

La loi du 12 février 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut et abrogeant l'article 421 du même Code

Publiée au Moniteur du 28 mars 2003, et entrée en vigueur le 7 avril suivant, la loi du 12 février 2003 «modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut et abrogeant l'article 421 du même Code» a, comme son intitulé le laisse entendre, un double objet: elle abroge le régime de mise en état devant la Cour de cassation, qui était prévu par l'article 421 du Code d'instruction criminelle, et elle modifie la procédure de jugement par défaut ou, plus exactement, elle réduit les hypothèses dans lesquelles il peut y avoir jugement par défaut en prévoyant que, désormais, la contradiction sera, en principe, valablement assurée non seulement si le prévenu comparait en personne, mais aussi s'il est représenté par avocat.

Si le premier de ces deux volets n'appelle guère de développements (I), le second, par contre, soulève davantage de questions (II).

I. Abrogation du régime de mise en état devant la Cour de cassation

L'ancien article 421 du Code d'instruction criminelle disposait que les condamnés à une peine privative de liberté n'étaient admis à se pourvoir en cassation qu'à la condition de se constituer d'abord prisonniers (à moins qu'ils n'aient été mis en liberté sous caution).

Cette disposition fut abrogée par une loi du 10 février 1866, «sauf pour les condamnés qui, lors du jugement ou de l'arrêt contre lequel le pourvoi est dirigé, [étaient] en état de détention de préventive».

De longue date, notre Cour de cassation avait pris l'habitude de se fonder sur cette réserve pour déclarer irrecevables les pourvois formés par des prévenus faisant l'objet d'un ordre d'arrestation immédiate, lorsque ceux-ci n'étaient pas effectivement détenus¹.

(1) Voy. notamment, Cass., 12 juin 1984, *Pas.*, 1984, I, 1251; Cass., 24 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, 891; Cass., 1^{er} mars 1988, *Pas.*, 1988, I, 785; Cass., 11 janvier 1989, *Pas.*, 1989, I, 502; Cass., 9 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, 554; Cass., 8 décembre 1992, *Rev. dr. pén.*, 1993, p. 644.



Sévèrement critiquée par la doctrine², cette jurisprudence pouvait sembler difficilement conciliable avec le respect de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, plus encore depuis que, par un arrêt *Poitrinol c. France*, la Cour européenne avait jugé que «l'irrecevabilité du pourvoi pour des raisons liées à la fuite du requérant s'analys[ait] en une sanction disproportionnée, eu égard à la place primordiale que les droits de la défense et le principe de la prééminence du droit occupent dans une société démocratique³».

Dans un arrêt du 9 mars 1999, prononcé en audience plénière, la Cour de cassation avait fini par s'aligner sur la jurisprudence de Strasbourg, admettant désormais que le fait d'exiger du condamné, qui forme pourvoi, qu'il se soit constitué prisonnier s'il fait l'objet d'un ordre d'arrestation immédiate, revenait à faire peser sur lui une charge portant atteinte de façon disproportionnée à son droit d'accès à un tribunal, tel que garanti par l'article 6, § 1^{er} de la Convention⁴.

Pour plus de sécurité juridique, le législateur a néanmoins décidé d'abroger purement et simplement l'article 421 du Code d'instruction criminelle et l'on ne peut que s'en réjouir: s'il est légitime de vouloir garantir l'exécution des peines, il semble, par contre, déraisonnable de contraindre un condamné à se constituer prisonnier s'il veut faire censurer une décision qui n'est pas encore définitive et qui pourrait, le cas échéant, avoir été rendue en violation de la loi.

-
- (2) O. KLEES, note sous Cass., 25 novembre 1987, *J.T.*, 1988, pp. 267-268; D. GARABEDIAN, «Un condamné fugitif peut-il se pourvoir en cassation?», *Rev. dr. pén.*, 1988, pp. 925 et s.; B. BÜTZLER et B. MAES, «Dient de veroordeelde, van wie onmiddellijke aanhouding werd bevolen, zich gevangen te melden om cassatieberoep te kunnen instellen?», *Liber Amicorum E. Krings*, pp. 452 et s.; F. ROGGEN, «L'application de l'article 421 du Code d'instruction criminelle face à l'arrêt *Poitrinol*», *R.T.D.H.*, 1995, pp. 623 et s.; M.-A. BEERNAERT, «Le pourvoi en cassation d'un condamné fugitif et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme», *Rev. dr. pén.*, 1997, pp. 72-87.
- (3) Arrêt du 23 novembre 1993, *série A*, n° 277-A, § 38; dans le même sens, voy. aussi les arrêts *Guérin c. France* et *Omar c. France* du 29 juillet 1998, *Recueil*, 1998-V; *Khalfaoui c. France* du 14 décembre 1999, *Recueil*, 1999-IX; *Van Pelt c. France* du 23 mai 2000, *non publié*; *Stroek c. Belgique* et *Goedhart c. Belgique* du 20 mars 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1003 et note F. KUTY.
- (4) Cass., 9 mars 1999, *Pas.*, 1999, I, 142.



II. Consécration du droit à être représenté par avocat

En son second volet, la loi du 12 février 2003 avait pour finalité, affirmée à diverses reprises au long des travaux préparatoires⁵, de mettre notre législation en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 6, § 3, c) de la Convention. Pour bien en comprendre la portée, il paraît donc nécessaire de commencer par faire un rapide détour du côté de Strasbourg (a) et de rappeler, brièvement, l'état antérieur de notre droit (b), avant d'examiner les principales orientations de la loi elle-même (c). Nous verrons que celle-ci a un champ d'application relativement limité; ce qui ne manque pas de soulever certains problèmes (d). Nous examinerons aussi quelques questions plus spécifiques relatives à l'étendue du droit à la représentation par avocat et à la possibilité, plus particulièrement, d'être ou non représenté par avocat lorsqu'il s'agit de solliciter la suspension du prononcé de la condamnation, une peine de travail ou encore des travaux d'intérêt général ou une formation probatoire (e).

(a) L'article 6, § 3, c) de la Convention européenne des droits de l'homme

L'article 6, § 3, c) de la Convention européenne des droits de l'homme reconnaît à tout accusé le droit à l'assistance d'un défenseur de son choix ou – s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur – le droit à l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office.

Depuis le début des années 1990, la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie de la question de savoir si ce droit à l'assistance d'un avocat continue de bénéficier à l'accusé qui, bien que dûment convoqué, choisit délibérément de ne pas comparaître à l'audience de la juridiction répressive et se contente d'envoyer un avocat à sa place.

(5) Ce sont pas moins de deux propositions et un projet de loi qui furent déposés à la Chambre sur la question de la représentation du prévenu défaillant à l'audience, et tous les trois insistaient sur la nécessité de mettre, en cette matière, le droit belge en concordance avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (voy., dans l'ordre de leur dépôt, la proposition de loi «modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut», *Doc. parl.*, Ch., 1999-2000, 50-651/1, p. 6; la proposition de loi «modifiant le Code d'instruction criminelle visant à permettre au prévenu et à l'accusé, même absents aux débats, d'avoir l'assistance d'un défenseur», *Doc. parl.*, Ch., 2001-2002, 50-1478/1, p. 7; et le projet de loi «modifiant les dispositions concernant la comparution en personne du prévenu et l'article 421 du Code d'instruction criminelle», *Doc. parl.*, Ch., 2001-2002, 50-1600/1, p. 5).



La réponse que la Cour a donnée à cette question s'est construite et affinée de manière progressive⁶, au fil de quatre arrêts de principe: les arrêts *Poitrimol c. France*⁷, *Lala* et *Pelladoah c. Pays-Bas*⁸ et *Van Geyseghem c. Belgique*⁹.

Aujourd'hui, sa position est claire et bien arrêtée. Elle a été répétée à de nombreuses reprises depuis l'arrêt *Van Geyseghem*¹⁰ et tient dans deux grands principes:

La Cour souligne d'abord – premier principe – que la comparution d'un prévenu à l'audience de la juridiction répressive revêt «une importance capitale, en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins». A l'estime de la Cour, les législateurs nationaux doivent, dès lors, «pouvoir décourager les abstentions injustifiées»¹¹.

Cela étant – et c'est le second principe –, ils ne peuvent pas le faire en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur. «Le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat» figure, en effet, «parmi les éléments fondamentaux du procès équitable» et, a précisé la Cour, «un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats»¹². En d'autres termes encore, «le fait que l'accusé, bien que dûment assigné, ne comparaisse pas ne saurait – même à défaut d'excuse – justifier qu'il soit privé du droit à l'assistance d'un défenseur que lui reconnaît l'article 6, § 3 de la Convention»¹³ et il faut donc donner à l'avocat qui se présente pour défendre son client, en l'absence de celui-ci, une occasion adéquate de prendre la parole et d'assurer cette défense.

(6) Sur les détails de cette évolution, voy. M.A. BEERNAERT, «L'article 6, § 3, c) de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit pour tout accusé, même absent aux débats, d'avoir l'assistance d'un défenseur (note sous l'arrêt *Van Geyseghem c. Belgique* du 21 janvier 1999)», *Rev. dr. pén.*, 1999, pp. 784 et s.

(7) Arrêt du 23 novembre 1993, *série A*, n° 277-A.

(8) Arrêts du 22 septembre 1994, *série A*, n° 297-A et B.

(9) Arrêt du 21 janvier 1999, *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-I.

(10) Voy., en particulier, les arrêts *Van Pelt c. France* du 23 mai 2000, *non publié*; *Krombach c. France* du 13 février 2001, *Recueil* 2001-II; *Stroek c. Belgique* et *Goedhart c. Belgique* du 20 mars 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1003 et note F. KUTY; *Karatas et Sari c. France* du 16 mai 2002, *non publié*.

(11) Voy. notamment l'arrêt *Poitrimol c. France*, *op. cit.*, § 35 et l'arrêt *Van Geyseghem c. Belgique*, *op. cit.*, § 33.

(12) Voy. notamment l'arrêt *Lala c. Pays-Bas*, *op. cit.*, § 33, l'arrêt *Pelladoah c. Pays-Bas*, *op. cit.*, § 40, et l'arrêt *Van Geyseghem c. Belgique*, *op. cit.*, § 33.

(13) Voy. notamment l'arrêt *Van Geyseghem c. Belgique*, *op. cit.*, § 34.



(b) L'état antérieur du droit belge

Au regard de cette jurisprudence de la Cour européenne, notre système national posait problème puisque, en droit belge, le principe était, au contraire, que le prévenu et l'accusé devaient normalement comparaître en personne, faute de quoi ils étaient jugés par défaut, sans que l'avocat éventuellement mandaté ne puisse plaider pour son client défaillant.

Il y avait certes des nuances: devant le tribunal de police, le principe était inversé (c'était la représentation par avocat qui était la règle, sauf pour les prévenus poursuivis pour certaines infractions déterminées¹⁴); et devant le tribunal correctionnel, le prévenu était malgré tout autorisé à se faire représenter dans un certain nombre de cas (s'il justifiait être dans l'impossibilité de comparaître en personne, mais aussi dans les affaires relatives à des délits n'entraînant pas de peine de prison à titre principal, ou encore dans les débats qui ne portaient que sur une exception, un incident étranger au fond ou les intérêts civils¹⁵).

Il n'en demeure pas moins que, dans tous les autres cas où la représentation n'était pas possible ou autorisée, le droit belge paraissait difficilement conciliable avec l'article 6 de la Convention tel qu'interprété par la Cour européenne.

Notre Cour de cassation a assez rapidement pris la mesure de ce problème: dès le 16 mars 1999, soit moins de 2 mois après l'arrêt *Van Geyseghem* de la Cour européenne des droits de l'homme, elle a rendu un arrêt dans lequel elle affirmait que l'article 6 de la Convention devait, en tant que norme de droit international ayant des effets directs, primer sur les normes de droit interne moins favorables. Et elle en a déduit que, nonobstant l'obligation de comparaître en personne imposée au prévenu par l'ancien article 185 du Code d'instruction criminelle, le juge répressif devait autoriser l'avocat à représenter son client, même si celui-ci n'était pas dans l'impossibilité de comparaître en personne¹⁶.

(14) Voy., en ce sens, l'ancien art. 152 du Code d'instruction criminelle.

(15) Voy., en ce sens, l'ancien art. 185 du Code d'instruction criminelle.

(16) Cass., 16 mars 1999, *J.T.*, 2000, p. 124 et s. et note F. KUTY. La Cour a ensuite répété cette jurisprudence à plusieurs occasions (Cass., 8 juin 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 335; Cass., 15 février 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 122; Cass., 4 septembre 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 578 et note B. DE GRUYSE).



(c) Les principales orientations de la loi du 12 février 2003

Pour l'essentiel, la loi du 12 février 2003 se limite à consacrer et à généraliser la jurisprudence précitée de la Cour de cassation. Que ce soit devant le tribunal de police, le tribunal correctionnel ou la cour d'appel, que ce soit en degré d'instance, en degré d'appel ou sur opposition, la règle est dorénavant explicitement consacrée dans le Code d'instruction criminelle: le prévenu peut se faire représenter par avocat. Par contre, mais ce n'est somme toute que très logique, les jugements qui seront prononcés après qu'un avocat soit intervenu pour assurer la défense d'un prévenu défaillant auront un caractère contradictoire et ne pourront pas être attaqués par la voie de l'opposition¹⁷.

La possibilité de comparaître par avocat devient donc la règle. Il y a toutefois une exception, visée au § 2 des nouveaux articles 152 et 185 du Code d'instruction criminelle: le tribunal pourra toujours, s'il le souhaite, ordonner la comparution en personne du prévenu.

Si, malgré une décision ordonnant sa comparution en personne, le prévenu s'obstine à ne pas vouloir se rendre à l'audience, le législateur a prévu des sanctions de deux types, évoquées dans le second alinéa du § 2 des articles 152 et 185 nouveaux du Code d'instruction criminelle: la possibilité de rendre un jugement réputé contradictoire et celle de délivrer un mandat d'amener.

1. Jugement réputé contradictoire

Le second alinéa du § 2 des articles 152 et 185 nouveaux du Code d'instruction criminelle précise que le jugement à intervenir sera un jugement réputé contradictoire si le prévenu a comparu – en personne ou par avocat – à l'audience d'introduction mais ne comparaît plus – ni en personne, ni même par avocat – à l'audience à laquelle l'affaire a été remise en vue d'obtenir sa comparution personnelle.

Ce mécanisme du jugement réputé contradictoire a suscité pas mal de critiques. Lors des débats en commission de la Justice, une sénatrice a ainsi fait valoir qu'il serait porteur d'une discrimination injustifiée. Son raisonnement était, en substance, le suivant: le prévenu qui se fait représenter par avocat lors de l'audience d'introduction mais ne comparaît pas à l'audience suivante à laquelle l'affaire est remise en vue d'obtenir sa compa-

(17) Le défaut étant désormais limité aux cas où ni la personne citée, ni un avocat qui la représente ne comparaissent au jour et à l'heure fixés par la citation (voy. les nouveaux art. 149 et 186 du Code d'instruction criminelle).



rution personnelle est moins bien loti que celui qui, dès l'audience d'introduction, choisit de ne pas comparaître, pas même par avocat, puisque ce dernier sera jugé par défaut et recevable à former opposition, alors que le premier fera l'objet d'un jugement réputé contradictoire contre lequel la voie de l'opposition ne sera pas ouverte¹⁸.

Le ministre a considéré que cette différence de traitement était justifiée, dans la mesure où «celui qui, après avoir comparu ou s'être fait représenter à la première audience, décide de ne plus le faire, alors que le tribunal estime nécessaire de l'entendre, est considéré comme se soustrayant volontairement à la suite des débats», alors que celui qui ne comparaît pas à l'audience d'introduction ne fait qu'exercer son droit de faire défaut, «un droit fondamental dans le cadre de la procédure»¹⁹. La justification laisse perplexe – l'on aperçoit mal en quoi le défaut serait un droit, s'il est exercé d'emblée, mais non s'il l'est après une première comparution – et il n'est pas certain qu'elle emporterait la conviction de la Cour d'arbitrage si celle-ci devait être saisie d'une question préjudicielle en la matière.

Une autre question sensible en rapport avec la sanction du jugement réputé contradictoire consiste à déterminer à partir de quand le délai d'appel contre un tel jugement commence à courir. Le texte législatif est muet sur ce point mais, lors des débats en commission de la Justice du Sénat, le ministre a précisé que le délai courrait à partir du prononcé du jugement, sans qu'il faille donc attendre une éventuelle signification²⁰. Cette position nous paraît fort contestable: le jugement réputé contradictoire reste, par nature, un jugement par défaut et le prévenu défaillant ne sera, en principe, pas informé de la date de son prononcé; faire courir le délai d'appel dès ce moment risque donc d'équivaloir à le priver purement et simplement de la voie de l'appel (en plus de celle de l'opposition); ce qui paraît difficilement acceptable.

Cela étant, et quelles que soient les réserves qu'elle suscite, la sanction du caractère réputé contradictoire des débats est, en réalité, limitée à une hypothèse à ce point spécifique que l'on peut se demander si elle trouvera jamais à s'appliquer en pratique. L'hypothèse visée par le législateur est, en effet, exclusivement la suivante: le prévenu doit avoir comparu en personne ou par avocat à l'audience d'introduction, et s'abstenir de comparaître – tant en personne que par avocat – à une audience ultérieure

(18) Voy. l'intervention de Mme NYSENS, *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1356/2, p. 3.

(19) *Ibid.*, p. 5.

(20) *Ibid.*



pour laquelle le tribunal a ordonné sa comparution en personne²¹. Or, on s'explique mal comment et pourquoi le prévenu qui a envoyé son avocat le représenter à l'audience d'introduction ne l'enverrait pas également à l'audience ultérieure à laquelle l'affaire a été remise. Si, donc, la disposition trouve à s'appliquer, ce sera en tous cas de manière extrêmement marginale.

2. Mandat d'amener

Si le prévenu dont la comparution personnelle a été ordonnée ne se présente pas à l'audience à laquelle l'affaire est remise, la loi a également prévu la possibilité de délivrer à son encontre un mandat d'amener.

Il s'agit donc, en ce cas, d'essayer d'obtenir la comparution du prévenu par la contrainte, en recourant à la force publique et en le privant de sa liberté.

Cette mesure a suscité, chez certains commentateurs, des objections de principe. V. GUERRA, en particulier, s'interroge sur sa compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme. Il rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme a refusé d'admettre que l'on prive un prévenu de toute défense pour garantir sa comparution personnelle et, estimant que le droit à la liberté individuelle est «au minimum aussi fondamental» que le droit à l'assistance d'un avocat, il considère que l'on ne saurait pas davantage tolérer, au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'un prévenu soit privé de sa liberté dans le but unique de le forcer à comparaître²².

Nous ne partageons pas cette analyse. Même si la liberté individuelle peut sembler au moins aussi essentielle que le droit à être défendu par

(21) Il ne saurait être question de prendre un jugement réputé contradictoire en dehors de l'hypothèse où l'affaire a été remise à la suite d'un jugement ordonnant la comparution en personne du prévenu. La sanction du caractère réputé contradictoire des débats est, en effet, visée au § 2 des articles 152 et 185, relatif aux cas dans lesquels le tribunal estime nécessaire d'ordonner la comparution personnelle du prévenu. Interpellé sur cette question dans le cadre des débats en commission de la Justice du Sénat, le ministre de l'époque a, en outre, expressément confirmé que cette sanction ne pouvait pas jouer «lorsque l'affaire est remise pour autre cause» (*ibid.*, p. 6). Dans le même sens, voy. S. VANDROMME, «De afbrokkeling van het verstek in strafzaken. Bespreking van de wet van 12 februari 2003», *R.W.*, 2003-2004, p. 485, point 25, ainsi que V. GUERRA, «Le point sur la représentation du prévenu» in *Actualités du droit pénal et de la procédure pénale*, Ed. de la formation permanente CUP, 2003, pp. 291 et 292.

(22) Voy. V. GUERRA, *op. cit.*, pp. 298-300, ainsi que, du même auteur, «L'obligation de comparution personnelle de l'accusé au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», note sous Cass., 2 octobre 2002, *Act. dr.*, 2003, pp. 813-815.



avocat, il n'en demeure pas moins qu'ils sont traités fort différemment dans la Convention: le droit à l'assistance d'un avocat garanti par l'article 6, § 3, c) ne souffre, en effet, pas d'exception, alors que la Convention précise explicitement qu'une personne peut être privée de sa liberté dans un certain nombre de cas, limitativement énumérés à l'article 5, § 1^{er}. Au nombre de ces cas figure celui, visé à l'article 5, § 1^{er}, b), où la personne «fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi».

La Cour européenne s'est prononcée à plusieurs reprises sur cette disposition et, à la lecture de ses décisions et arrêts les plus récents, il appert qu'elle admet la conformité avec l'article 5, § 1^{er}, b) d'une mesure de privation de liberté prononcée à l'égard d'une personne qui refuse de décliner son identité²³ ou de se soumettre à un examen psychiatrique ordonné dans le cadre de la procédure diligentée à son encontre²⁴. La Cour estime, par contre, que les autorités doivent ménager un juste équilibre entre la nécessité de garantir l'exécution immédiate de l'obligation en question et celle de protéger le droit à la liberté. Tel pourrait ne pas être le cas si la privation de liberté dure trop longtemps. La Cour a ainsi jugé contraire à l'article 5, § 1^{er}, b) la privation de liberté à des fins de contrôle d'identité d'une jeune femme qui était restée détenue pendant 13 heures et demi (jusqu'à ce qu'elle consente à décliner son identité)²⁵, ou la détention, pendant une période totale de 83 jours, d'une requérante qui avait refusé de se présenter à des examens psychiatriques²⁶.

Au regard de cette jurisprudence, il ne nous paraît pas qu'une très courte période de privation de liberté imposée à un prévenu en vue de garantir sa comparution en justice serait condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme.

On peut, par contre, douter de l'efficacité d'un instrument comme le mandat d'amener en cette matière: délivré dans le cadre d'une procédure de jugement dont le prévenu est informé, il sera en effet privé de l'effet de surprise qui peut permettre une interpellation opérante en d'autres circonstances. En commission de la Justice du Sénat, le ministre de l'époque a, par ailleurs, précisé que ce sont les règles générales relatives au mandat d'amener – telles que définies dans la loi du 20 juillet 1990 – qui seraient

(23) Voy., en ce sens, la décision d'irrecevabilité rendue le 4 novembre 2003 en cause de *Novotka c. Slovaquie* (req. 47244/99).

(24) Voy., en ce sens, l'arrêt *Worva c. Pologne* du 27 novembre 2003, §§ 58-62.

(25) Voy. l'arrêt *Vasileva c. Danemark* du 25 septembre 2003, §§ 32-43.

(26) Voy. l'arrêt *Nowicka c. Pologne* du 3 décembre 2002, §§ 58-65.



applicables en l'espèce²⁷. Or, aux termes de l'article 12 de ladite loi, le mandat d'amener couvre une période de privation de liberté de vingt-quatre heures au plus. Ce qui implique concrètement que lorsqu'un juge désireux d'obtenir la comparution personnelle d'un prévenu récalcitrant décide de remettre l'affaire à une date déterminée et de décerner un mandat d'amener à l'encontre de celui-ci, le titre en question ne pourra être mis à exécution que la veille de l'audience. Il y a gros à parier que, le jour en question, le prévenu ne puisse être trouvé chez lui ...

(d) Le champ d'application de la loi du 12 février 2003

Sont seules visées par la réforme du 12 février 2003 les procédures devant les juridictions correctionnelles et de police, que ce soit en degré d'instance, en degré d'appel ou sur opposition. N'ont, par contre, pas été modifiées les règles applicables aux procédures devant la cour d'assises, les juridictions de la jeunesse et les juridictions d'instruction.

1. Cour d'assises

La question de la représentation devant la cour d'assises a donné lieu à pas mal de discussions au cours des débats parlementaires (contrairement à celle de la représentation devant les juridictions d'instruction et de la jeunesse qui n'a pas réellement été débattue).

L'opinion du ministre de la Justice de l'époque et de la majorité des parlementaires a été de considérer que la procédure devant la cour d'assises était à ce point spécifique qu'il fallait lui réserver un sort particulier. On a insisté sur le caractère oral de la procédure en assises, qui rendrait indispensable la présence de l'accusé²⁸, et le législateur a donc décidé de ne pas modifier l'article 381 du Code d'instruction criminelle et de garder, pour la cour d'assises, le principe selon lequel l'accusé est tenu de comparaître en personne.

A notre estime, il s'agit là d'un choix extrêmement maladroit, dans la mesure où la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme va dans un sens tout à fait opposé.

(27) *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2 - 1356/2, pp. 4 et 6.

(28) Voy., en ce sens, l'exposé des motifs du projet de loi «modifiant les dispositions concernant la comparution en personne du prévenu et l'article 421 du Code d'instruction criminelle» (*Doc. parl.*, Ch., 2001-2002, 50-1600/1, p. 9), ainsi que les débats en commission de la Justice de la Chambre (*Doc. parl.*, Ch., 2002-2003, 50-651/4, pp. 5-6) et du Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1356/2, pp. 2-3).



La question a, en effet, été explicitement posée à Strasbourg de savoir si, en matière criminelle, il ne se justifiait pas de s'écarter de l'enseignement de l'arrêt *Van Geyselghem*, compte tenu du fait qu'il s'agit d'une procédure devant une cour d'assises, tenue de refaire oralement à l'audience une instruction complète du dossier. Et, dans son arrêt *Krombach c. France*²⁹, la Cour a très clairement répondu par la négative, affirmant que même devant une juridiction siégeant avec jury et dans le cadre d'une procédure orale, le fait que l'accusé refuse de comparaître ne saurait justifier qu'il soit privé du droit à l'assistance d'un défenseur que lui reconnaît l'article 6, § 3 de la Convention.

Eu égard à la règle, affirmée de longue date par notre Cour de cassation, de la primauté de la norme de droit international ayant des effets directs sur les normes de droit interne, il semble donc que si un accusé décide de ne pas comparaître devant la cour d'assises mais qu'un avocat se présente à l'audience qui entend le défendre, il faudra malgré tout autoriser celui-ci à plaider pour son client défaillant.

Le fait que notre législateur ait refusé d'adapter l'article 381 du Code d'instruction criminelle ne change rien à cet égard. Par contre, le libellé – non modifié – de l'article 381 pose, malgré tout, problème à un autre égard. Il précise, en effet, très clairement que si, au jour fixé pour l'ouverture des débats, l'accusé ne se présente pas, il est jugé par **défaut**. A s'en tenir à ce libellé, il faudrait donc considérer que l'arrêt rendu à l'issue de débats aux cours desquels l'accusé n'a pas comparu mais a été représenté par avocat est un arrêt par défaut, contre lequel l'accusé est éventuellement recevable à former opposition.

Ce qui voudrait dire qu'en refusant de modifier l'article 381 du Code d'instruction criminelle, le législateur a, en réalité, obtenu exactement le résultat inverse de celui qu'il recherchait: il aurait voulu que, devant la cour d'assises, la représentation par avocat ne soit pas possible et que l'accusé soit systématiquement tenu de comparaître; mais, compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur laquelle les cours d'assises vont bien devoir s'aligner, l'accusé aurait, au contraire, tout intérêt, désormais, à ne pas comparaître aux débats et à envoyer un avocat à sa place, puisque celui-ci devra, en principe, être autorisé à le représenter, sans pour autant que l'accusé ne perde le bénéfice de l'opposition si l'issue de la procédure ne lui convient pas!

(29) Arrêt du 13 février 2001, *J.T.*, 2001, p. 342.



2. Juridictions d'instruction

Devant les juridictions d'instruction, les règles de comparution, laissées inchangées par la loi du 12 février 2003, diffèrent selon que l'on se trouve en matière de détention préventive ou de règlement de la procédure. En matière de détention préventive, la règle est celle de la comparution en personne de l'inculpé, la représentation par avocat n'étant autorisée que si l'inculpé est dans l'impossibilité de se présenter à l'audience (article 23, 2^o de la loi du 20 juillet 1990³⁰). Pour le règlement de la procédure, par contre, la représentation par avocat est, en principe, autorisée (article 127, alinéa 7, du Code d'instruction criminelle), mais la chambre du conseil peut néanmoins ordonner la comparution personnelle des parties (article 127, alinéa 8, du Code d'instruction criminelle), étant entendu que si une partie dont la comparution en personne a été ordonnée ne comparaît pas, la chambre du conseil statue à son égard par une décision *réputée contradictoire*³¹ (article 127, alinéa 9, du Code d'instruction criminelle).

Dans tous les cas où la comparution personnelle de l'inculpé est ainsi imposée par la loi ou ordonnée par le juge, peut-on, à l'instar du raisonnement suivi pour la cour d'assises, considérer également que la jurisprudence *Van Geyselghem* imposerait malgré tout de donner à l'avocat qui se présente pour défendre son client l'occasion de plaider en son nom? Tout dépendra, nous semble-t-il, du cas d'espèce. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que le droit à l'assistance d'un avocat est garanti par l'article 6, § 3, c) de la Convention qui ne trouve, en principe, à s'appliquer que devant les juridictions de jugement. Cela étant, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme affirme de longue date que «l'article 6 peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où l'inobservation initiale de ses dispositions risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès»³². Compte tenu de cette jurisprudence, il nous semble que le droit à l'assistance d'un avocat garanti par l'article 6, § 3, c) de la Convention peut, malgré tout, être considéré comme devant être respecté lors du règlement de la procédure ou des débats sur le maintien de la détention préventive chaque fois que sont en jeu des questions décisives pour la suite du procès. Et, dans ce cas, la jurisprudence

(30) Pour un cas dans lequel la représentation a été refusée, l'impossibilité n'étant pas considérée comme établie, voy. Cass., 8 août 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 240 et note F.C.

(31) Ce qui, en réalité, est sans conséquence pratique réelle puisque la voie de l'opposition n'est, en toute hypothèse, pas ouverte à ce stade. Dans le même sens, voy. S. VANDROMME, *op. cit.*, p. 490, point 43.

(32) Arrêt *Imbrioscia c. Suisse* du 24 novembre 1993, *serie A*, n° 275, § 36.



Van Geyselghem impose incontestablement d'autoriser l'avocat à représenter son client défaillant.

3. Juridictions de la jeunesse

En ce qui concerne, enfin, les juridictions de la jeunesse, la question de savoir si la jurisprudence *Van Geyselghem* doit, une fois encore, primer sur les dispositions de droit interne applicables – en l'occurrence, l'article 54 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse qui oblige les parties à comparaître en personne dans les procédures protectionnelles – est plus délicate, compte tenu de la nature même de la mission du juge de la jeunesse, laquelle est censée être éducative davantage que sanctionnatrice.

A notre connaissance, ni la Cour de cassation ni la Cour européenne des droits de l'homme ne se sont, à ce jour, prononcées sur la question de savoir si cette particularité pouvait justifier une dérogation à la règle dégagée dans l'arrêt *Van Geyselghem*. La Cour d'appel de Bruxelles, par contre, a, dans un arrêt du 29 juin 2001, jugé que «la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de cassation relative à la représentation du prévenu qui ne se présente pas à l'audience ne [pouvait] être étendue par analogie à la représentation de la partie défaillante devant les juridictions de la jeunesse, compte tenu notamment de la nature éducative de l'intervention du tribunal de la jeunesse qui motive le caractère obligatoire de la comparution du jeune et des ses parents»³³.

En réalité, l'argument tiré de la nature éducative de l'intervention du tribunal de la jeunesse paraît peu convaincant, du moins à lire attentivement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Nul ne conteste, en effet, qu'il est souhaitable que le jeune compareaisse devant son juge. Mais la Cour européenne a reconnu que, même pour un accusé poursuivi devant les juridictions de droit commun, la présence de celui-ci revêt «une importance capitale». Il n'en demeure pas moins qu'elle a considéré qu'il fallait trouver d'autres manières de garantir cette comparution que la perte du droit à l'assistance d'un avocat. Et, sur ce point-là, l'on ne voit guère pourquoi la protection offerte devrait être moins importante devant les juridictions de la jeunesse.

(33) Bruxelles (jeun.), 29 juin 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 1035.



(e) L'étendue du droit à la représentation par avocat

Diverses questions peuvent se poser en rapport avec l'étendue du droit à la représentation par avocat. L'on peut, en particulier, se demander si ce droit peut aussi trouver à s'exercer lorsqu'il s'agit de solliciter une suspension du prononcé de la condamnation, une peine de travail ou encore le bénéfice de travaux d'intérêt général³⁴ ou d'une formation comme modalité probatoire assortissant un sursis ou une suspension du prononcé de la condamnation.

1. Suspension du prononcé de la condamnation

L'article 3 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation dispose clairement que la suspension du prononcé de la condamnation ne peut être ordonnée que «de l'accord de l'inculpé».

Certaines juridictions ont interprété cette disposition comme exigeant que le prévenu soit présent à l'audience pour exprimer son consentement³⁵. D'autres, au contraire, ont estimé qu'il n'existe pas d'obstacle légal à ce qu'un avocat autorisé à représenter son client puisse solliciter en son nom la suspension du prononcé³⁶.

A notre estime, c'est la seconde voie qui devrait être privilégiée, et ce pour deux raisons.

D'abord, parce que défendre le contraire serait ajouter aux conditions imposées par la loi: le texte de loi impose seulement que l'inculpé ou le prévenu donne son accord, mais n'exige pas sa comparution personnelle ou son audition préalable³⁷.

Ensuite, parce que refuser à l'avocat le droit de solliciter la suspension du prononcé au nom de son client défaillant reviendrait à sanctionner le refus de comparaître d'un accusé en portant atteinte à son droit d'être défendu par avocat; ce que condamne précisément la Cour européenne des

(34) Notons que pour les travaux d'intérêt général, la question va prochainement perdre sa pertinence puisque, à partir du 1^{er} mai 2004, et suite à l'entrée en vigueur de l'article 12 de la loi du 17 avril 2002, il ne sera plus possible de prononcer cette mesure comme modalité probatoire, seule la formation étant encore visée à l'article 1^{er}bis de la loi du 29 juin 1964.

(35) Voy., en ce sens, Police Verviers, 14 juin 1995, *J.L.M.B.*, 2000, p. 77 et Corr. Bruges, 14 juin 1999, *T. Strafr.*, 2000, p. 227.

(36) Voy., en ce sens, Corr. Liège (ch. conseil), 6 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 268.

(37) Dans le même sens, voy. S. BERBUTO et C. PEVÉE, note sous Police Verviers, 14 juin 1995, *J.L.M.B.*, 2000, p. 81, ainsi que S. BERBUTO, note sous Corr. Liège (ch. conseil), 6 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 269.



droits de l'homme³⁸. L'atteinte est, certes, ici moins radicale que dans les différents cas jugés par la Cour européenne, puisque le droit d'être défendu par avocat n'est pas totalement supprimé (l'avocat peut plaider pour son client absent), mais est seulement limité (il ne peut, par contre, pas solliciter certaines mesures déterminées). Cela étant, l'accent mis par la Cour sur le droit à la défense par avocat, dont elle a souligné qu'il «figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable», permet de croire que même une telle atteinte limitée serait censurée à Strasbourg.

2. *Peine de travail*

Dans le cadre des travaux préparatoires de la loi du 12 février 2003, le ministre de la Justice de l'époque a considéré que la peine de travail était «un des cas particuliers où la représentation par avocat n'est pas possible»³⁹. Mais cette affirmation ne paraît pas pouvoir être retenue dans la mesure où elle est expressément contredite par le texte de l'article 37ter, § 3 du Code pénal qui dispose que «le juge ne peut prononcer la peine de travail que si le prévenu est présent *ou représenté* à l'audience et après qu'il ait donné, soit en personne, *soit par l'intermédiaire de son conseil*, son consentement».

3. *Travaux d'intérêt général ou suspension probation*

L'article 1^{er}bis, § 3 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation précise expressément que les travaux d'intérêt général et la probation ne peuvent être ordonnés qu'en présence du prévenu. Cette fois-ci l'exigence de la comparution personnelle est donc imposée par la loi.

Il n'empêche – une fois de plus – que les règles de droit interne doivent céder devant les normes de droit international ayant un effet direct auxquelles elles seraient éventuellement contraires. Toute la question, en l'occurrence, sera de déterminer si, en empêchant un avocat qui représente son client défaillant de solliciter au nom de celui-ci une formation ou des travaux d'intérêt général comme modalité probatoire, on restreint à ce point le droit à l'assistance d'un défenseur que l'article 6, § 3, c) serait violé.

(38) *Ibid.*

(39) *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1356/2, p. 6.



Conclusion

L'adoption de la loi du 12 février 2003 semble avoir été surtout une occasion manquée.

Qu'il s'agisse de l'abrogation du régime de mise en état devant la Cour de cassation ou de l'instauration d'un droit à la représentation par avocat pour le prévenu qui ne se présente pas à l'audience, le législateur n'a, en réalité, fait que consacrer des évolutions jurisprudentielles déjà bien établies par notre Cour de cassation.

Si, en ce qui concerne l'abrogation de l'article 421 du Code d'instruction criminelle, on peut considérer que cette intervention législative a renforcé la sécurité juridique, il en va tout autrement s'agissant de la consécration du droit à être représenté par avocat.

Sur ce plan-là, la loi du 12 février 2003 semble susciter davantage de problèmes qu'elle n'en résout.

Désireux de permettre aux tribunaux correctionnels et de police d'obtenir malgré tout la comparution en personne des prévenus à l'audience, le législateur a, en effet, prévu deux types de mécanismes destinés à sanctionner le refus de faire droit à un jugement ordonnant la comparution personnelle, qui s'avèrent aussi complexes que peu appropriés.

Entre la sanction du caractère réputé contradictoire des débats – qui pose question en termes d'égalité et de non-discrimination, et est limitée, par ailleurs, à une hypothèse à ce point spécifique qu'elle ne trouvera sans doute presque jamais à s'appliquer – et celle du mandat d'amener – dépourvu en l'occurrence d'effet de surprise et, par conséquent, vraisemblablement de toute efficacité –, le législateur n'est pas parvenu à mettre au point des mécanismes de nature à décourager réellement les abstentions injustifiées.

A cela s'ajoute encore qu'il est resté fort en retrait par rapport à la jurisprudence de Strasbourg: il n'a pas jugé nécessaire de la relayer au niveau des juridictions d'assises, d'instruction et de la jeunesse, sans suffisamment tenir compte, à cet égard, de la règle de la primauté de la norme de droit international ayant des effets directs sur les normes de droit interne.

Il ne serait guère étonnant qu'avec une loi aussi incomplète, on aille au-devant d'un certain nombre de difficultés nouvelles, qui devront être tranchées par la Cour d'arbitrage ou la Cour de cassation, voire même, dans un second temps, par la Cour européenne des droits de l'homme.

Marie-Aude BEERNAERT,
Chargée de cours à l'Université catholique de Louvain

