » donné à l'autorité belge par l'autorité du pays où l'infraction a été commise, visé à l'article 7, § 2 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Cass. 16 novembre 2004, AR P.04.0644.N, Pas. 2004, n° 549, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Preuve obtenue de manière illicite en matière pénale. Conséquences d'une perquisition irrégulière.

Question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle dans des matières où la Constitution belge ne requiert rien de plus qu'une convention internationale ayant un effet direct. Obligation de la Cour.

Cass. 16 novembre 2004, RG P.04.1127.N, AC 2004, n° 550, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Preuve obtenue de manière illicite en matière pénale. Conséquences d'une perquisition irrégulière.

Question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle dans des matières où la Constitution belge ne requiert rien de plus qu'une convention internationale ayant un effet direct. Obligation de la Cour.

Cass. 17 mai 2005, RG P.04.1571.N, Pas. 2005, n° 282, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La nature de l'interdiction professionnelle contenue à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 modifié par la loi du 2 juin 1998 et son intérêt pour l'application des règles en matière d'application de la loi pénale dans le temps.

Cass. 11 octobre 2005, RG P.05.0988.N, Pas. 2005, n° 500, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La gravité relative de la peine de travail par rapport à l'amende dans la hiérarchie des peines.

Cass. 8 novembre 2005, RG P.05.0915.N, Pas. 2005, n° 572, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

L'application des règles en matière d'application de la loi pénale dans le temps en cas de succession dans le temps de trois lois pénales.

Cass. 6 juin 2006, RG P.06.0462.N, Pas. 2006, n° 312, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

L'application en matière répressive de l'article 1072bis, alinéas 2, 3 et 4 du Code judiciaire, prévoyant la possibilité d'infliger une amende (civile) du chef d'appel téméraire ou vexatoire.

Cass. (ch. réunies) 6 mai 2008, RG P.08.0292.N, AC 2008, n° 273, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Signification de la flèche rouge visée à l'article 61.1.4° du Code de la route et l'applicabilité de la disposition de l'article 3, 36° de l'arrêté royal du 30 septembre 2005 désignant les infractions par degré aux règlements généraux pris en exécution de la loi relative à la police de la circulation routière au conducteur qui franchit une flèche rouge dans la direction indiquée par cette flèche.

Cass. 28 octobre 2008, RG P.08.0706.N, AC 2008, n° 587, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Possibilité pour le juge du fond saisi de la cause dans laquelle il est fait usage des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration après l'entrée en vigueur de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle, pour charger, en application de l'article 189ter du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation du contrôle de la méthode particulière de recherche imposé par l'article 235ter du Code d'instruction criminelle lorsque la décision de renvoi est antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 235ter et que le contrôle ne pouvait pas être exercé auparavant, à défaut de prescription légale.

Mission du ministère public en matière répressive et conséquences quant à sa présence à l'audience des juridictions pénales.

Possibilité pour la Cour de combler une lacune de la loi constatée par la Cour constitutionnelle en conférant à la chambre des mises en accusation le pouvoir de contrôler la régularité d'une méthode particulière de recherche, d'observation ou d'infiltration antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003.

Cass. 31 mars 2009, RG P.09.0162.N, AC 2009, n° 224, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Applicabilité de l'article 5.4 de la Conv. D.H. à la personne détenue en vue de son extradition et qui est mise à la disposition du pouvoir exécutif qui est seul compétent pour statuer sur l'extradition, sur avis de la chambre des mises en accusation.

Quelles sont les règles applicables au pourvoi du ministère public dirigé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation qui statue sur l'appel de l'étranger dont l'extradition est demandée et qui est détenu en application de l'article 3, alinéa 4, de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions et qui ordonne la mise en liberté de l'étranger en question?

La compétence de la chambre des mises en accusation qui statue en degré d'appel sur une demande de mise en liberté d'une personne qui est détenue dans l'attente d'être extradée lorsque l'ordonnance d'exequatur de la chambre du conseil n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours, à défaut d'appel.

Cass. 19 mai 2009, RG P.08.1164.N, AC 2009, n° 327, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P. alors avocat général.

Principes généraux relatifs à l'application de la loi dans le temps, appliqués en particulier aux "marchands de sommeil".

Cass. 9 juin 2009, RG P.07.1673.N, AC 2009, n° 382, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Conséquences de la modification de l'article 189ter du Code d'instruction criminelle par la loi du 16 janvier 2009 sur la recevabilité du pourvoi immédiat introduit avant cette modification législative contre la décision par laquelle la chambre des mises en accusation se déclare compétente pour exercer le contrôle de la régularité des méthodes particulières de recherche, d'observation et d'infiltration prescrit par l'article 235ter du Code d'instruction criminelle, à la lumière du dossier confidentiel.

Cass. 9 juin 2009, AR P.09.0054.N, A.C. 2009, n° 384, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Les conséquences des arrêts de la Cour constitutionnelle annulant l'article 235ter, § 6 du Code d'instruction criminelle et déclarant inconstitutionnelle l'irrecevabilité éventuelle du pourvoi en cassation immédiat formé contre un arrêt ayant exercé le contrôle des méthodes particulières de recherche, d'observation ou d'infiltration quant à la recevabilité du pourvoi qui a été introduit avant la modification de l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle par la loi du 16 janvier 2009, après l'arrêt définitif, contre un arrêt de la chambre des mises en accusation qui exerce son contrôle sur la régularité des méthodes particulières de recherche, d'observation et d'infiltration, en application de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle.

Cass. 30 mars 2010, RG P.09.1592.N, AC 2010, n° 229, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La possibilité d'interjeter un appel contre une décision posant une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes.

Les conséquences de la cassation d'une décision déclarant à tort recevable l'appel dirigé contre un jugement interlocutoire posant une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes et évoquant la cause.

Cass. 30 mars 2010, RG P.09.1789.N, AC 2010, n° 231, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Les conséquences de la preuve entachée d'illégalité ou d'irrégularité en matière répressive.

Les conséquences de la décision d'inadmissibilité ou d'exclusion des moyens de preuve pour cause d'illégalité ou d'irrégularité ou en raison de l'impossibilité d'en examiner la légalité ou l'irrégularité.

Cass. 18 mai 2010, RG P.10.0468.N, AC 2010, n° 344, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

L'appréciation de la prescription de l'action publique dans le cadre d'une demande d'extradition.

La qualification des faits punissables dans le cadre d'une demande d'extradition en cas de modification de la loi entre le moment de la commission des faits et l'extradition.

Cass. 25 mai 2010, RG P.10.0200.N, AC 2010, n° 365, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Le contrôle par la chambre des mises en accusation du dossier confidentiel en matière de gestion des indicateurs.

Cass. 23 novembre 2010, AR P.10.1428.N, AC 2010, n° 690, conclusions procureur-général DUINSLAEGER, P.

Le caractère punissable de la culture de plantes de cannabis pour un usage autre que l'usage personnel.

Les conséquences du défaut d'assistance d'un avocat lors d'une audition de police au cours de l'instruction et la mission du juge lors de l'examen de l'atteinte portée ainsi aux droits de la défense et au droit à un procès équitable.

Cass. 23 novembre 2010, RG P.10.1643.N, AC 2010, n° 691, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Le caractère unique de la possibilité pour le juge d'instruction de demander l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires lors du règlement de la procédure en application de l'article 127, § 3, du Code d'instruction criminelle.

L'influence du pourvoi en cassation qui n'a pas encore fait l'objet d'une décision définitive et qui est dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation examinant la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration sur la possibilité de déjà convoquer les parties à l'audience de la chambre du conseil en vue du règlement de la procédure et sur la possibilité pour les parties de demander au juge d'instruction d'accomplir des actes d'instruction complémentaires.

Cass. 15 février 2011, AR P.09.1566.N, AC 2011, n° 130, conclusion procureur général DUINSLAEGER, P.

Le fondement légal de la condamnation au paiement de la contre-valeur de marchandises confisquées sur lesquelles sont dus des droits d'accises, en cas de non-représentation de celles-ci.

La possibilité d'une compensation par le juge pénal entre les droits d'accises éludés et les droits d'accises déjà payés auparavant sur ces mêmes marchandises.

Cass. 15 février 2011, RG P.10.1665.N, AC 2011, n° 134, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La recevabilité d'un pourvoi en cassation immédiat dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation se prononçant dans le cadre du contrôle à titre provisoire de la régularité des mesures particulières de recherche d'observation et d'infiltration au cours de l'instruction judiciaire en application de l'article 235quater du Code d'instruction criminelle.

L'obligation pour la Cour de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle quant à l'existence d'une éventuelle discrimination inconstitutionnelle en raison de la différence entre le régime de l'article 235quater du Code d'instruction criminelle qui ne permet pas un

pourvoi en cassation immédiat et le régime de l'article 235ter du même code qui prévoit la possibilité de se pourvoir immédiatement en cassation.

Cass. 1^{er} mars 2011, RG P.10.1610.N, AC 2011, n° 173, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La possibilité d'appliquer des circonstances atténuantes à la déchéance du droit de conduire du chef d'infraction à l'article 35 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière.

Etendue de la cassation lorsque l'illégalité ne concerne que la déchéance du droit de conduire du chef d'infraction à l'article 35 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière.

Cass. 1^{er} mars 2011, RG P.11.0227.N, AC 2011, n° 174, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

L'interruption de la prescription de l'action publique selon le droit belge pour les faits du chef desquels l'extradition a été demandée en raison d'actes interruptifs posés par les autorités compétentes de l'Etat requérant.

Cass. 24 mai 2011, RG P.10.2052.N, AC 2011, n° 343, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

L'applicabilité de la condamnation au paiement de l'indemnité de procédure visée à l'article 162bis du Code d'instruction criminelle de l'inspecteur urbaniste régional succombant dont la demande de réparation a été rejetée.

Cass. 14 juin 2011, RG P.11.0593.N, AC 2011, n° 400, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

L'application dans le temps de la modification des articles 25 du Code pénal et 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes modifiée par la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises

Cass. 29 novembre 2011, RG P.11.0113.N, AC 2011, n° 651, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Les conséquences de l'obtention illicite ou illégale de la preuve en matière répressive.

La jurisprudence Salduz de la Cour européenne des droits de l'homme et le droit à l'assistance d'un avocat au cours des actes d'instruction autres que l'audition de l'inculpé.

L'intérêt effectif de l'inculpé à la réponse à une défense présentée par un coïnculpé comme condition de l'obligation du juge de répondre à cette défense à l'égard également de cet inculpé.

La possibilité pour un inculpé d'invoquer la jurisprudence Salduz de la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'un coïnculpé a fait des déclarations à charge de cet inculpé sans l'assistance d'un avocat.

L'applicabilité des garanties de l'article 6 de la Conv. D.H., plus particulièrement le droit à l'assistance d'un avocat, le droit de se taire et le devoir d'information lors d'enquêtes purement administratives.

La portée de la notion d' "opposition" visée à l'article 8, § 1^{er}, 9°, de la loi du 11 juillet 1969 relative aux matières premières pour l'agriculture, l'horticulture, la sylviculture et l'élevage.

L'intérêt du condamné qui a fait l'objet d'une mesure de confiscation à critiquer la décision par laquelle les avantages patrimoniaux confisqués ont été attribués à une partie civile ou à un tiers.

La possibilité pour la Cour, lorsque la décision attaquée n'énonce pas expressément que les débats ont été repris ab initio devant un siège composé autrement, de déduire cet élément des pièces de la procédure auxquelles la Cour peut avoir égard.

Le problème de la partialité du juge qui se prononce sur un problème juridique, qui a déjà fait l'objet d'un commentaire de sa part dans une revue juridico-scientifique concernant un arrêt de la Cour relatif à un problème identique.

L'influence de l'intention avec laquelle un faux en écritures est commis ou d'un acte ou d'une pièce argués de faux sur le dol requis pour cette infraction et sur la saisine du juge.

Cass. 7 février 2012, RG P.11.1732.N, AC 2012, n° 89, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Les conséquences de l'application dans le temps de la modification de l'article 25 du Code pénal et de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, tel que modifié par l'article 230 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, sur la répression d'une tentative d'assassinat correctionnalisée commise en état de récidive légale avant cette modification législative.

Cass. 13 mars 2012, RG P.10.1786.N, AC 2012, n° 162, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La recevabilité de l'appel formé par les inculpés contre l'ordonnance de la chambre du conseil par laquelle celle-ci se déclare incompétente en raison du privilège de juridiction d'un des inculpés, joint différents dossiers en raison de leur connexité, prend une ordonnance en dessaisissement des juges d'instruction pour les dossiers joints en raison de leur connexité et les transmet au procureur du Roi pour telle suite que de droit.

Cass. 3 avril 2012, RG P.11.2095.N, AC 2012, n° 214, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

L'obligation pour la chambre des mises en accusation d'exercer un contrôle Antigone lorsqu'après avoir constaté une irrégularité lors du contrôle de la régularité de la procédure quant à l'obtention de la preuve, conformément à l'article 235 ancien du Code d'instruction criminelle, elle doit en déterminer les conséquences juridiques.

Cass. 17 avril 2012, RG P.11.2059.N, AC 2012, n° 235, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Applicabilité de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police aux fonctionnaires des administrations fiscales mis à la disposition du procureur du Roi conformément à l'article 72 de la loi du 28 décembre 1992 portant des dispositions fiscales, financières et diverses.

Nature de l'ordonnance de la chambre du conseil décidant que la cause n'est pas en état d'être jugée.

Cass. 4 septembre 2012, RG P.12.0037.N, AC 2012, n° 442, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Champ d'application du décret forestier du 13 juin 1990.

Cass. 23 octobre 2012, RG P.12.0318.N, AC 2012, n° 560, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Recouvrement des frais exposés pour l'intervention du personnel de la ville et de police lors de l'évacuation d'une habitation qui a été déclarée inadaptée ou inhabitable par le bourgmestre en application de l'article 15, § 1er, alinéa 1er, du Code flamand du logement.

Cass. 13 novembre 2012, RG P.12.1082.N, AC 2012, n° 610, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Le caractère (non) contradictoire de l'expertise ordonnée par le juge d'instruction.

L'applicabilité des articles 6.1 et 6.3.c de la Conv. D.H. dans la mesure où ils concernent les conséquences ou la sanction du défaut d'assistance d'un avocat ou la méconnaissance du devoir d'information lors des déclarations faites par un prévenu devant les juridictions d'instruction qui ne connaissent pas du bien-fondé de l'action publique.

Cass. 4 décembre 2012, RG P.12.1561.N, AC 2012, n° 663, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Les conséquences de l'autorisation d'écoute sur l'ordre de pénétration dans un domicile ou un lieu privé afin d'y installer un moyen technique permettant l'écoute directe, autorisée par le juge d'instruction dans la même ordonnance..

Possibilité et conditions de la réparation de l'omission d'une formalité prescrite à peine de nullité d'une autorisation d'écoute directe par la délivrance par le juge d'instruction d'une ordonnance complémentaire et rectificative.

Cass. 14 mai 2013, RG P.12.1218.N, AC 2013, n° 294, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

L'applicabilité de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure, visée à l'article 162bis du Code d'instruction criminelle, de l'autorité introduisant l'action en réparation, qui a succombé, dont la demande tendant à imposer une contrainte par une décision judiciaire subséquente afin de respecter une condamnation à réparer principale a été rejetée.

Cass. 14 mai 2013, RG P.12.1317.N, AC 2013, n° 295, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Les conditions de forme auxquelles l'action en réparation en matière d'urbanisme doit répondre et l'obligation de transcription au bureau des hypothèques dans le ressort duquel les biens sont situés.

Cass. 14 mai 2013, RG P.12.1417.N, AC 2013, n° 296, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Possibilité pour le président de la chambre du conseil de fixer le délai d'au moins quinze jours dans lequel la demande d'accomplir des actes d'instruction complémentaires lors du règlement de la procédure sur la base de l'article 127, § 3, du Code d'instruction criminelle doit être déposée.

Cass. 14 mai 2013, RG P.13.0078.N, AC 2013, n° 297, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Recevabilité du pourvoi en cassation immédiat formé par l'inculpé contre un arrêt par lequel la chambre des mises en accusation, statuant sur l'appel de la partie civile, se borne à déclarer l'appel recevable et ordonne la réouverture des débats afin de permettre aux parties de formuler leurs remarques sur le bien-fondé de l'appel.

Cass. 28 mai 2013, RG P.13.0066.N, AC 2013, n° 327, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La possibilité pour la chambre des mises en accusation dont un arrêt rendu en application des articles 61quater et 235bis du Code d'instruction criminelle annulant un acte d'instruction en tant qu'il décide d'écarter des pièces et de les déposer au greffe au motif qu'il n'a pas été examiné si l'irrégularité donnant lieu à l'annulation était prescrite à peine de nullité ou impliquait une atteinte portée au droit à un procès équitable, appelée à statuer, dans une autre composition, à la suite de ce renvoi, de prendre en considération d'autres irrégularités, et moyennant quelles conditions.

L'obligation pour le juge qui apprécie si l'utilisation d'éléments obtenus illégalement porte atteinte au droit à un procès équitable de préciser que la preuve a ou non été obtenue en violation du droit de se taire ou de l'interdiction de l'obligation de s'auto-incriminer et d'examiner si les éléments contestés auraient inévitablement été découverts en l'absence d'irrégularité.

Les critères dont dispose le juge lorsqu'il apprécie de manière souveraine si l'usage des éléments obtenus illégalement porte atteinte au droit à un procès équitable.

L'obligation pour le juge, lorsqu'il apprécie de manière souveraine si l'usage des éléments obtenus illégalement porte atteinte au droit à un procès équitable, d'impliquer toujours le sous-critère du rapport entre la gravité de l'infraction et la gravité de l'irrégularité.

Cass. 18 juin 2013, RG P.13.0528.N, AC 2013, n° 376, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La qualité de “partie” au sens de l’article 235bis, § 4, du Code d’instruction criminelle d’une personne lésée par un acte d’instruction concernant ses biens et qui, en cette qualité, a introduit une procédure sur la base de l’article 61quater du Code d’instruction criminelle dans le cadre d’une procédure sur la base de l’article 136bis du même code.

Cass. 19 novembre 2013, RG P.13.1779.N, AC 2013, n° 616, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Le fait de prendre des photos à l’aide d’une caméra d’imagerie thermique peut-il être considéré comme une observation à l’aide de “moyens techniques” et une telle observation répond-elle à une observation “systématique” pour laquelle une autorisation est nécessaire en application de l’article 47sexies du Code d’instruction criminelle et peut-elle aussi être considérée comme un contrôle visuel à l’aide d’un moyen technique, comme le prévoit l’article 56bis du Code d’instruction criminelle ?

Cass. 10 décembre 2013, RG P.13.0691.N, AC 2013, n° 669, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

L’appréciation par la juridiction d’instruction de la durée de l’usage de faux relève de l’appréciation souveraine de l’existence de charges suffisantes.

Le défaut de procès-verbal d’exécution d’une perquisition n’empêche pas que le juge puisse en examiner la régularité à la lumière de tous les éléments qui lui ont été régulièrement transmis, qui ont été soumis à la contradiction des parties et dont il apprécie de manière souveraine la valeur probante.

L’ordonnance par laquelle le juge d’instruction statue sur la demande tendant à consulter le dossier répressif, en application de l’article 61ter du Code d’instruction criminelle, est un acte d’instruction interruptif de la prescription.

La Cour peut rectifier elle-même une erreur matérielle dans un acte authentique lorsqu’il ressort de manière certaine du contexte qu’il s’agit d’une erreur matérielle.

Lors du règlement de la procédure, la réparation du dépassement du délai raisonnable constaté par la juridiction d’instruction peut consister en la simple constatation de ce dépassement.

Cass. 14 janvier 2014, RG P.13.1415.N, AC 2014, n° 28, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La compétence conférée par l’article 235bis, § 6, du Code d’instruction criminelle à la chambre du conseil pour annuler les actes de la procédure entachés d’une irrégularité, d’une omission ou d’une cause de nullité affectant un acte d’instruction ou l’obtention de la preuve et ordonner que les pièces annulées et les pièces qui en découlent nécessairement soient retirées du dossier ne s’étend pas aux réquisitions du ministère public, aux décisions des juridictions d’instruction ou aux conclusions des parties, même si ces pièces font mention d’éléments figurant dans les actes annulés.

Cass. 10 février 2015, RG P.13.1758.N, AC 2015, n° 94, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La saisine du juge du fond lorsque l'un des éléments constitutifs de la prévention initiale visée par l'acte de saisine constitue en soi une infraction plus grave.

La possibilité d'examiner la régularité de la composition du siège lorsque le procès-verbal d'audience fait défaut.

La possibilité pour le juge du fond de correctionnaliser un fait par l'admission de circonstances atténuantes, lorsque la requalification a lieu sur la base d'une circonstance aggravante connue par la chambre du conseil qui l'a exclue.

Cass. 26 janvier 2016, RG P.15.0590.N, AC 2016, n° xxx, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

Roulage: conséquence de la prolongation du retrait immédiat du permis de conduire par le ministère public.

Cass. 21 juin 2016, RG P.15.0493.N, AC 2016, n° xxx, conclusions procureur général DUINSLAEGER, P.

La suspension de la prescription de l'action publique et la notion de reprise d'instance.

IV. LA POLITIQUE MENÉE PAR LE PROCUREUR GÉNÉRAL PATRICK DUINSLAEGER À L'AMORCE DE LA GESTION AUTONOME DE LA COUR.

Dans sa mercuriale « *Quelques réflexions sur la justice* », prononcée le 1^{er} septembre 2014, le procureur général P. DUINSLAEGER a esquissé le cadre qui a donné lieu aux initiatives législatives prises actuellement en matière de gestion autonome de la Cour de cassation:³¹⁸

« Une Justice optimale requiert des structures optimales, des instruments optimaux en termes de lois et procédures et un usage optimal des moyens disponibles. Ces acteurs externes sont en premier lieu le législateur, le ministre de la Justice et le Service public fédéral de la Justice qui devraient, en concertation permanente avec le pouvoir judiciaire, renforcer ces structures, instruments et moyens disponibles et les adapter aux besoins actuels. »

L'accord gouvernemental du gouvernement Di Rupo du 1^{er} décembre 2011³¹⁹ et la Note de politique générale « Justice » du 19 décembre 2011³²⁰ ont défini quelques balises importantes « afin de faire entrer définitivement la Justice dans le 21^e siècle ».

Cet accord partait du constat que le citoyen a non seulement le droit de vivre en sécurité, mais qu'il a aussi droit à une justice rapide et efficace. (...).

Dans l'accord de gouvernement, le gouvernement affirmait vouloir réaliser une Justice accessible, rapide et moderne, notamment en réaménageant le paysage judiciaire par une diminution importante du nombre d'arrondissements judiciaires, un renforcement de la mobilité des magistrats et du personnel judiciaire, l'introduction d'un système de gestion autonome et l'informatisation accélérée de la justice pour un traitement accéléré des dossiers.

Certains de ces plans de réforme ont depuis été élaborés sous la forme de la loi du 1^{er} décembre 2013 portant réforme des arrondissements judiciaires et modifiant le Code judiciaire en vue de renforcer la mobilité des membres de l'ordre judiciaire et de la loi du 18 février 2014 relative à l'introduction d'une gestion autonome pour l'organisation judiciaire. Ce n'est pas un secret que ces textes ont été discutés et votés au sein du parlement en dépit des critiques parfois virulentes du Conseil d'État³²¹, de la Conférence permanente des chefs de corps³²², du Conseil supérieur de la Justice³²³ et du Conseil consultatif de la magistrature³²⁴ et sous la pression de l'approche des élections du 25 mai 2014. Il est aussi de notoriété publique que peu

³¹⁸ « Quelques réflexions sur la justice », discours prononcé par Monsieur le procureur général Patrick DUINSLAEGER à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 1^{er} septembre 2014, p. 12-13 www.cass.be.

³¹⁹ Accord gouvernemental du 1^{er} décembre 2011 <http://premier.fgov.be>.

³²⁰ Chambre des représentants, 2011-2012, Doc. 53 1964/002.

³²¹ Voir notamment les avis du Conseil d'Etat sur le réaménagement du paysage judiciaire, la mobilité et la gestion autonome.

³²² La note de la conférence permanente des Chefs de corps du 20 juin 2013 peut être consultée sur le site web de la Cour de cassation via <http://justice.belgium.be>.

³²³ Conseil supérieur de la Justice, Avis sur le texte de l'avant-projet de loi relatif à l'introduction d'une gestion autonome pour l'organisation judiciaire, approuvé par l'Assemblée générale le 20 juin 2013, à consulter sur <http://www.ccm-arm.be>.

³²⁴ Conseil consultatif de la magistrature, Avis sur l'avant-projet de loi relatif à l'introduction d'une gestion autonome pour l'organisation judiciaire, approuvé par l'Assemblée générale le 1^{er} juillet 2013, à consulter sur <http://www.hrj.be>.

*de temps après leur vote, ces lois ont dû être modifiées et adaptées par une série de lois de réparation ou de coordination*³²⁵. »

Le procureur général précise d'emblée clairement sa position à l'égard de cette réforme:

« La loi c'est la loi. Il ne peut être question de combats d'arrière-garde et nous exécuterons les réformes de manière loyale et constructive. Nous resterons toutefois attentifs quant à la manière dont ces textes trouveront à être exécutés, spécialement en ce qui concerne la gestion autonome. »

Dans ce cadre, réunie en assemblée générale le 16 juin 2011, la Cour (siège et parquet) a opté, à une majorité écrasante, pour une position de « stand alone » en tant que troisième acteur spécifique aux côtés du Collège des cours et tribunaux et du Collège du ministère public. Dès lors que la mission de la Cour, siège et parquet réunis, est à ce point unique et spécifique, la Cour a décidé alors qu'elle ne souhaitait pas faire partie du Collège des cours et tribunaux. L'unicité de la Cour réclame, en effet, une organisation unique. Il existe ainsi au sein de la Cour une collaboration étroite entre le siège et le parquet. Pareille collaboration est exclue dans les autres juridictions, où l'indépendance entre le siège et le parquet requiert une organisation distincte³²⁶.

La Cour a ainsi participé au débat sur la modernisation des juridictions depuis sa position unique de troisième acteur.

Le procureur général termine sa mercuriale du 1^{er} septembre 2014 par un dernier mot à propos de cette décision de principe et de son impact sur la position de négociateur de l'entité judiciaire cassation:

« Lors de l'assemblée générale de la Cour et de son parquet du 16 juin 2011, il a été décidé que la Cour et son parquet constitueraient ensemble une entité judiciaire distincte au sein de l'ordre judiciaire, à côté du collège des cours et tribunaux et du collège du ministère public.

Certains, extérieurs à la Cour de cassation, semblent se demander si le choix opéré était le bon, puisque l'entité judiciaire « cassation » se plaint aujourd'hui de ne pas être suffisamment associée à la mise en œuvre de ladite gestion autonome, alors que le collège des cours et tribunaux et le collège du ministère public participent à part entière aux négociations dans le cadre du comité de direction élargi du Service public fédéral Justice, où les deux collèges sont associés au processus décisionnel.

La décision du 16 juin 2011 demeure le choix qu'il fallait faire eu égard aux spécificités des missions de la Cour de cassation ainsi qu'à la position spéciale et au rôle particulier de son parquet.

Se poser la question de savoir si ce choix était judicieux, c'est se tromper de question, y répondre est dénué de pertinence, puisque le législateur a entériné le choix de la Cour et de

³²⁵ Voir la loi du 28 mars 2014 portant modification et coordination de diverses lois en matière de Justice concernant l'arrondissement judiciaire de Bruxelles et l'arrondissement judiciaire du Hainaut (*M.B.* 31 mars 2014), la loi du 8 mai 2014 portant modification et coordination de diverses lois en matière de Justice (I) (*M.B.* 14 mai 2014) et la loi du 12 mai 2014 portant modification et coordination de diverses lois en matière de Justice (II) (*M.B.* 19 mai 2014).

³²⁶ Avant-propos du Rapport annuel 2011 Cour de cassation, p. 8, www.cass.be.

son parquet dans l'article 7 de la loi du 18 février 2014, qui dispose que la Cour de cassation et le parquet près cette Cour constituent ensemble une entité judiciaire distincte.

*La même remarque s'applique donc, une nouvelle fois, ici aussi: **la loi, c'est la loi** et la loi doit être exécutée loyalement, également par le ministre de la Justice et le Service public fédéral Justice.*

Cela signifie que l'entité « cassation » doit aussi être associée directement à la mise en œuvre et à l'exécution de la loi du 18 février 2014 relative à l'introduction d'une gestion autonome pour l'organisation judiciaire.

Il est heureux que le ministre de la Justice et le service public fédéral Justice l'aient eux-mêmes compris, car à notre demande expresse, nous sommes à présent associés plus étroitement aux préparations des décisions. Il y a ainsi des réunions de concertation mensuelles avec la cellule stratégique du ministre de la Justice (...)»³²⁷.

Il faut remarquer que le procureur général P. DUINSLAEGER a rédigé son plan de gestion au moment où le premier avant-projet de la loi relative à l'introduction d'une gestion autonome pour l'organisation judiciaire en était encore au stade des procédures d'avis. Il a écrit à ce sujet que:

« Het thans voorliggende voorstel vertrekt van een schema waarbij het Hof van Cassatie en zijn parket één enkele gerechtelijke entiteit vormen, los van de Colleges van de zetel en van het openbaar ministerie: een dergelijk schema komt overeen met wat beslist werd op de algemene vergadering zetel-parket van 16 juni 2011.

De gerechtelijke entiteit « cassatie » zou zijn beheersovereenkomst rechtstreeks afsluiten met de minister van Justitie. Vele vragen blijven evenwel nog open die zelfs betrekking kunnen hebben op het rechtstreeks effect van het in dit voorontwerp voorgestelde model op de onafhankelijkheid van de rechterlijke orde. Zo is er onder meer voorzien in enige (arbitrage)procedure ingeval van onenigheid tussen de gerechtelijke entiteit « cassatie » en de minister van Justitie betreffende de hoegrootheid van de toe te kennen enveloppe en lijkt de volledige verantwoordelijkheid voor het beheer verplaatst te worden van de minister van Justitie naar het directiecomité « cassatie », terwijl de minister de middelen toekent, toezicht uitoefent op de besteding ervan en beslissingen van het directiecomité kan vernietigen»³²⁸.

Il a, en outre, fait passer le message suivant: *« De thans voorliggende voorstellen inzake het verzelfstandigd beheer zijn vatbaar voor kritiek en dienen verder verfijnd te worden. Een nauwkeurige opvolging van de verdere ontwikkelingen is onontbeerlijk. (...) In februari 2006 werd in het kader van de Themis-plannen door een gemengde werkgroep zetel-parket een ruwe schatting gemaakt van de budgettaire noden van het Hof en zijn parket. In diezelfde studie werd ook gepreciseerd voor welke uitgaven het Hof en zijn parket zelf wensen in te staan. Deze studie dient opnieuw geactualiseerd te worden, zowel wat de eigenlijke noden als wat de cijfergegevens betreft»³²⁹.*

³²⁷ « Quelques réflexions sur la justice », discours prononcé par Monsieur le procureur général Patrick DUINSLAEGER à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 1^{er} septembre 2014, p. 31-32 www.cass.be

³²⁸ Plan de gestion du procureur général P. DUINSLAEGER, p. 20-21.

³²⁹ Plan de gestion du procureur général P. DUINSLAEGER, p. 22.

Dans l'avant-propos du Rapport annuel de la Cour 2014, le procureur général et le premier président ont annoncé incidemment qu'ensuite de négociations directes entre le ministre de la Justice et l'entité « cassation », des mesures avaient été prises afin de recruter collaborateurs pour rejoindre le service d'appui de la Cour.

Dans son discours de rentrée du 1^{er} septembre 2015, le procureur général P. DUINSLAEGER a exprimé son souci à propos du système d'enveloppes fermées de financement proposé pour remplacer les cadres légaux aux Collèges et à l'entité « cassation »:

« Mais si le ministre de la Justice mérite ainsi indubitablement notre reconnaissance, il n'en reste pas moins la constatation que non seulement les cadres judiciaires prévus n'ont pas été complétés, mais surtout que l'intention du gouvernement est manifestement de supprimer au final tout simplement cette garantie de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la remplacer à partir de 2017 par un système d'enveloppes fermées de financement. Je ne suis hostile ni au changement ni à la nouveauté et l'eau froide ne m'effraie pas davantage. Pareil système d'enveloppes fermées de financement peut, je le pense, offrir éventuellement de nouvelles opportunités et constituer une aussi solide garantie pour l'indépendance du pouvoir judiciaire que celle des cadres légaux, mais pas de la façon dont la loi règle actuellement ce financement, en prévoyant la négociation des budgets avec le ministre de la Justice en tant que juge et partie, et encore, sans aucun arbitrage neutre en cas de désaccord. Ce transfert de ressources correspond d'ailleurs à un contexte purement économique dans la mesure où l'octroi de (plus ou moins de) ressources est directement lié aux objectifs atteints qui, apparemment, ne doivent purement et simplement concerner que l'élimination de l'arriéré, les délais de traitement plus rapides des affaires et une gestion plus efficace.

(...)

Lors de sa rencontre avec les membres et les collaborateurs de la Cour de cassation le 4 mai 2015, le ministre de la Justice a précisé que son vœu est d'obtenir que l'enveloppe du financement de la Cour soit suffisamment importante et que l'on prévienne également une forme d'indexation, de sorte que la Cour de cassation puisse continuer à fonctionner dans des circonstances optimales. Je n'ai aucune raison de douter de la sincérité du ministre de la Justice, mais la réalité telle que nous la vivons aujourd'hui est différente.

La situation actuelle est, d'une part, que nous ne disposons pas encore d'une enveloppe de financement, et, d'autre part, que le gouvernement refuse toujours de publier tous les postes vacants dans le cadre légal pour les magistrats et pour les membres du personnel judiciaire³³⁰. »

Ce même souci s'est exprimé dans l'avant-propos des chefs de corps de la Cour au Rapport annuel 2015:

« (La loi du 18 février 2014) a créé un système de tutelle du ministre de la Justice et du ministre du Budget sur les actes de gestion des trois piliers que sont, désormais, le Collège du ministère public, le Collège des cours et tribunaux, et la Cour de cassation. Un des instruments de cette tutelle est le contrat de gestion (article 185/4, nouveau, du Code judiciaire). Il s'agit d'une figure juridique empruntée à la loi sur les entreprises publiques autonomes. L'objectif déclaré est d'imposer des priorités aux Collèges et à la Cour, d'orienter les moyens qui leur sont

³³⁰ « Le droit à l'égalité des armes », discours prononcé par Monsieur le procureur général Patrick DUINSLAEGER à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 1^{er} septembre 2015, p. 65-66, www.cass.be.

octroyés en fonction de ces priorités et de permettre ainsi à l'Exécutif de jouer un rôle significatif dans l'établissement des politiques judiciaires.

L'article 185/7, nouveau, du Code judiciaire crée une tutelle de substitution permettant au ministre de la Justice, sur le recours du comité directeur d'une entité judiciaire, de remplacer une décision du Collège par sa décision propre. Le dispositif est complété par une double tutelle d'annulation. D'une part, les Collèges peuvent annuler la décision d'un comité directeur qui s'avérerait contraire à une directive contraignante ou à un plan de gestion. D'autre part, la loi crée un mécanisme de surveillance et d'annulation des décisions des Collèges et du comité de direction de la Cour de cassation. Ce mécanisme prend la forme de deux commissaires de gouvernement qui assistent aux réunions des Collèges et de la Cour et qui disposent, contre leurs décisions, d'un droit de recours qu'ils portent... devant le ministre. (...)

Validé par la Cour constitutionnelle, ce dispositif nous paraît ignorer l'indépendance du pouvoir judiciaire en tant qu'organisation. Il comporte également le danger d'une ingérence du pouvoir exécutif dans l'activité juridictionnelle des cours et tribunaux, par le biais d'une mainmise sur le temporel qui en modalise l'exercice.

Il est difficile d'admettre que le pouvoir exécutif puisse à la fois se faire l'évaluateur de la qualité et de la quantité du service que nous livrons, et l'allocataire des ressources concédées à cette fin. Il est également préoccupant de constater que l'acte de justice est considéré comme un produit, que le chiffre de l'output d'une juridiction ou d'un parquet déterminera une partie du budget qui lui sera réparti, que l'évacuation des flux d'affaires devient la priorité de l'institution, que la seule politique en matière de justice, c'est la performance objectivement mesurée³³¹. »

Ce souci a amené le procureur général P. DUINSLAEGER et le premier président à s'entretenir avec la Cour constitutionnelle et la Cour des comptes à propos de la manière dont ces deux autres cours suprêmes organisent leur gestion autonome, ce qui leur a permis en septembre 2015 de faire de nouvelles propositions au ministre de la Justice quant à la manière dont la gestion autonome planifiée de l'entité judiciaire « cassation » doit être conçue.

Consécutivement aux entretiens menés à ce sujet avec le ministre de la Justice les 17 septembre et 14 octobre 2015, le premier président et le procureur général ont transmis, le 26 octobre 2015, un avant-projet de loi de modification du Code judiciaire et de la loi du 18 février 2014 afin de lever le malentendu résultant du fait que, dans ces textes, la Cour de cassation était assimilée à un collège de gestion, ce qu'elle n'est pas.

Le projet de loi vise l'implémentation ultérieure de la loi du 18 février 2014 relative à l'introduction d'une gestion autonome pour l'organisation judiciaire par la Cour et son parquet sous le régime budgétaire de la dotation.

La Cour et son parquet ne constituent pas un organe de gestion qui serait compétent pour diverses sous-entités, comme c'est le cas pour le collège des cours et tribunaux et le collège du ministère public, mais constitue une juridiction qui occupe environ 145 personnes.

La Cour et son parquet doivent ainsi pouvoir travailler dans le cadre d'un modèle de gestion autonome souple et économe, qui est mieux adapté à la structure légère de cette institution qui

³³¹ Avant-propos du Rapport annuel 2015 Cour de cassation, p. 16-18, www.cass.be.

est revêtue d'une mission particulière et occupe une place unique au sommet de la pyramide de l'Ordre judiciaire.

Partant de cette constatation, le mécanisme du contrat de gestion qui a été adopté pour les deux autres collèges ne répond pas de manière adéquate aux besoins de l'entité judiciaire "Cour de cassation". Cela signifie aussi que l'entité judiciaire "cassation" rejette résolument et expressément la proposition d'une "enveloppe fermée de financement", de l'octroi du statut de parastatal B, du contrôle par des commissaires du Gouvernement, de plans stratégiques et d'une collaboration (obligatoire) avec une "filiale commune" pour les matières communes.

Compte tenu de la nécessité aiguë d'économiser l'argent public, la Cour de cassation calculera annuellement son budget de manière autonome, sans devoir prendre en considération une quelconque enveloppe budgétaire, tout comme la Cour constitutionnelle et la Cour des comptes, mais avec un contrôle externe double, à savoir un contrôle ex ante par la Commission chargée du contrôle de la comptabilité de la Chambre et un contrôle a posteriori par la Cour des comptes de l'utilisation du budget accordé.

Le ministre de la Justice ne fut pas défavorable à la proposition des chefs de corps de l'entité "cassation" dès lors qu'il en a repris le contenu dans sa note de politique générale déposée devant le Parlement à la fin du mois de novembre 2015 (p. 5).

Dans son rapport concernant son entretien de suivi du 20 novembre 2015 avec le Collège d'évaluation des chefs de corps du Ministère public, le procureur général P. DUINSLAEGER a abordé le problème des enveloppes de fonctionnement et des cadres:

« Het regime van de dotatie moet opgevat worden als een systeem van interne controle, gevolgd door een externe controle a posteriori van de uitgaven en bestedingen door het Rekenhof en de bevoegde Kamercommissie.

Een dergelijk stelsel van dotatie is niet verzoenbaar met het door de wet van 18 februari 2014 voorziene systeem van beheersplannen en -overeenkomsten, de dubbele voogdij door de ministers van Justitie en begroting en de controle door deze ministers via regeringscommissarissen. Daarom werden door de entiteit « cassatie » teksten uitgewerkt die de wet van 18 februari 2014 en het Gerechtelijk Wetboek in de gewenste zin aanpassen. (...)

Het Hof van Cassatie zal uiteraard niet (kunnen) ontsnappen aan het systeem van de « werkingsenveloppes », aangezien een dotatie uiteindelijk ook een werkingsenveloppe is: het levensgrote verschil is evenwel dat deze enveloppe in een niet onmiddellijke concurrentiepositie dient onderhandeld te worden met de bevoegde Kamercommissie, terwijl, de twee Colleges in onderlinge mededinging en in concurrentie met andere geledingen van FOD Justitie (zoals de penitentiaire administratie, de Veiligheid van de Staat, enz.,...) met de minister van Justitie zullen moeten onderhandelen. Dit gezegd zijnde moet men zich evenwel ook geen illusies maken: de bevoegde Kamercommissie zal ook rekening moeten houden met de bestaande begrotingstoestand en met de door de meerderheid besliste en opgelegde besparingsmaatregelen.

Wat het probleem van de afschaffing van de wettelijke kaders betreft, is de entiteit « cassatie » bijzonder op zijn hoede: de wettelijke kaders vormen, zolang er geen waterdichte alternatieven bestaan, nog altijd een fundamentele waarborg voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht.

Het Hof van Cassatie dringt erop aan dat wat deze instelling betreft, het kader van het personeel met de hoedanigheid van magistraat, zoals in het verleden, « bij wet » bepaald wordt. Anders is het voor wat het gerechtelijk personeel betreft: daar bepalen de wetsvoorstellen die de entiteit « cassatie » heeft uitgewerkt, dat het kader van dit personeel bepaald wordt door de entiteit « cassatie » zelf en dat de entiteit ook zal instaan voor de (organisatie van de) selectie van dit personeel.

Bij dit alles dient nogmaals herhaald te worden dat het Hof van Cassatie absoluut ingebed wil blijven in de Rechterlijke Orde: wij wensen absoluut niet dat er zou geraakt worden aan het statuut van het eigen personeel (magistraten en niet-magistraten): de doorstroming van personeel in beide richtingen moet mogelijk blijven, wat een gelijkaardig statuut veronderstelt. Belangrijk daarbij is dat de entiteit « cassatie » voor zijn personeel (magistraten en niet-magistraten) moet putten uit het personeel van de andere geledingen van de Rechterlijke Orde. »

Il résulte de ce qui précède que le procureur général P. DUINSLAEGER a eu le mérite d'établir, avec le premier président, les bases du modèle stratégique futur de la Cour de cassation, à savoir le régime des dotations. Votre serviteur n'y a aucunement contribué, dès lors qu'à l'époque, en tant qu'avocat général, il n'était pas impliqué dans les problèmes de gestion.

Peuvent également être mis à l'actif du procureur général, les efforts qu'il a fournis dès l'entame de son mandat afin d'optimiser le fonctionnement de la Cour et de son parquet en mettant l'accent sur le manque structurel de moyens.

Dans son plan stratégique, il plaidait déjà pour que le cadre du parquet s'enrichisse de deux avocats généraux supplémentaires et pour que le cadre des référendaires soit complété à hauteur de 15 unités. L'élargissement du cadre organique des référendaires jusqu'au maximum prévu par la loi, soit 30 unités, était à ses yeux un « *rêve lointain* » et il précisait d'ailleurs à cet égard que « *de smeebedes die zowel door de eerste voorzitter van het Hof als de procureur-generaal dienaangaande tot de verschillende opeenvolgende ministers van Justitie werden gericht, tot op heden zonder antwoord (bleven)* »³³².

Dans son plan stratégique, il plaidait également en faveur d'un élargissement des effectifs du secrétariat du parquet, qu'il décrivait comme étant « *het enige in het land waar de verhouding tussen de magistraten en de leden van het administratief personeel één op één is. In andere parketten van eerste aanleg of parketten-generaal is deze verhouding één op twee of één op drie, wat beter toelaat een welbepaalde kracht nominatief te koppelen aan één welbepaalde magistraat* »³³³.

Le procureur général ajoutait en outre qu'un « *dossier met de nodige argumenten voor een kaderuitbreiding recent werd opgesteld en toegezonden aan de minister van Justitie, maar er vooralsnog weinig hoop lijkt te zijn voor een snelle oplossing, aangezien alle kaderuitbreidingen geblokkeerd zijn in afwachting van de wetsontwerpen inzake de hervorming van het gerechtelijk landschap* »³³⁴.

Il insistait par ailleurs sur les besoins en matière informatique: « *er weze hier opgemerkt dat noch het Hof, noch het parket beschikken over een informaticus: de interne « help-desk » en de technische bijstand bij (kleine) problemen worden verzorgd door twee leden van de griffie*

³³² Plan de gestion du procureur général P. DUINSLAEGER, p. 15.

³³³ Plan de gestion du procureur général P. DUINSLAEGER, p. 15.

³³⁴ Plan de gestion du procureur général P. DUINSLAEGER, p. 18.

en een lid van het parketsecretariaat, die weliswaar een opleiding genoten en deze functie met veel inzet uitoefenen, maar hiervoor niet fulltime kunnen ingezet worden.

Er kan gelukkig ook gerekend worden op de bijstand van een referendaris met een grote technische bagage inzake informatica, maar deze bijstand wordt geleverd bovenop de taken waarvoor hij eigenlijk werd aangeworven. Aan de sinds jaren herhaalde vraag om te kunnen beschikken over een gediplomeerd informaticus, die het Hof en het parket ook zou kunnen bijstaan in de (begeleiding van de) ontwikkeling van eigen applicaties, werd tot op heden geen gevolg gegeven³³⁵. »

Il remettait néanmoins les choses en perspective en précisant que: « voor de realisatie van bovenstaande punten kan de korpschef enkel ondersteunend en voorbereidend werk leveren door een goed geargumenteed dossier voor te bereiden en door te blijven aankloppen bij de bevoegde overheden. De uiteindelijke beslissing ligt evenwel niet bij de korpschef, maar bij de minister van Justitie, de inspectie van Financiën en het parlement. Voor de korpschef blijft het dus een middelenverbintenis³³⁶. »

Dans le discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 1^{er} septembre 2014, le procureur général dénonçait également le sous-effectif chronique de l'entité « cassation »:

« À cet égard, j'aimerais souligner les effets pervers de la circulaire ministérielle 154 du 23 décembre 2009. Depuis près de cinq ans, toute nouvelle demande d'extension du personnel, aussi fondée et étayée par des arguments soit-elle, est bloquée et ce tant au niveau de la magistrature qu'au niveau du personnel judiciaire statutaire et contractuel. Cela implique notamment qu'aucun magistrat de complément supplémentaire ne peut être nommé. Les remplacements en surnombre sont strictement limités et cela vaut aussi pour la nomination des suppléants, pour le remplacement de personnes temporairement absentes et pour l'allocation des charges d'une fonction supérieure.

Plus grave encore est l'adaptation du calendrier aux dépenses estimées lors de la publication des places vacantes en raison du report et de l'étalement de ces publications dans le temps.(...)

Une telle politique rend la mission du chef de corps particulièrement difficile et a indéniablement un effet néfaste sur le délai de traitement des dossiers.

Concrètement le cadre du personnel judiciaire a diminué de 10% et celui des magistrats de près de 9%. »

Et d'ajouter: « il en va de la responsabilité des chefs de corps d'attirer l'attention du ministre de la Justice et du législateur sur cette problématique de capacité. Il en va de la responsabilité du ministre de la Justice et du législateur d'y apporter des solutions réalisables.

En ce qui concerne la Cour de cassation et son parquet, la problématique de la capacité relative au cadre des référendaires a été soulevée de nombreuses fois par la Cour³³⁷, mais également en ce qui concerne le personnel du greffe et du secrétariat du parquet.

³³⁵ Plan de gestion du procureur général P. DUINSLAEGER, p. 19.

³³⁶ Plan de gestion du procureur général P. DUINSLAEGER, p. 21.

³³⁷ Voir, notamment, le discours prononcé par Monsieur le Premier Président GHISLAIN LONDERS à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Cassation le 1^{er} septembre 2010.

En ce qui concerne le secrétariat du parquet, un élargissement du cadre très limité a été consenti en juillet 2002 pour deux membres du personnel, là où la demande concernait en fait quatre effectifs supplémentaires. Le 22 avril 2013, une demande motivée a été adressée à la ministre de la Justice, compte tenu de l'importante augmentation de la charge de travail, en vue d'obtenir un élargissement de cadre de quinze membres du personnel supplémentaires pour les différents services du secrétariat du parquet. Dès lors que l'ordre judiciaire doit également tenir compte de la réalité budgétaire, demande a été faite à la ministre de la Justice de tout de même pouvoir disposer, dans une première phase d'absolue priorité, d'un minimum de six membres du personnel supplémentaires.

La ministre de la Justice a fait preuve de compréhension face à la situation difficile du secrétariat du parquet, mais nous a finalement informés qu'une éventuelle solution ne pouvait être envisagée qu'après le contrôle budgétaire du printemps 2014. Depuis lors, plus de nouvelles.

Le 10 septembre 2013, les chefs de corps de la Cour de cassation et de son parquet ont reçu un courriel dans lequel la greffière en chef lance un cri de détresse. Elle y écrit qu'elle éprouve les plus grandes difficultés à faire fonctionner le greffe de manière optimale et à gérer toutes les tâches qui lui incombent. Elle indique qu'aucune mutation interne n'était encore réalisable parmi le personnel présent et qu'il n'était plus possible de faire face aux absences ou maladies de longue durée. À ce moment, il y avait au greffe onze places statutaires vacantes d'assistants à temps plein, ainsi que deux places statutaires de collaborateurs à temps plein. La greffière en chef précise aussi que le service du « personnel » du Service public fédéral Justice a plusieurs fois été averti du manque aigu de personnel, mais que la réponse était toujours que des économies devaient être réalisées.

Au cours de cette même période, la situation du personnel du secrétariat du parquet n'était certainement pas plus enviable, dès lors que non moins de quarante pour cent du cadre organique des secrétaires n'était pas rempli.

En ce qui concerne la Cour de cassation et son parquet, on peut noter que les cadres organiques du siège et du parquet n'ont plus été élargis depuis 1997. Depuis lors, nombre de nouvelles compétences ont pourtant été confiées à la Cour de cassation. (...) »

Et il concluait en ces termes: « cela n'empêche toutefois pas qu'il est urgent de procéder à une extension importante et rapide du nombre de référendaires et du cadre du personnel du greffe et du secrétariat, tandis qu'à long ou moyen terme, il s'agira aussi de songer à une extension limitée des cadres du siège et du parquet³³⁸. »

Dans l'avant-propos du rapport annuel 2014 de la Cour, le procureur général insistait, avec le premier président, sur le problème lancinant de l'informatisation de la Cour de cassation et sur « un autre problème bien connu: le nombre insuffisant de référendaires et le cadre incomplet du personnel judiciaire, tant au greffe qu'au secrétariat du parquet. Le gel actuellement en vigueur des recrutements et les autres mesures de réduction des frais de personnel n'offrent aucune perspective d'amélioration à court terme. Si les problèmes résultant de cette situation restent gérables, c'est uniquement grâce à la grande disponibilité, à l'engagement et à la qualité de nos collaborateurs³³⁹. »

³³⁸ « Quelques réflexions sur la Justice », discours prononcé par Monsieur Patrick DUINSLAEGER, procureur général près la Cour de cassation, à l'audience solennelle de rentrée du 1^{er} septembre 2014, p. 14, 18, 19 et 27, www.cass.be.

³³⁹ Avant-propos du rapport annuel 2014 de la Cour de cassation, p. 12 et 13, www.cass.be.

Dans le discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 1^{er} septembre 2015, le procureur général décrivait en ces termes la situation désastreuse de la Cour:

« La situation actuelle est, d'une part, que nous ne disposons pas encore d'une enveloppe de financement, et, d'autre part, que le gouvernement refuse toujours de publier tous les postes vacants dans le cadre légal pour les magistrats et pour les membres du personnel judiciaire. Pour la Cour de cassation, en ce qui concerne le siège et son parquet pour la période 2015-2016, seules quatre places peuvent être déclarées vacantes, alors même que la Cour sera confrontée dans la même période à une pénurie de sept magistrats au moins. Voilà qui non seulement perturbe la parité linguistique imposée par la loi au sein de la Cour de cassation³⁴⁰, mais mettra également en péril le bon fonctionnement de la juridiction suprême de l'Ordre judiciaire.

En ce qui concerne le cadre des référendaires et du personnel judiciaire du greffe et du secrétariat du parquet, la situation est encore plus dramatique³⁴¹. »

Le procureur général Patrick DUINSLAEGER fit passer le même message dans le rapport de l'entretien de suivi qu'il a eu le 20 novembre 2015 avec le Collège d'évaluation des chefs de corps du ministère public et ajouta: *« In onderling overleg werd tussen de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie en ondergetekende procureur-generaal, in het kader van het directiecomité van de entiteit « cassatie », beslist om 3 van deze plaatsen toe te bedelen aan Franstalige raadsheren, terwijl de resterende plaats zou toekomen aan een Franstalige advocaat-generaal. Ook voor de verdeling van het gerechtspersoneel werd een (consensuele) oplossing gevonden (2 leden voor de griffie, 1 voor het parketsecretariaat, met dien verstande dat één van de 2 nieuwe leden van de griffie voor 50% zou kunnen worden ingezet voor het parketsecretariaat. »*

Dans le bilan de la mise en œuvre de son plan stratégique qu'il avait dressé en vue de cet entretien, le procureur général affirmait également qu'il *« de gehele problematiek van de bestraffing van het parket (magistraten en gerechtspersoneel) besproken had met de minister van Justitie op 11 februari 2015 op grond van duidelijke argumenten, ondersteund door objectieve cijfergegevens. Gelet op de budgettaire beperkingen kon hier geen vooruitgang worden geboekt. »*

Dans ce document, le procureur général indiquait en outre les initiatives qu'il avait prises en vain pour tenter d'obtenir un accroissement du nombre de référendaires et le recrutement d'au moins un informaticien.

Il y évoquait également sa participation à la « journée d'alerte » qui avait été organisée le 20 mars 2015 au palais de justice de Bruxelles par la conférence permanente des chefs de corps, les contacts individuels qu'il avait eus dans ce cadre avec les présidents de la Chambre des représentants et du Sénat et l'audition qui s'était tenue le 20 mai 2015 devant la Commission de la Justice de la Chambre, où il prit la parole aux côtés du premier président.

Il ressort de ce bilan que, pendant la brève durée d'exercice de son mandat, le procureur général Patrick DUINSLAEGER a mené un combat acharné pour faire en sorte que l'entité «cassation» obtienne davantage de moyens dans divers domaines. À cet égard, on ne saurait lui reprocher

³⁴⁰ Article 43^{quater} de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

³⁴¹ « Le droit à l'égalité des armes », discours prononcé par Monsieur Patrick DUINSLAEGER, procureur général près la Cour de cassation, à l'audience solennelle de rentrée du 1^{er} septembre 2015, p. 66, www.cass.be.

l'absence de résultats concrets: ainsi qu'il ne manquait pas de le rappeler, il était entièrement tributaire de l'Exécutif et de l'Inspection des Finances.

Quoi qu'il en soit, les efforts de Patrick ne furent pas vains puisqu'il a démontré que le choix de concrétiser l'autonomie de gestion de la Cour de cassation sous la forme d'un système de dotations, qui avait été opéré en octobre 2015 par les deux chefs de corps, était le seul qui fût correct.

Jusqu'à ce jour, le pouvoir judiciaire est le seul des trois pouvoirs constitués à ne pas avoir la maîtrise de ses moyens. L'Exécutif les lui accorde ou les lui refuse pour cause ou sous prétexte de restrictions budgétaires. Patrick a démontré qu'une telle dépendance aveugle vis-à-vis de l'Exécutif n'est en rien bénéfique à la Cour.

Le régime de la dotation est dès lors porteur d'un espoir: celui de voir reculer cette tutelle bicentenaire que le premier président Marchal évoquait dans l'avant-propos du rapport annuel 2001³⁴².

Il ne fait aucun doute que le nouveau modèle de gestion de l'entité "cassation", c'est-à-dire le régime de dotation en concertation exclusive avec le Parlement et, par conséquent, tout à fait indépendamment du budget du SPF Justice, aura un impact colossal sur la politique de la Cour de cassation et de son parquet.

Le nouveau modèle de gestion offre à la Cour et à son parquet la possibilité de demander les moyens financiers nécessaires à un fonctionnement optimal. Ce principe de base a toujours été défendu par le ministre de la Justice lors des négociations préalables à la mise en place de ce modèle de gestion.

C'est dans cette optique que j'ai établi, dans mon plan stratégique, la liste des moyens nécessaires au fonctionnement optimal de l'entité cassation.

Dans le discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 1^{er} septembre 2014, le procureur général P. DUINSLAEGER nous délivrait le message suivant:

« Des retards injustifiés et inutiles dans la procédure sont contraires tant à l'idéal qu'à l'esprit de la Justice.

C'est précisément contre ces retards injustifiables dans le déroulement du procès, qui entraînent non seulement des grandes frustrations compréhensibles auprès du justiciable individuel, mais aussi l'accroissement de la surcharge de certaines juridictions, qui risquent une paralysie générale, que nous devons lutter constamment et sans relâche. (...)

Nous sommes tenus envers la Justice et l'État de droit de continuer à nous dévouer à l'élimination de tous les facteurs gênants non justifiables. Nous devons tout mettre en œuvre afin d'éviter tout retard non directement lié à la recherche de la vérité, à la mise en état de la cause et au respect des droits de la défense. Une auto-évaluation permanente et une réévaluation constante de nos procédés de travail internes doivent nous permettre d'élaborer des solutions qui faciliteront la suppression des obstacles qui, sans motif, retardent inutilement le déroulement normal et prompt du procès.

³⁴² Avant-propos du rapport annuel 2016, p. 16, www.cass.be.

*Nous en sommes tous conscients aujourd'hui, mais le revirement de la tendance a sans doute été entamé trop tard et est peut-être encore trop lent ».*³⁴³

C'est dans cet esprit qu'à la suite de mon installation, j'ai estimé devoir prendre l'initiative de proposer à Votre Cour d'adapter aussi les procédures de cassation aux besoins de notre temps dans l'intérêt du justiciable qui a droit au déroulement rapide et efficace de son procès, mais aussi dans l'intérêt des cours qui doivent réexaminer dans leur entièreté les 353 affaires civiles pour lesquelles Votre Cour a prononcé en une année une cassation avec renvoi³⁴⁴.

La tendance actuelle oblige en effet l'ordre judiciaire à utiliser les moyens disponibles de manière optimale et à tout mettre en œuvre pour accélérer et rendre plus efficaces les procédures judiciaires. Cette volonté guidait également celui qui m'a inspiré, le procureur général P. DUINSLAEGER, et a toujours été au cœur de la politique du ministre de la Justice. Le fil conducteur qui traverse les mesures législatives prises par le ministre dans le cadre des lois pot-pourri successives est en effet l'utilisation des moyens dans une optique d'économie procédurale.

Mes propositions ont entre-temps été transposées dans la législation ensuite des modifications apportées au Code judiciaire et au Code d'instruction criminelle par les articles 147 à 151 inclus, 161 et 162 de la loi du 6 juillet 2017 (M.B. du 24 juillet 2017).

Le régime de dotation dont la Cour bénéficie pour organiser sa gestion autonome permettra à la Cour de demander les moyens nécessaires à la modernisation de ses procédures, laquelle modernisation concorde du reste parfaitement avec la *ratio legis* de ces réformes fondamentales, à savoir l'utilisation optimale des moyens disponibles et la mise en œuvre de tous les moyens permettant un fonctionnement plus rapide et plus efficace des procédures judiciaires afin de prévenir un arriéré judiciaire et d'optimiser l'accès du citoyen à la justice.

Dans cette optique, le Comité de direction de la Cour a déjà transmis à la cellule stratégique du ministre de la Justice un projet de budget contenant la liste des moyens nécessaires à l'entité "cassation" pour pouvoir fonctionner de manière optimale, comme par exemple une extension des cadres du parquet moyennant deux avocats généraux, le renforcement de notre service d'appui par deux traducteurs, la nécessité de recruter une équipe d'informaticiens et celle de remplir le cadre des référendaires à hauteur de 30 unités.

S'agissant des besoins en personnel du greffe et du secrétariat du parquet, le greffier en chef et le secrétaire en chef ont été invités à identifier les moyens nécessaires. Ils ont tous deux demandé à ce que leurs cadres respectifs actuels soient remplis et ont sollicité une extension de cadre moyennant un greffier et deux secrétaires.

Les moyens demandés par la Cour ont entre-temps été chiffrés par la cellule stratégique. Celle-ci a l'intention d'inscrire ce montant dans la rubrique n° 9 "Cour de cassation" du budget 2018 du SPF Justice, puis de le transférer vers la section I "Dotations" du budget général des dépenses en novembre 2017 à la suite de la concertation tripartite sur le budget 2018.

Les moyens nécessaires pour que la Cour puisse mettre correctement en œuvre son régime de dotation la première année sont donc déjà prévus. Le premier exercice 2018 est extrêmement

³⁴³ « Quelques réflexions sur la Justice », discours prononcé par Monsieur Patrick DUINSLAEGER, procureur général près la Cour de cassation, à l'audience solennelle de rentrée du 1^{er} septembre 2014, p. 10-11, www.cass.be.

³⁴⁴ https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/discours_installation_-_d_thijs.pdf. Doc. Parl., Chambre, n° 54 2259/003, www.lachambre.be, approuvé le 29 juin 2017.

important, dans la mesure où l'on se référera chaque année aux budgets octroyés les années précédentes.

Les années suivantes, la Cour de cassation devra elle-même demander un budget à la Chambre des représentants et ce, en totale indépendance par rapport au SPF Justice et sans être liée par une quelconque enveloppe ou ingérence budgétaire. Dès ce moment, la Cour de cassation disparaîtra du budget du SPF Justice.

L'octroi d'une dotation permet à la Cour de cassation de ne plus être soumise aux économies linéaires décidées par le Conseil des ministres le 14 octobre 2014. Cela a été expressément confirmé par l'inspecteur des Finances dans son avis sur l'avant-projet de loi relative à la gestion autonome de la Cour de cassation³⁴⁵.

Cet avant-projet contient une disposition permettant au Comité de direction de la Cour de cassation de définir chaque année le cadre du personnel judiciaire en fonction des besoins et d'en assurer la publication au Moniteur belge après approbation par l'assemblée générale de la Cour et du parquet. Le budget se rapportant à notre personnel judiciaire sera chiffré chaque année sur la base de ces cadres (voir le nouvel article 161*bis* du Code judiciaire).

Cette règle implique la suppression des cadres réglementaires qui s'appliquent actuellement au personnel judiciaire.

À la demande du greffier en chef et du secrétaire en chef, le Comité de direction de la Cour qui s'est réuni le 10 mai dernier a tenté d'obtenir le maintien des cadres du personnel judiciaire dans l'avant-projet de loi. Lors d'un entretien qui s'est déroulé le 23 mai dernier au cabinet, le ministre de la Justice a néanmoins rejeté cette demande.

La règle selon laquelle la Cour de cassation déterminera elle-même son plan de personnel de manière autonome en fonction des besoins est propre aux institutions publiques avec dotation et représente pour la Cour une réelle opportunité, que l'inspecteur des Finances décrit en ces termes dans son avis:

« La possibilité laissée à la Cour de cassation de déterminer elle-même le nombre de ses référendaires et des membres de son personnel judiciaires lui donnera un avantage indéniable lorsqu'il s'agira d'établir son budget.

En effet, il lui suffira de modifier son plan de personnel pour obtenir des crédits supplémentaires »³⁴⁶.

Lors des formations organisées par l'IFJ à l'intention des chefs de corps dans le cadre de la gestion autonome, et plus précisément lors du cours consacré à la « gestion du personnel », l'inspecteur des Finances qui était présent a expliqué que le maintien des cadres était « contraire » au système de dotations qu'une gestion autonome implique dans ce domaine.

À quoi bon par ailleurs se cramponner à des cadres réglementaires dès lors qu'il est en pratique impossible de les remplir pour des raisons budgétaires, de sorte qu'ils ont perdu leur caractère normatif?

³⁴⁵ Avis de l'inspecteur des Finances, 27 juin 2017, rubrique 2.1.3.1., alinéa 2: « Cette dotation permettra également à la Cour de Cassation de ne plus être soumise aux économies linéaires décidées par le Conseil des Ministres du 14/10/2014. »

³⁴⁶ Avis de l'inspecteur des Finances, 27 juin 2017, rubrique 2.1.3.2.

Depuis 2013, le département de la Justice a en effet perdu toute autonomie en matière de recrutement de personnel. À cet égard, l'Ordre judiciaire est assimilé à une administration publique. Aucun magistrat, référendaire, greffier ou secrétaire ne peut plus être nommé, recruté ou promu sans l'autorisation de l'inspection des Finances. Cette autorisation n'est accordée que s'il existe des moyens financiers suffisants pour prendre une décision ayant une incidence en termes de coûts. Ce solde structurel est évalué à l'aide d'un modèle mathématique de prévision des coûts, qui ne tient compte ni du cadre du personnel fixé par la loi, ni de la justification fonctionnelle des postes.

Dans le système de dotation, la Cour échappe à cette « politique » néfaste, ainsi que le révèle l'avis précédemment cité de l'inspecteur des Finances.

Le système de dotation nous permettra en effet de déterminer nous-mêmes les cadres du personnel et de solliciter au parlement les moyens à cette fin. Il s'agit d'une évolution très positive pour le greffe dès lors que les coûts du personnel des membres actuellement en service pour les tâches liées au bâtiment seront pris en charge par le SPF Justice. Le cadre peut donc être rempli à 100% par du personnel qui effectue exclusivement du travail au greffe ou des tâches qui profitent à la Cour même (cf. secrétariat du premier président, chauffeur du premier président).

Pour être complet, je souligne que l'avant-projet de loi prévoit que le nombre de magistrats à la Cour de cassation et son parquet sont dorénavant fixés dans le Code judiciaire, particulièrement aux articles 129 et 142.

L'exposé des motifs précise à cet égard ce qui suit:

« Zoals dat het geval is voor het Grondwettelijk Hof (art. 31 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof), het Rekenhof (artikel 1 van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof) en de Raad van State (art. 69 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State) wordt de formatie van de magistraten van het Hof in zijn "organieke wet", d.i. het Gerechtelijk Wetboek, zelf opgenomen (zie de artikelen 5 en 13). Tot dusver was dat slechts het geval voor de eerste voorzitter, de voorzitter, de procureur-generaal en de eerste advocaat-generaal (de respectieve artikelen 129 en 142 Ger. W.). »

On peut encore souligner à ce propos qu'aucune mobilité n'est requise à l'égard des magistrats de l'entité "cassation", dès lors que ces magistrats ne peuvent être désignés qu'à la Cour de cassation même et non pas donc dans une autre entité judiciaire.

Par ailleurs, le cadre des magistrats ne peut être adapté qu'à titre tout à fait exceptionnel et il n'est même pas souhaitable d'augmenter le nombre de conseillers afin de garantir l'unité de la jurisprudence et la sécurité juridique.

De plus, le comité de direction fixera également chaque année le cadre des référendaires et du personnel lié au service d'appui.

Il est important de constater qu'il n'est touché en aucun point au statut du personnel judiciaire, ce qui entre largement en ligne de compte dans l'exposé des motifs (p. 3-5).

Le système de dotation permet une gestion du personnel souple dès lors que ce sont le greffier en chef et le secrétaire en chef qui peuvent proposer eux-mêmes les nombres et le niveau de

leur personnel judiciaire dans leur plan du personnel, et peuvent résoudre rapidement des problèmes inattendus dès lors que la Cour peut amorcer elle-même les procédures d'engagement dans le budget alloué.

Le système de dotation permet également d'améliorer le statut financier du personnel judiciaire de l'entité « cassation » afin de pourvoir rapidement aux emplois vacants concernés à la Cour. En tant que juridiction suprême, il va de soi que la Cour doit pouvoir recruter au plus haut niveau. Dès lors qu'il n'existe plus actuellement de zone de tension entre les traitements du personnel judiciaire engagé dans les autres entités judiciaires, la Cour éprouve en pratique des difficultés dans le recrutement, auxquelles il faut remédier aussi vite que possible dans le cadre du système de dotation. Il ressort des discussions positives que Votre serviteur a déjà tenues avec la cellule stratégique du ministre de la Justice que nombre d'institutions de dotation ont déjà pris une même initiative.

Dès que le système de dotation sera entré en vigueur, Votre serviteur mettra tout en œuvre pour concrétiser ce point prioritaire.

Enfin, il faut souligner que les décisions en matière de personnel seront prises par le comité de direction avec le concours de la Cour dans son ensemble comme objectif final. Partant de ce point de vue, le comité de direction n'hésitera pas, en cas d'urgences budgétaires au niveau du personnel, à renoncer à publier une place vacante d'un magistrat en préférant remplir le cadre des effectifs du personnel. Le premier président a d'ailleurs expressément attiré l'attention sur ce point durant le comité de direction du 2 juin 2017 et durant la réunion avec le personnel judiciaire du 7 juin 2017.

Comme je l'ai déjà souligné dans mon discours d'installation, les 145 personnes qui constituent l'entité « cassation » sont autant de pièces essentielles du puzzle de notre juridiction suprême, sans laquelle l'ensemble ne pourrait plus tenir³⁴⁷. Nous en sommes pleinement conscients en prenant les décisions stratégiques.

Il me reste encore à m'attarder sur la portée du contrôle préventif que la Commission de la Comptabilité de la Chambre des Représentants exercera sur la demande de dotation introduite annuellement par l'entité cassation.

Par principe, les institutions de dotation ne peuvent être soumises globalement à un même pourcentage linéaire d'économie comme cela est possible pour d'autres institutions publiques³⁴⁸.

Il est possible de tenir compte de la nature spécifique des institutions de dotation dont les activités sont fondamentalement différentes entre elles.

Dans cette optique, il ne faut pas perdre de vue que l'organisation du pouvoir judiciaire est pyramidale et qu'au sommet de cette pyramide se trouve la Cour de cassation qui, en tant que juridiction suprême de l'ordre judiciaire, se prononce sur la légalité et la régularité des décisions judiciaires rendues en dernier ressort.

Dans ce contexte, il convient de rappeler les objectifs principaux et les tâches essentielles de la Cour et de son parquet³⁴⁹.

³⁴⁷ Cf. Discours d'installation du 27 janvier 2017, p. 11, www.cass.be.

³⁴⁸ Cf. les pourcentages d'économies linéaires imposés par le Conseil des Ministres du 14 octobre 2014.

³⁴⁹ Cf. Avant-propos du Rapport annuel 2014, p. 11, www.cass.be.

La Belgique est un État de droit qui offre aux citoyens une protection contre toute forme d'arbitraire et leur garantit aussi bien la sécurité juridique que l'égalité devant la loi. La Cour de cassation veille à l'application et à l'interprétation correctes de la loi et assure l'unité de la jurisprudence. La Cour contribue ainsi à garantir le maintien de l'État de droit, l'unité de la jurisprudence étant une condition essentielle tant de l'égalité devant la loi que de la sécurité juridique.

La mission principale de la Cour consiste à contrôler les décisions judiciaires rendues par le juge du fond. En vertu de l'article 608 du Code judiciaire, la Cour de cassation connaît des décisions rendues en dernier ressort qui lui sont déférées pour contravention à la loi ou pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité. Les principaux cas d'ouverture à cassation sont la violation de la loi, l'incompétence ou l'excès de pouvoir, les vices de forme, les vices de motivation et la violation de la foi due aux actes. Le contrôle de la Cour porte également sur la conformité des décisions judiciaires au droit international directement applicable.

La mission fondamentale du parquet de la Cour de cassation est de prendre des conclusions orales ou écrites dans chaque cause dont la Cour est saisie, le parquet fournissant à la Cour un avis impartial sur l'ensemble des aspects des questions de droit que la Cour devra trancher. Cet avis sera émis sur la base d'un examen indépendant et impartial des différentes solutions possibles, compatibles avec la jurisprudence de la Cour, dont l'unité doit être assurée, mais tout en tenant compte des développements de la législation, des orientations de la doctrine et de l'évolution des besoins de la société. L'impartialité du parquet résulte notamment de son indépendance à l'égard des parties, à l'égard des autres parquets ou parquets généraux et à l'égard de la Cour elle-même. Lorsqu'il propose une solution, le parquet se laisse guider par l'intérêt général.

Le rôle essentiel que remplit la Cour de cassation en tant que juridiction suprême en charge du pilotage implique qu'elle doit pouvoir disposer des moyens nécessaires pour fonctionner de manière optimale.

C'est pour cette raison qu'en dépit de cette période budgétaire difficile, le Ministre de la justice a pris la responsabilité, par des opérations d'économies, de compléter à cent pour cent la formation du personnel des magistrats du siège et du parquet afin de garantir le travail de l'institution, ce qui n'avait plus été le cas depuis des années.

En effet, il ressort des derniers rapports annuels de la Cour de cassation que l'entité "cassation" lutte même en permanence contre un arriéré judiciaire en maintenant dans des limites acceptables les délais de traitement des procédures pendantes devant la Cour.

Par sa jurisprudence, la Cour crée un cadre de référence pour les juges du fond, ce qui leur donne une orientation.

Cela implique directement que tout arriéré judiciaire dans le traitement des affaires au niveau de la Cour de cassation porte non seulement préjudice aux intérêts individuels des parties concernées, mais a ou peut avoir également un effet néfaste sur l'état, l'évolution et la qualité de la jurisprudence des juges du fond. Lorsque tel ou tel problème juridique entraîne un pourvoi en cassation, l'arriéré judiciaire au niveau de la Cour ou l'attente de la décision de la Cour maintient en effet l'insécurité juridique existante qui avait donné lieu à l'introduction du pourvoi en cassation.

Ce maintien de l'insécurité juridique a un double effet pervers: d'une part, cette situation, au niveau des juges du fond, fera augmenter le nombre de décisions divergentes, alors que, d'autre part, au niveau de la Cour, le nombre de pourvois en cassation ayant le même objet, - précisément en raison de l'insécurité persistante concernant la solution correcte au problème juridique-, augmentera également, ce qui entraînera à son tour un nouvel arriéré judiciaire supplémentaire³⁵⁰.

Afin de remédier à un tel arriéré judiciaire, la Cour et son parquet doivent fonctionner de manière optimale, de sorte que, même dans le cadre du système de dotation, des fatalités budgétaires ne peuvent être un prétexte pour faire des économies sur la formation du personnel des magistrats et du personnel judiciaire de l'entité « cassation ».

Le fonctionnement de la Cour, même en tant qu'institution de dotation, est financé par des fonds publics, alimentés par le contribuable, ce qui impose à la Cour la transparence sur son organisation, ses services, son fonctionnement et ses relations avec les autres pouvoirs de l'État.

Dans cette optique, la Cour doit faire preuve de parcimonie avec l'argent public en établissant son budget annuel avec le plus grand soin. Des mécanismes de contrôle internes doivent veiller à ce qu'il n'y ait pas de demande de moyens qui ne soient strictement nécessaires au bon fonctionnement de l'entité judiciaire.

C'est à ce sujet que la Cour devra se justifier chaque année devant la Commission de la Comptabilité de la Chambre. Mais lorsque, dans le cadre de ce contrôle ex ante, cette Commission constatera que le budget présenté est justifié et qu'il ne présente aucune lacune, je pense que ce budget, éventuellement adapté sur certains points, ne peut plus être linéairement réduit afin de ne pas mettre en péril l'indépendance de la Cour en tant qu'organe judiciaire suprême. Notre budget est, en effet, composé à 85% des frais de personnel.

À cet égard, je peux me référer à la mercuriale de M. le procureur général DUINSLAEGER du 1^{er} septembre 2014 dans laquelle il fait mention à l'avis du Conseil d'État du 11 juillet 2013 concernant l'avant-projet de la loi relative à l'introduction d'une gestion autonome pour l'organisation judiciaire, lequel faisait à son tour référence à la 'Recommandation CM/Rec (2010)12 du 17 novembre 2010 du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe sur les juges: indépendance, efficacité et responsabilités', dans laquelle était notamment présupposé ce qui suit³⁵¹:

« *Ressources*

33. Chaque État devrait allouer aux tribunaux les ressources, les installations et les équipements adéquats pour leur permettre de fonctionner dans le respect des exigences énoncées à l'article 6 de la Convention et pour permettre aux juges de travailler efficacement.

34. (...) Le pouvoir d'un juge de statuer dans une affaire ne devrait pas être uniquement limité par la contrainte d'une utilisation efficace des ressources.

35. Les tribunaux devraient être dotés d'un nombre suffisant de juges et d'un personnel d'appui adéquatement qualifié.(...) »

³⁵⁰ Plan de gestion 2016-2019, p. 66-67.

³⁵¹ Conseil de l'Europe, Conseil des Ministres, CM/Rec (2010)12 du 17 novembre 2010.

De même, la Commission européenne pour la Démocratie par le droit, mieux connue sous l'appellation « Commission de Venise », s'est clairement prononcée sur cette problématique³⁵²:

« 7. *Budget de la justice*

52. *Pour préserver l'indépendance du système judiciaire à court et à long terme, il est indispensable de le doter de ressources suffisantes pour que les tribunaux et les juges soient en mesure de respecter les normes établies à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et dans les Constitutions nationales et d'accomplir leurs missions avec l'intégrité et l'efficacité requises pour que la population ait confiance dans la justice et l'état de droit. Pour évaluer les besoins en financement, il faut donc considérer l'ensemble des ressources dont le système judiciaire devrait être doté afin de satisfaire à ces exigences et de se voir reconnu en tant que pouvoir indépendant.*

53. *L'État a le devoir d'allouer des ressources financières suffisantes au système judiciaire. Même en temps de crise, le bon fonctionnement et l'indépendance des juges ne doivent pas être mis en péril. Le financement des tribunaux ne doit pas être fondé sur des décisions discrétionnaires de la part des organes publics, mais sur des critères objectifs et transparents garantissant sa stabilité.*

54. *Les textes internationaux ne prévoient pas l'autonomie budgétaire du système judiciaire, mais il est éminemment souhaitable de prendre en compte l'avis des magistrats lors de l'élaboration du budget. La position du CCJE à ce sujet est exposée dans son Avis n° 2 sur le financement et la gestion des tribunaux³⁵³:*

« 5. *Le CCJE reconnaît que bien que le financement des tribunaux soit un élément du budget présenté au parlement par le ministère des Finances, ce financement ne doit pas être tributaire des fluctuations politiques. Certes, le niveau de financement qu'un pays peut se permettre de dégager pour ses tribunaux est une décision politique; mais **dans un système fondé sur la séparation des pouvoirs**, il est toujours nécessaire de veiller à ce que ni le pouvoir exécutif ni le pouvoir législatif ne puisse exercer une quelconque pression sur la justice lorsqu'il fixe le budget de celle-ci. Les décisions en matière d'affectation de fonds aux tribunaux doivent être prises dans le respect le plus rigoureux de l'indépendance des juges. (...) »*

Dès lors que le fonctionnement démocratique de notre Etat de droit est fondé sur le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, le système de dotation attribué à la Cour se perçoit comme une charge délicate dès lors que la Cour, en tant que juridiction suprême de l'ordre judiciaire, dépend dorénavant directement du Parlement pour ses moyens.

J'ai déjà eu l'occasion le 17 janvier 2017, en Commission de la Justice de la Chambre des Représentants, de m'exprimer sur le principe de la séparation des pouvoirs et la collaboration entre les pouvoirs de l'État au cours d'une séance orale sur le rapport annuel 2015 de la Cour:

« *Het principe van de "scheiding der machten" impliceert geenszins dat de drie staatsmachten van dit land naast mekaar functioneren binnen een eigen cocoon. Een goed werkende rechtstaat veronderstelt een aanhoudende constructieve communicatie tussen de drie staatsmachten met respect voor ieders bevoegdheden en genomen beleidsopties. De door Uw*

³⁵² Commission de Venise, 82^{ème} séance plénière, « Rapport sur l'indépendance du système judiciaire Partie I: l'indépendance des juges ».

³⁵³ Conseil Consultatif des Juges Européens (CCEJ), CCEJ (2001) Avis n° 2 du 23 novembre 2001.

Commissie geboden mogelijkheid om te worden gehoord is een uniek forum om deze communicatie tot uiting te brengen in de praktijk.

Vanuit die optiek houd ik mij als Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie steeds tot beschikking van Uw Commissie voor constructief overleg in belang van de optimale werking van onze rechtstaat, en van de rechterlijke orde in het bijzonder.

Om die fundamentele doelstelling te bereiken onderhouden de Eerste Voorzitter en de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie ook nauwe contacten met de minister van Justitie en zijn beleidscol, thans ook in het kader van de opstart van het dotatiestelsel voor het jaar 2018. »

La collaboration optimale entre la Cour de cassation et le pouvoir législatif transpire également du rapport du procureur général fait au comité parlementaire chargé du suivi législatif qui fait partie du rapport annuel de la Cour³⁵⁴.

Ce rapport exécute l'article 11 de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif qui prévoit que, dans le courant du mois d'octobre, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège des procureurs généraux adressent au Comité un rapport comprenant un relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire écoulée.

Le premier président et le procureur général sont entendus chaque année sur ce rapport en Commission de la Justice de la Chambre.

Le passé a démontré à suffisance que l'invitation des membres de la Cour de cassation ou de son parquet dans le cadre d'auditions en vue de l'élaboration de nouvelles initiatives législatives ou dans le cadre de commissions (d'enquête) parlementaires peut non seulement présenter d'importants avantages, mais se révéler parfois même indispensable.

Même la rédaction d'avis (d'office ou à la demande des Chambres législatives) contribue positivement à un nouveau travail législatif.

Dans sa mercuriale présentée devant la Cour de cassation en septembre 2004, M. le procureur général Jean DU JARDIN qualifiait le ministère public d'élément incontournable de notre organisation judiciaire, et même plus largement de notre système politique, dès lors que, n'étant pas juge, mais néanmoins membre du pouvoir judiciaire, il peut faire office d'« *interface* » avec les autres pouvoirs. Le ministère public représente, selon lui, le pouvoir exécutif au sein du pouvoir judiciaire, dont il fait aussi partie, formant ainsi une sorte de trait d'union.

Je ne doute pas que la collaboration constructive entre la Cour de cassation et le pouvoir législatif, telle qu'elle l'a toujours été, se poursuivra dans le cadre du système de dotation, par lequel le procureur général près la Cour fera également office d'« *interface* » dans ce domaine.

À la lumière de cette collaboration optimale avec le Parlement, je vois l'avenir avec confiance.

L'ordre judiciaire et la Cour de cassation en particulier n'étaient pas demandeurs de l'introduction d'un système de gestion autonome. Il est en effet souhaitable pour une juridiction comme la nôtre que nous nous occupions autant que possible du 'core-business', à savoir

³⁵⁴ Une version pdf du dernier rapport peut être consultée sur le site internet de la Chambre, sous le numéro de document [DOC 54 0435/001](#) et sur le site internet du Sénat, sous le numéro de document [DOC 54 6-39/1](#).

l'optimisation qualitative et quantitative de la jurisprudence de la Cour en tant que juridiction suprême en charge du pilotage au sommet de l'ordre judiciaire.

L'évolution vers une gestion autonome est cependant irréversible eu égard aux modifications introduites par la loi du 18 février 2014 dans le Code judiciaire et à l'exécution pratique de cette loi. Je me réfère à cet égard au fonctionnement actuel des services d'appui des Collèges du siège et du ministère public qui travaillent cette année avec un budget de respectivement 2,08 et 2,24 millions d'euros, alors que les autorités ajoutent chaque année 100 millions pour la conversion en pratique également vers la gestion autonome.

Contre cette évolution inéluctable, il appartient donc à la Cour de cassation d'opter pour un modèle de gestion qui offre les meilleures garanties à la Cour de cassation et à son personnel, et il s'agit indubitablement du système de dotation.

Pour répéter le message récurrent de M. le procureur général DUINSLAEGER: la loi, c'est la loi et la loi doit être exécutée loyalement.

Et c'est précisément ce que le premier président et votre serviteur ont fait à la suite du décès de Patrick en collaborant de manière constructive avec le Ministre de la Justice et sa cellule stratégique à la mise en place du système de dotation.

La Cour de cassation, en tant qu'institution soumise au régime de la dotation, continuera de faire partie de l'ordre judiciaire ; en effet, dès le démarrage de sa gestion autonome, elle poursuivra intensivement sa collaboration avec le SPF Justice en matière de gestion du personnel, de frais de fonctionnement et d'ICT. Des accords concrets sur les modalités de collaboration ont déjà été passés fin juillet avec ces services et la cellule stratégique du ministre de la Justice.

Je profite de l'occasion pour remercier chaleureusement le ministre de la Justice et sa cellule stratégique, en particulier M. le directeur adjoint Luc SCHIEPERS, pour le projet qui a servi à la Cour en octobre 2015 comme modèle de gestion pour sa concrétisation pratique.

À l'instar du procureur général DUINSLAEGER, « *permettez-moi (également) de balayer tous les doutes: les réformes prévues offrent à coup sûr aussi de grandes opportunités et c'est dès lors en toute confiance et avec beaucoup d'enthousiasme, (...) que nous poursuivrons nos activités au cours de cette nouvelle année judiciaire (...), tout en souhaitant que ces profondes modifications soient réalisées ou mises en œuvre avec la sérénité nécessaire, dans l'esprit souhaité par le législateur et dans le plus grand respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, quels que soient les obstacles rencontrés* »³⁵⁵.

Comme Patrick en 2014, je conclurais bien volontiers avec les mots de Georges BERNANOS: « Veillons donc à ne pas subir l'avenir, mais à le faire! »³⁵⁶.

Constatant que nous pouvons déjà réaliser au cours du mandat initial de Patrick l'ambition qu'il qualifiait encore de « *rêve lointain* »³⁵⁷ dans son plan stratégique, et ce, grâce au modèle de

³⁵⁵ « Quelques réflexions sur la Justice », discours de M. le procureur général Patrick DUINSLAEGER prononcé à l'audience solennelle du 1^{er} septembre 2014 de la Cour de cassation, p. 32, www.cass.be.

³⁵⁶ « Quelques réflexions sur la Justice », discours de M. le procureur général Patrick DUINSLAEGER prononcé à l'audience solennelle du 1^{er} septembre 2014 de la Cour de cassation, p. 32, www.cass.be.

³⁵⁷ Plan de gestion de P. DUINSLAEGER, p. 15: « *De uitbreiding tot het maximum van het wettelijke voorziene organieke kader van dertig referendarissen blijft een 'een verre droom'* ».

gestion qu'il avait contribué à élaborer et qui peut désormais être lancé efficacement depuis la récente modernisation des procédures en cassation, assortie des moyens nécessaires qui y sont affectés, je me réjouis de voir que nous sommes manifestement sur la bonne voie.

* *

*

Conformément à la tradition nous prendrons le temps, à l'ouverture de l'année judiciaire, de nous souvenir de ceux qui nous ont quittés l'année dernière.

Le 17 septembre 2016, la Cour a fait ses adieux à Monsieur Jules MATTHIJS, conseiller honoraire à la Cour de cassation. Il aurait eu nonante ans exactement trois mois plus tard.

Le conseiller honoraire MATTHIJS a effectué son stage judiciaire en 1953 au parquet de Termonde sous la supervision du premier président émérite CHÂTEL, qui était alors substitut du procureur du Roi. Il n'aurait pas pu trouver guide plus compétent et apprendre les arcanes du métier aux côtés d'un magistrat aussi qualifié était à ses yeux un grand privilège. Il a été nommé substitut du procureur du Roi cette même année. Il a été nommé juge au tribunal de première instance de Termonde en mars 1961 et juge d'instruction à ce même tribunal quelques mois plus tard. En 1970, il a été nommé vice-président de cette même juridiction. Il s'acquittait de sa mission avec rigueur, enthousiasme, dévouement et perspicacité. C'était un magistrat qui jouissait de l'estime de tous et faisait preuve d'une grande érudition juridique et d'une obligeance extrême. Ces qualités trouvèrent déjà à s'exprimer devant la cour d'appel de Gand, où il est entré en fonction en novembre 1971 et a également été assesseur à plusieurs reprises. Il a rejoint la Cour de cassation en 1981. Son ardeur au travail se manifestait également en dehors de la Cour, dans l'aménagement de son jardin à Termonde. Lorsqu'il ne résidait pas à Termonde, il séjournait à Knokke et se promenait souvent au Zwin ou sur la plage. Il aimait également se rendre en Italie ou en Suisse.

Il a occupé les fonctions de conseiller à la Cour de 1981 à 1991. Tombé gravement malade en mai 1989, Monsieur MATTHIJS a été, à sa demande, mis à la retraite pour raisons de santé en 1991.

Le 1er juillet 2017, monsieur le procureur général Baron Ernest KRINGS nous quittait, à près de 97 ans.

Né à Mol le 29 septembre 1920, monsieur le procureur général KRINGS fut proclamé docteur en droit le 1er juillet 1943; il obtint, respectivement en 1944 et en 1946, une licence en notariat et une licence en sciences économiques et financières.

Après avoir exercé à partir d'août 1946 les fonctions de juge de paix suppléant à Anvers, c'est au parquet du procureur du roi à Anvers qu'il entama sa carrière au sein du ministère public, le 18 décembre 1946 précisément. Nommé substitut du procureur général près la cour d'appel de Bruxelles en juin 1956, il fut promu avocat général près cette cour en juillet 1964, avant de rejoindre, à peine quelques mois plus tard, en novembre 1964, en qualité d'avocat général, la Cour de cassation. Monsieur l'avocat général KRINGS fut promu premier avocat général en mai 1982 et, sept mois plus tard, fin décembre 1982, il fut nommé procureur général près la Cour de cassation. Il exerça cette charge, pendant plus de 8 ans, ce qui représente, après le procureur général CORNIL, le plus long mandat d'un procureur général pour la période de l'après-guerre. Je ne peux m'empêcher de faire le lien entre le procureur général CORNIL et le procureur

général KRINGS, ce dernier ayant reçu la toge rouge de cérémonie de monsieur CORNIL, toge que j'ai l'insigne honneur de porter aujourd'hui grâce à la bienveillance de la famille du Baron KRINGS qui m'en fit cadeau il y a quelques mois seulement. Je veux aujourd'hui redire toute ma gratitude à la famille de Monsieur KRINGS pour ce geste qui m'a été droit au cœur, d'autant plus qu'à l'instar du baron KRINGS, j'avais une préférence pour la fiscalité. Son ouvrage de 1967 sur les lacunes en droit fiscal constitue sans plus un ouvrage de référence toujours cité dans les cours de droit fiscal dispensés aujourd'hui.

Mais le procureur général KRINGS n'était pas seulement l'éminent magistrat que nous connaissons. Il fut ainsi, tour à tour, avocat général près la Cour de Justice du Benelux, commissaire du Roi, chef de cabinet du ministre de la Justice, professeur ordinaire de la « Vrije Universiteit Brussel », comme professeur de droit fiscal et de droit judiciaire, membre titulaire de la « koninklijke Academie voor Wetenschappen, letteren en schone Kunsten van België », et titulaire de nombreuses décorations tant belges qu'étrangères.

En outre, en qualité de commissaire royal pour la réforme du Code Judiciaire, il est considéré comme l'un des fondateurs du Code judiciaire.

Ernest KRINGS était aussi un homme de conviction profonde, conviction qui n'avait d'égale que la grande discrétion qui le caractérisait. Il avait en effet une haute idée de la fonction de magistrat, qui se devait selon lui d'être un exemple à l'abri de tout reproche et un strict respect du devoir de réserve en était le corollaire. La grande intégrité, qui fut sans doute l'une des principales caractéristiques de l'éminent magistrat qu'était Ernest KRINGS, a marqué tous ceux qui ont eu l'immense privilège de le côtoyer.

Lors de la liturgie des funérailles célébrée par Monseigneur Jean KOCKEROLS, évêque de Bruxelles, le 8 juillet dernier, en l'église Saint-Pancrace à Kraainem, bien trop petite pour accueillir tous ceux qui ont voulu témoigner leur sympathie à Ernest KRINGS, son fils, l'avocat Maurice KRINGS, a rappelé à quel point l'intégrité de son père l'avait marqué, lui et ses sœurs, ajoutant que cette indispensable qualité devait être un des flambeaux à passer à ses enfants, à ses petits-enfants et à ses arrière-petits-enfants. Si Ernest KRINGS restera un modèle pour sa famille, il est de notre devoir de continuer à perpétuer, aussi au sein de la magistrature, les grandes qualités humaines dont il a fait montre, ce qui est, je crois, le plus bel hommage que nous puissions lui rendre.

En la personne du baron KRINGS, La Cour a perdu un de ses procureurs généraux de premier plan qui faisait autorité.

La Cour et ses collaborateurs se souviendront du conseiller Jules MATTHIJS et du procureur général baron Ernest KRINGS.

* *

*

Pour le Roi, je requiers qu'il plaise à la Cour poursuivre ses travaux au cours de la nouvelle année judiciaire.