

LA CHRONIQUE JUDICIAIRE



Commission permanente de la jeunesse du barreau de Verviers

Sous la houlette de M^e Jean-Marie Frederick, la permanence jeunesse du barreau de Verviers s'est avec conviction présentée au public lors d'une réunion d'information tenue le 21 septembre 1989. Soucieux de combattre l'arbitraire et sensibilisé par une actualité impitoyable ouvrant même à des enfants les portes de la prison, son animateur planta, avec objectivité et enthousiasme, le décor d'une initiative généreuse et digne de la mission spécifique de l'avocat.

En rappelant les fonctions qu'il assumait dès 1982 comme délégué du bâtonnier près le tribunal de la jeunesse, M^e Frederick traça les contours de l'article 55 de la loi sur la protection de la jeunesse pour en dégager les imperfections : assurant la présence d'un avocat lors de l'examen au fond d'une affaire, le législateur n'a pas étendu cette assistance obligatoire aux mesures provisoires que peut ordonner, dans le cadre de pouvoirs très étendus, le juge de la jeunesse.

A l'instar de la permanence jeunesse de Liège, le barreau de Verviers s'est donc voulu attentif à des contraintes incompatibles avec la défense efficace des plus faibles et a veillé à ce que les mineurs soient, avec leur accord, assistés à tous les stades de la procédure : intervenant désormais « au provisoire » et dans le respect du rôle particulier de tous les acteurs — parquet, psychologues ou délégués près le juge de la jeunesse — concernés par les ruptures et les drames de l'enfance, l'avocat rencontrera le mineur, vérifiera la compétence du tribunal, assumera la défense et informera sur les voies de recours.

M^e Frederick ne manqua pas de souligner que l'ampleur d'une telle mission est à la mesure des garanties individuelles que peuvent revendiquer légitimement les justiciables en difficulté. L'avenir de la protection de la jeunesse le préoccupe et sa communautarisation déjà l'interpelle.

Même si le temps lui a manqué pour faire partager par un auditoire particulièrement motivé ses craintes mais aussi ses espoirs, ses interrogations n'en furent pas moins contagieuses, afin que chacun puisse méditer sur les méfaits soporifiques de la bonne conscience, lorsque celle-ci s'accommode facilement d'une situation où la défense des faibles repose d'abord sur le bénévolat.

En écoutant M^e Frederick puis M^e José Marcotte, bâtonnier de l'Ordre, saluant l'engagement de ses jeunes confrères, j'ai pensé que lorsqu'il y va du bonheur d'un enfant, la fin justifie ici les moyens.

Philippe DE BOURNONVILLE.

En bref de Strasbourg

A la Cour européenne des droits de l'homme

Arrêt du 26 mai 1988 - Affaire n° 1/1987/124/175 - Pauwels c. Belgique. — Décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 8 septembre 1988 - Requête n° 12368/86 - Olivier Dupuis c. Belgique. — « La séparation des fonctions d'instruction et de poursuite dans la procédure pénale militaire ».

L'article 5, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme porte notamment que toute personne arrêtée ou détenue doit être aussitôt traduite « devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires ».

En Belgique, une commission judiciaire est instituée au siège de chaque conseil de guerre afin d'instruire les affaires qui lui sont soumises. En vertu de l'article 35 du Code de procédure pénale militaire, cette commission est composée de l'auditeur militaire et de deux officiers (un capitaine et un lieutenant). C'est à l'auditeur qu'échoit la présidence de la commission. En conséquence, il est investi à la fois des fonctions du ministère public près le conseil de guerre et, en qualité de président de la commission judiciaire, des fonctions juridictionnelles d'un juge d'instruction. Celles-ci l'autorisent à délivrer des mandats d'arrêt.

La faculté qu'a ainsi légalement l'auditeur de décider de l'arrestation ou de la détention d'une personne est-elle conforme à l'article 5 précité ? Autrement dit, l'auditeur (ou son substitut) peut-il être considéré comme « un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires », alors que, de par son rôle de magistrat du ministère public, il est dans une situation de dépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif ?

Le 4 décembre 1979, dans l'arrêt Schiesser, la Cour européenne des droits de l'homme avait déjà estimé que l'article 5, § 3, de la Convention, devait être interprété comme exigeant de la part du « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires », une garantie d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties. Cette interprétation a reçu une confirmation dans trois arrêts du 22 mai 1984 relatifs à la législation néerlandaise en matière d'arrestation et de détention militaires (Cour eur. droits de l'homme, arrêt de Jong, Baljet et van den Brink, n° 2/1983/58/88-90, arrêt van der Sluijs, Zuiderveld et Klappe, n° 3/1983/59/91-93, arrêt Duinhof et Duijff, n° 13/1983/69/104-105). Il y est dit notamment que l'auditeur militaire ne jouit pas de l'indépendance requise lorsqu'il lui incombe, dans la même affaire, d'émettre un avis sur la mise en détention préventive de l'intéressé et, ultérieurement, de jouer le rôle d'organe de poursuite après le renvoi en jugement devant le conseil de guerre.

Soucieux de se conformer à cette jurisprudence, l'auditeur général belge, par des instructions du 29 mars 1983, a imposé que « dans les affaires qui font l'objet d'une instruction et

surtout dans celles où l'inculpé est placé en détention préventive, le magistrat qui exerce l'action publique devant le conseil de guerre ne soit pas le même que le magistrat qui a mené l'enquête » (A. Andries, « Chronique annuelle de droit pénal militaire », *R.D.P.C.*, 1985, p. 905). Ces instructions ont été complétées le 11 mars 1985.

Le 18 décembre 1985, la cour militaire (ch. perm. allemande) a, en quelque sorte, entériné la solution ainsi adoptée, en décidant que « le même premier substitut de l'auditeur militaire ayant à la fois agi en qualité de juge d'instruction et de partie poursuivante, plusieurs pièces relatives aux actes d'instruction doivent être déclarées nulles et écartées des débats, parce que l'instruction et la poursuite doivent être confiées à des magistrats différents » (*J.T.*, 1986, p. 370), même si, dans l'exercice de sa fonction de juge d'instruction, le président de la commission judiciaire est soustrait à la surveillance et à la direction de l'auditeur général (voy. Cour mil., ch. franç., 8 nov. 1988, *J.T.*, 1989, p. 355, obs. G. Kirschen).

Compte tenu de ces instructions et de cette jurisprudence, la seule question qui se posait à la Cour comme à la Commission était de savoir si, dans l'espèce dont elle était saisie, le président de la commission judiciaire avait satisfait, en cette qualité, aux exigences d'impartialité formulées par l'article 5, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans l'arrêt du 26 mai 1988, la Cour a répondu par la négative, l'auditeur militaire ayant, en l'occurrence, cumulé les fonctions d'instruction et de poursuite. Il convient de préciser que les principes définis dans les circulaires précitées n'ont pas pu jouer dans cette affaire, qui leur était antérieure.

En revanche, dans la décision du 8 septembre 1988, la Commission a constaté que le substitut de l'auditeur militaire qui a présidé la commission judiciaire lors de la délivrance du mandat d'arrêt n'a pas, en l'espèce, assumé la qualité de partie poursuivante, de sorte que son impartialité ne pouvait pas paraître sujette à caution.

Ces décisions indiquent ainsi que « l'incompatibilité du système belge avec l'article 5, § 3, de la Convention, ne réside pas fondamentalement dans le cumul institutionnel des fonctions d'instruction et de poursuite dans le chef de l'auditorat militaire en tant qu'organe de l'ordre judiciaire, mais dans le cumul personnel de ces fonctions par un même auditeur militaire dans la même affaire » (A. Andries et F. Gorlé, « Chronique annuelle de droit pénal militaire », *R.D.P.C.*, 1988, pp. 1010-1011).

Cependant, si dans la pratique actuelle, la procédure pénale militaire belge est exercée de manière à assurer une séparation effective des fonctions d'instruction et de poursuite, il n'en est pas moins vrai qu'une intervention législative demeure éminemment souhaitable (en ce sens, voy. A. Andries et F. Gorlé, « Chronique annuelle de droit pénal militaire », *op. cit.*, pp. 1010 à 1012).

Marc VERDUSSEN.