strada lex

Journal des tribunaux

25 mars 2006
123e année - N° 6218

Bureau de dépôt : Charleroi X
Hebdomadaire, sauf juillet/août

Rédacteurs en chef : Edmond Picard (1881-1900) - Léon Hennebicq (1901-1940)
Charles Van Reepinghen (1944-1966) - Jean Dal (1966-1981) - Roger O. Dalcq (1981-2004)

Editeurs : Larcier, rue des Minimes, 39 - 1000 Bruxelles

12 ISSN 0021-812X

LA LOI DU 27 DÉCEMBRE 2005 VISANT À AMÉLIORER LES MODES D'INVESTIGATION DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME ET LA CRIMINALITÉ GRAVE ET ORGANISÉE : UN PREMIER APERÇU RAPIDE

Le 30 décembre dernier était publiée au Moniteur belge *la loi du 27 décembre 2005 « portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée ». Celle-ci a, en réalité, un double objet : elle vise, d'une part, à adapter la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, partiellement annulée par la Cour d'arbitrage fin 2004* (1)*, et, d'autre part, à créer des juges d'instruction spécialisés dans la lutte contre le terrorisme, qui pourront à l'avenir exercer leurs attributions indépendamment des critères traditionnels de compétence territoriale* (2)*. Nous nous proposons de passer rapidement en revue les principales innovations liées à chacun de ces deux volets, avant de conclure par quelques considérations critiques.*

1 DES MÉTHODES PARTICULIÈRES DE RECHERCHE CORRIGÉES ET COMPLÉTÉES

En ce qui concerne la réglementation des méthodes d'enquête autorisées en droit belge, la loi du 27 décembre 2005 n'est pas qu'une loi « de réparation ». Le législateur s'est, certes, efforcé de répondre à l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004 (a), mais il a aussi profité de l'occasion pour instaurer un certain nombre de possibilités nouvelles destinées à répondre aux besoins ressentis sur le terrain (b) (3).

(1) C.A., 21 décembre 2004, n° 202/2004, *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, pp. 629 et s. et note H.-D. Bosly. Voy. aussi, à propos du même arrêt, C. De Valkeneer, « Vers une survie précaire des méthodes particulières de recherche? », *J.T.*, 2005, pp. 317-320.

(2) Le premier volet de la loi est entré en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur*. En ce qui concerne, par contre, les articles relatifs à la désignation de juges d'instruction spécialisés dans les dossiers de terrorisme, ils n'entreront en vigueur qu'à une date qui doit encore être fixée par arrêté royal.

(3) Outre quelques adaptations purement techniques sur lesquelles nous ne nous attarderons pas dans le cadre limité du présent article.

a) Les corrections

Les diverses corrections apportées à la loi du 6 janvier 2003 concernent la définition de la provocation (§ 1er), le champ d'application de la mini-instruction (§ 2) et le contrôle judiciaire requis en cas de mise en œuvre des méthodes d'observation et d'infiltration (§ 3).

§ 1er. — *La définition de la provocation*

La provocation est une cause d'irrecevabilité de l'action publique. L'ancien article 47*quater* inséré dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 6 janvier 2003 la définissait comme le fait pour un officier de police d'amener, dans le cadre d'une méthode particulière de recherche, un suspect à commettre d'autres infractions que celles qu'il avait l'intention de commettre. Annulée par la Cour d'arbitrage, cette disposition est désormais remplacée par l'article 30 nouveau du même Code qui vise toutes les hypothèses où, dans le chef de l'auteur, l'intention délictueuse est née, est renforcée, ou est confirmée alors que l'auteur voulait y mettre fin, par l'intervention d'un fonctionnaire de police ou d'un tiers agissant à la demande expresse de ce fonc-

SOMMAIRE

- La loi du 27 décembre 2005 visant à améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée : un premier aperçu rapide, par M.-A. Beernaert 193
- Procédure civile - Voies de recours - Appel - Délai - Point de départ - Signification - Déontologie de l'avocat - Manquement - Force majeure (non).
  (Bruxelles, 17e ch., 27 février 2006, note) 197
- Faillite - Excusabilité du failli - Règle générale - Exception - Faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite.
  (Mons, 12e ch., 30 janvier 2006) 197
- Prélèvement d'organes - Donneur étranger non inscrit en Belgique - Nécessité d'un consentement exprès - Préjudice résultant d'un prélèvement irrégulier.
  (Bruxelles, 4e ch., 29 novembre 2005, note) 198
- Exploitation d'une carrière - Vente - Inexécution - Résolution (non) - Rééquilibrage des relations entre parties (oui).
  (Liège, 7e ch., 22 novembre 2005) . . . 200
- I. Marchés publics - Procédure de *standstill* - Possibilité d'action en cessation au sens de la loi sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur - II. Société à finalité sociale - Réception d'aides et de subsides - Participation à des marchés publics - Prix inférieurs - Absence de discrimination.
  (Liège, 7e ch., 17 novembre 2005) . . . 202
- Chronique judiciaire : Billet de la semaine - En bref de Strasbourg - La vie du Palais - Bibliographie - Dates retenues - Coups de règle.

UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.181.97)
La loi du 27 décembre 2005 visant à améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité gr...
Larcier Edition - © Larcier - 27/02/2020

strada lex

tionnaire. Il s'agit là d'un triple élargissement du champ d'application de la provocation puisque, dans la nouvelle définition légale qui en est donnée, elle n'est plus limitée à la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche, qu'elle ne suppose plus nécessairement que l'intention délictueuse soit née à l'intervention de la police — l'intention pourrait aussi avoir simplement été renforcée ou confirmée par cette intervention — et qu'elle peut avoir lieu non seulement à l'intervention directe d'un fonctionnaire de police mais aussi à l'intervention d'un tiers agissant à la demande de ce fonctionnaire.

§ 2. — *Le champ d'application de la mini-instruction*

La loi du 6 janvier 2003 imposait l'autorisation préalable d'un juge d'instruction pour procéder tant à un contrôle visuel discret (4) qu'à une observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation. Elle avait toutefois adapté l'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle de manière à permettre au parquet de requérir l'accomplissement de l'une et l'autre mesure par la voie d'une mini-instruction (5). Cet aspect de la loi avait, par la suite, également été annulé par la Cour d'arbitrage : à l'estime de la Cour, le contrôle visuel discret et l'observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation peuvent être comparés, en ce qui concerne l'ingérence dans les droits garantissant la vie privée, à la perquisition et aux écoutes et enregistrements des communications et télécommunications privées; ils auraient donc dû, à l'instar de ces deux autres méthodes d'enquête, être exclus du champ d'application de la mini-instruction. C'est désormais chose faite avec la réécriture de l'article 28*septies* par la loi du 27 décembre 2005.

§ 3. — *Le contrôle sur la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche de l'observation et de l'infiltration en cas de poursuites*

La Cour d'arbitrage avait également annulé plusieurs dispositions introduites dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 6 janvier 2003 au motif que la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche de l'observation et de l'infiltration n'était pas contrôlée par un juge indépendant et impartial : il y avait certes un contrôle judiciaire prévu par l'ancien article 47*undecies*, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle — lequel imposait au procureur du Roi qui avait fait application, dans son enquête, de méthodes d'observation ou d'infiltration et qui souhaitait engager des poursuites de requérir un juge d'instruction chargé de faire rapport devant la chambre du conseil — mais ce mécanisme avait été jugé insuffisant par la Cour d'arbitrage, essentiellement du fait de l'absence d'accès au dossier confidentiel dans le chef du juge chargé de contrôler la légalité des méthodes mises en œuvre. Pour des raisons de sécurité juridique, la Cour d'arbitrage avait toutefois décidé que l'annulation de cette partie de la loi du 6 janvier 2003 ne produirait effet qu'à dater du 1er janvier 2006, de manière à laisser au législateur un laps de temps raisonnable pour instaurer un contrôle judiciaire indépendant et impartial, tout en permettant de continuer à recourir aux méthodes particulières de recherche dans l'intervalle.

C'est désormais la chambre des mises en accusation qui sera chargée de contrôler la légalité des méthodes d'observation et d'infiltration mises en œuvre. Et la loi du 27 décembre 2005 précise que les magistrats de la chambre des mises en accusation (6) auront accès au dossier confidentiel. Le contrôle de la chambre des mises en accusation sera obligatoire à la clôture de l'instruction, de même qu'à la clôture de l'information chaque fois que le ministère public entend poursuivre devant la juridiction de jugement (7) (nouvel article 235*ter* du Code d'instruction criminelle). La chambre des mises en accusation pourra toutefois aussi l'exercer à titre provisoire à tout moment de l'instruction (nouvel article 235*quater* du Code d'instruction criminelle), de même qu'à la demande du tribunal ou du président de la cour d'assises, lorsque des éléments concrets leur ont été soumis qui sont apparus postérieurement au contrôle exercé sur la base de l'article 235*ter* (nouveaux articles 189*ter* et 335*bis* du Code d'instruction criminelle) (8).

b) **Les possibilités nouvelles**

Les possibilités nouvelles instaurées par la loi du 27 décembre 2005 en termes de méthodes d'enquête concernent le gel provisoire de comptes bancaires (§ 1er), le contrôle visuel discret sans mandat d'un juge d'instruction (§ 2), l'exécution de contrôles visuels discrets ou d'écoutes directes pendant la nuit (§ 3), le recours aux méthodes particulières de recherche durant la phase d'exécution des peines (§ 4), l'utilisation d'appareils photographiques en dehors du cadre des méthodes particulières de recherche (§ 5), et la possibilité d'autoriser un indicateur à commettre certaines infractions (§ 6).

§ 1er. — *Le gel provisoire des comptes en cas de récolte de données bancaires*

L'article 46*quater* du Code d'instruction criminelle permet au parquet de demander aux banques et établissements de crédit divers renseignements bancaires. Sur la base des informations ainsi obtenues, il pourrait ensuite, conformément à l'article 37, §§ 2 à 4, du même Code, procéder à une saisie bancaire. Le problème, toutefois, c'est qu'entre le moment où la banque reçoit la demande d'information et fournit les renseignements demandés et celui où le procureur du Roi peut, sur la base de ces renseignements, procéder à la saisie, il s'écoule forcément un certain temps que le suspect pourrait mettre à profit pour vider son compte (9). C'est la raison pour laquelle le législateur a estimé nécessaire de compléter l'article 46*quater* par une disposition nouvelle permettant au parquet de requérir le gel des comptes bancaires faisant l'objet d'une demande de renseignements, dans l'attente d'une saisie ultérieure (10). Cette possibilité nouvelle est toutefois strictement encadrée : le gel ne sera possible que si des circonstances graves et exceptionnelles le justifient, et exclusivement dans les cas de criminalité visés à l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle; il sera par ailleurs strictement limité dans le temps (le délai couvert courant dès le moment où la banque est informée de la demande de renseignements jusqu'au maximum trois jours ouvrables après qu'elle ait notifié les données au parquet (11)).

(4) Visé à l'article 89*ter* du Code d'instruction criminelle (et dorénavant également à l'article 46*quinquies*, voy. *infra*), le contrôle visuel discret consiste, en substance, à pénétrer dans un endroit privé sans le consentement et à l'insu de son occupant, pour inspecter les lieux, y recueillir des preuves et éventuellement y placer un dispositif technique qui permettra ultérieurement d'observer ces lieux à distance.

(5) En outre, et de manière dérogatoire au régime général de la mini-instruction, le juge d'instruction requis d'autoriser un contrôle visuel discret ou une observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation n'avait pas la possibilité de décider de continuer lui-même l'enquête après l'accomplissement de la mesure sollicitée (voy., à cet égard, l'ancien article 28*septies*, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle).

(6) A l'exclusion du greffier, mais aussi des conseillers suppléants qui ne sont pas autorisés à siéger dans ce type de procédure (voy., en ce sens, le nouvel alinéa 3 inséré à l'article 102, § 1er, du Code judiciaire)

(7) En ce qui concerne les enquêtes judiciaires dans lesquelles ont été mises en œuvre une observation ou une infiltration mais qui ne débouchent pas sur des poursuites engagées par le parquet, la loi du 27 décembre 2005 reprend le principe instauré par celle du 6 janvier 2003 : elles feront l'objet d'un contrôle confié au collège des procureurs généraux, dont les modalités sont définies par le nouvel article 47*undecies* du Code d'instruction criminelle. Un contrôle identique est toutefois également imposé désormais pour les méthodes particulières de recherche mises en œuvre dans le cadre de l'exécution des peines ou mesures privatives de liberté, de même que pour les cas dans lesquels un indicateur a été autorisé à commettre une infraction (voy. *infra)*.

(8) L'exposé des motifs cite l'exemple d'un témoin « qui peut étayer la thèse de la défense selon laquelle il y a eu provocation dans le cadre d'une infiltration et qui ne se manifeste qu'au dernier moment, alors que le juge du fond a déjà été saisi de l'affaire » (*Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, no 51-2055/1, p. 47).

(9) Dans le même sens, voy. aussi F. Lugentz qui considérait, toutefois, qu'un blocage provisoire des comptes bancaires était déjà possible avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 décembre 2005, sur le fondement de l'article 35 du Code d'instruction criminelle (« L'article 46*quater* du Code d'instruction criminelle ou la réglementation inachevée des recherches bancaires », *J.T.*, 2005, pp. 745 et s., spécialement pp. 749-750).

(10) Notons, par ailleurs, que la notion de comptes bancaires visée à l'ancien article 46*quater* a aussi été jugée trop restrictive et que la disposition a dès lors été élargie aux coffres bancaires et instruments financiers, de manière à viser l'ensemble des avoirs et engagements d'un client vis-à-vis de la banque, quelle que soit la forme sous laquelle ils sont conservés ou gérés par celle-ci.

(11) H.-D. Bosly et D. Vandermeersch qui plaidaient pour une solution comparable proposaient, eux, de retenir comme durée maximale pour le blocage provisoire des comptes une période de quinze jours à dater de la communication des informations

UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.181.97)
La loi du 27 décembre 2005 visant à améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité gr...
Larcier Edition - © Larcier - 27/02/2020

strada lex

§ 2. — ***Le contrôle visuel discret sans mandat du juge d'instruction***

L'article 89*ter* inséré dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 6 janvier 2003 prévoyait que, pour procéder à un contrôle visuel discret avec pénétration dans un lieu privé, il était toujours nécessaire d'obtenir l'autorisation du juge d'instruction, que ce lieu constitue ou non un domicile. L'article 28*septies* du même Code permettait toutefois au procureur du Roi de solliciter la mesure par la voie d'une mini-instruction (12).

L'article 28*septies* a, comme nous l'avons vu, été annulé sur ce point par la Cour d'arbitrage et modifié en conséquence par la loi du 27 décembre 2005. La nouvelle loi entend pourtant continuer à se passer de la mise à l'instruction dans un certain nombre de cas : si le contrôle visuel discret dans un domicile, comme d'ailleurs le contrôle visuel discret portant sur les locaux professionnels ou la résidence d'un avocat ou d'un médecin, restent de la compétence exclusive et unique du juge d'instruction, le contrôle visuel discret dans un lieu privé qui ne constitue manifestement pas un domicile ou une dépendance de celui-ci pourra désormais être autorisé par le procureur du Roi, conformément au nouvel article 46*quinquies* inséré dans le Code d'instruction criminelle.

§ 3. — ***Contrôles visuels discrets et écoutes directes de nuit***

L'article 1er de la loi du 7 juin 1969 dispose que, sauf exception expressément prévue par la loi, aucune perquisition ni visite domiciliaire ne peut être faite dans un lieu non ouvert au public entre 9 h du soir et 5 h du matin. Une telle autorisation expresse n'avait pas été prévue par la loi du 6 janvier 2003, ni en matière de contrôle visuel discret (article 89*ter* du Code d'instruction criminelle), ni en ce qui concerne la pénétration dans un lieu privé à l'insu de l'occupant pour y placer un dispositif technique destiné à permettre des écoutes directes (article 90*ter*, § 1er, alinéa 2, du même Code). Or pourtant, d'après le législateur, la pratique montre qu'il est souvent impossible d'exécuter l'une et l'autre mesure durant la journée si l'on veut pouvoir procéder avec toute la discrétion requise. C'est la raison pour laquelle la loi du 27 décembre 2005 prévoit désormais expressément que les deux mesures pourront être exécutées « à tout moment » (13).

§ 4. — ***La mise en œuvre de méthodes particulières de recherche dans le cadre de l'exécution de la peine***

Tel que définies antérieurement par l'article 47*ter*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, les méthodes particulières de recherche ne pouvaient être mises en œuvre que si elles poursuivaient une finalité judiciaire, et non en vue de poursuivre et d'arrêter une personne condamnée à titre définitif à une peine d'emprisonnement et qui serait en fuite. Le législateur a estimé nécessaire de modifier la disposition en question de manière à permettre désormais aussi l'application de certaines méthodes particulières de recherche (14) à l'égard des personnes s'étant soustraites à l'exécution d'une peine ou mesure privative de liberté. La mise en œuvre de ce type de mesure fera l'objet d'un contrôle *a posteriori* confié au collège des procureurs généraux (15).

§ 5. — ***L'utilisation d'un appareil photographique exclue, en principe, du régime des méthodes particulières de recherche***

D'après l'article 47*sexies* du Code d'instruction criminelle, les observations dans le cadre desquelles des moyens techniques sont utilisés constituent des méthodes particulières de recherche, soumises à ce titre à un régime particulier : elles ne peuvent, en l'occurrence, être mises en œuvre que si les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité et s'il existe des indices sérieux que les infractions en cause sont de nature à entraîner un emprisonnement d'au moins un an, et elles devront, en outre, donner lieu à un dossier confidentiel et à un contrôle spécifique de légalité.

D'après le législateur, ces différentes exigences seraient disproportionnées — et même contre-productives (16) — dans le cas de la simple prise de photos. L'appareil photographique répond pourtant à la définition des moyens techniques donnée par l'article 47*sexies* et c'est la raison pour laquelle il a été décidé d'ajouter à cette disposition un alinéa nouveau qui précise qu'un appareil « utilisé pour la prise de photographies » (17) n'est pas considéré comme un moyen technique, sauf s'il est utilisé afin de prendre des photos dans un domicile, la dépendance d'un domicile, ou encore les locaux professionnels ou la résidence d'un avocat ou d'un médecin. En dehors de ces hypothèses spécifiques, la simple prise de photos dans le cadre d'enquêtes judiciaires n'est donc plus soumise, dorénavant, au régime spécifique des méthodes particulières de recherche (18).

§ 6. — ***La commission d'infractions par un indicateur***

La loi du 27 décembre 2005 offre désormais au procureur du Roi la possibilité d'autoriser un indicateur à commettre des infractions lorsque c'est absolument nécessaire au maintien de la position d'information de ce dernier. Diverses conditions supplémentaires sont toutefois imposées. Il faut, en particulier, que l'enquête porte sur une infraction d'une gravité particulière (19). Par ailleurs, peuvent seules être autorisées les infractions « proportionnelles à l'intérêt de maintenir la position d'information de l'indicateur » et qui ne portent en aucun cas directement et gravement atteinte à l'intégrité physique des personnes.

A la différence des fonctionnaires de police infiltrés, des personnes qui ont fourni directement une aide ou une assistance nécessaire à l'exécution des méthodes particulières de recherche et des citoyens à l'expertise desquels l'infiltrant fait appel pour l'assister au cours d'une infiltration, lesquels sont tous exemptés de peine pour les infractions qu'ils ont été autorisés à commettre, la loi ne crée par contre pas de cause d'excuse absolutoire dans le chef de l'indicateur. Les infractions commises pourront donc en principe toujours lui être imputées et seul le magistrat qui autorise la commission des infractions est expressément exempté de peines.

Notons encore, enfin, qu'à l'instar des méthodes particulières de recherche mises en œuvre dans le cadre de l'exécution de peines ou mesures privatives de liberté, les cas dans lesquels un indicateur a été autorisé à commettre une infraction devront aussi faire l'objet d'un contrôle *a posteriori* par le collège des procureurs généraux (20).

(*Droit de la procédure pénale*, 4e éd., Bruges, La Charte, 2005, p. 463).

(12) Avec, de surcroît, obligation pour le juge d'instruction de renvoyer le dossier au parquet après avoir — ou non — donné suite à la réquisition.

(13) Voy., en ce sens, les nouveaux articles 46*quinquies*, § 1er, et 89*ter*, alinéa 1er (contrôles visuels discrets), de même que 90*ter*, § 1er, alinéa 2 (écoutes directes), du Code d'instruction criminelle.

(14) La mise en œuvre des méthodes particulières de recherche dans le cadre de l'exécution de la peine restant soumise aux mêmes conditions que leur mise en œuvre dans le cadre d'une information ou d'une instruction, les méthodes qui ne peuvent être autorisées que par un juge d'instruction ne pourront pas être appliquées dans ce cadre, puisqu'il n'y a plus, au stade de l'exécution de la peine, de juge d'instruction saisi (voy. en ce sens, l'exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 22-23).

(15) Voy. la nouvelle rédaction de l'article 47*undecies* du Code d'instruction criminelle, évoqué *supra*, à la note 7.

(16) D'après l'exposé des motifs, le fait d'inclure l'utilisation d'un appareil photo dans le champ d'application des méthodes particulières de recherche et de le soumettre, à ce titre, à un contrôle renforcé pourrait avoir pour effet que ce type de pratique soit mis en œuvre dans l'ombre plutôt qu'avec la transparence nécessaire (*op. cit.*, p. 27).

(17) La terminologie utilisée permet de viser aussi bien les appareils photographiques classiques que des technologies plus avancées, telles que les appareils intégrés dans les GSM (*ibidem*, p. 28).

(18) Ce qui n'empêche toutefois pas le régime spécifique des méthodes particulières de recherche d'être éventuellement applicable à un autre titre, par exemple si des photos sont prises dans le cadre d'une observation systématique de plus de cinq jours (dans le même sens, voy. le rapport de la commission de la justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, 51-2055/5, p. 28).

(19) Sont plus précisément visées par le nouveau paragraphe 7 de l'article 47*decies* du Code d'instruction criminelle, les infractions terroristes, les violations graves du droit international humanitaire, les infractions liées à une organisation criminelle, ainsi que diverses infractions mentionnées à l'article 90*ter* du même Code (prise d'otages, assassinat et empoisonnement, enlèvement et recel de mineurs, traite des êtres humains, vols à l'aide de violences ou menaces, blanchiment, trafic de drogue, commerce international illicite d'armes et trafic d'êtres humains) à condition qu'elles soient commises dans le cadre d'une organisation criminelle.

(20) Voy. la nouvelle rédaction de l'article 47*undecies* du Code d'instruction criminelle, évoqué *supra*, à la note 7.

UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.181.97)
La loi du 27 décembre 2005 visant à améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité gr...
Larcier Edition - © Larcier - 27/02/2020

strada lex

2 DES JUGES D'INSTRUCTION SPÉCIALISÉS DANS LES AFFAIRES DE TERRORISME

Les dossiers de terrorisme présentent bien souvent des dimensions qui dépassent les frontières d'un arrondissement judiciaire, voire même celles du pays. C'est la raison pour laquelle l'exercice de l'action publique est, en cette matière, réservé au procureur fédéral (article 144*quater* du Code judiciaire). Il reste néanmoins que, lorsqu'une instruction doit être ouverte, c'est nécessairement le juge d'instruction du lieu de l'infraction, du lieu de résidence de l'auteur présumé ou du lieu où celui-ci pourra être trouvé qui doit être saisi, ce qui ne permet pas une réelle spécialisation des magistrats instructeurs. Pour pallier cette difficulté, la loi du 27 décembre 2005 prévoit la désignation, dans le ressort de chaque cour d'appel, d'un ou plusieurs juges d'instruction disposant d'une expérience utile pour l'instruction des infractions terroristes (nouveaux alinéas 2 à 4 insérés à l'article 79 du Code judiciaire), étant entendu que le plus ancien de ces juges désignés pour le ressort de la cour d'appel de Bruxelles devra être saisi par le procureur fédéral dans les dossiers « terroristes » pour désigner celui des juges spécialisés auquel l'instruction sera confiée (nouveau paragraphe 3 inséré à l'article 47*duodecies* du Code d'instruction criminelle) et que le juge d'instruction ainsi désigné sera compétent indépendamment du lieu de l'infraction, du lieu de résidence de l'auteur présumé ou du lieu où celui-ci pourra être trouvé (nouvel alinéa 4 inséré à l'article 62*bis* du Code d'instruction criminelle) (21).

(21) Le choix de ce juge d'instruction déterminera aussi celui des juridictions d'instruction et de fond ultérieurement appelées à intervenir dans le dossier, lesquelles seront également compétentes indépendamment du lieu de l'infraction, du lieu de résidence de l'auteur présumé ou du lieu où celui-ci pourra être trouvé (nouvel article 136*quater* du Code d'instruction criminelle et nouvel alinéa 2 inséré à l'article 139 du même Code).

3 POUR CONCLURE

En guise de conclusion, nous voudrions formuler quelques remarques sur la manière dont la loi du 27 décembre 2005 a été votée, d'abord, sur son contenu, ensuite.

La loi du 27 décembre 2005 a été adoptée en un temps record : il aura fallu moins de deux mois entre le dépôt du texte au Parlement et son adoption définitive. Il est vrai que l'arrêt de la Cour d'arbitrage imposait d'organiser un nouveau contrôle de légalité sur la mise en œuvre des méthodes d'observation et d'infiltration pour le 31 décembre 2005 au plus tard. Et c'est l'argument que le gouvernement n'a eu de cesse de mettre en avant pour justifier que l'on travaille au pas de charge (le Conseil d'Etat a été saisi d'une demande d'avis dans les cinq jours, la commission de la justice du Sénat a dû commencer à examiner le texte avant même qu'il ne soit voté à la Chambre...). Mais, en réalité, l'urgence n'était pas justifiée pour l'ensemble du projet. La loi comporte aussi, nous l'avons vu, des dispositions qui sont tout à fait étrangères à l'arrêt de la Cour d'arbitrage. Elle crée de nouvelles méthodes d'enquête et instaure la fonction de juge d'instruction spécialisé en matière de terrorisme. Ces deux aspects-là de la loi auraient parfaitement pu être discutés séparément, ce qui aurait permis un débat démocratique plus serein et approfondi.

En ce qui concerne, par ailleurs, le contenu de la loi, les deux aspects les plus problématiques nous semblent être l'instauration d'un régime spécifique pour le contrôle visuel discret dans un lieu privé qui n'est pas un domicile (nouvel article 46*quinquies* du Code d'instruction criminelle) et le contrôle de légalité de la mise en œuvre des méthodes d'observation et d'infiltration nouvellement confié à la chambre des mises en accusation (nouveaux articles 235*ter* et 235*quater* du Code d'instruction criminelle).

Dès lors que la notion de domicile ne reçoit pas de définition légale mais est susceptible d'évoluer en fonction de la jurisprudence de la Cour de cassation, le nouvel article 46*quinquies* apparaît en effet comme un véritable « nid à procès » susceptible d'engendrer énormément d'insécurité juridique. Quel sera le sort réservé, par exemple, à un contrôle visuel discret opéré sans mandat d'un juge d'instruction dans une chambre d'hôtel ou d'hôpital? En cas de doute, les enquêteurs auront tout intérêt à solliciter malgré tout l'autorisation d'un magistrat instructeur, au risque, sinon, de voir la mesure déclarée illégale par la suite...

Quant au nouveau contrôle de légalité organisé par les articles 235*ter* et 235*quater*, s'il est dorénavant plus effectif (puisque les magistrats de la chambre des mises en accusation auront accès au dossier confidentiel), il reste néanmoins largement unilatéral (la défense, elle, sera entendue sans avoir pu prendre connaissance dudit dossier) et l'on peut se demander si cette restriction est compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme. D'après la Cour d'arbitrage, oui : à son estime, l'article 6 de la Convention exige uniquement que la légalité de la procédure soit vérifiée par un juge indépendant et impartial (22). Nous n'avons toutefois pas la même lecture. D'une analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et en particulier d'une comparaison entre les arrêts *Fitt* et *Jasper*, d'une part, et *Edwards et Lewis*, de l'autre, nous pensons en effet pouvoir déduire qu'une telle garantie n'est pas considérée comme suffisante dans tous les cas : si la Cour européenne admet que la non-divulgation de certains éléments soit décidée dans le cadre d'une procédure unilatérale à laquelle la défense n'est pas associée lorsque l'accusation ne se prévaut pas des éléments non divulgués et que ceux-ci ne sont pas portés à la connaissance du juge du fond (23), elle conclut, par contre, à la violation de l'article 6, malgré l'intervention d'un juge indépendant et impartial, lorsque les éléments de preuve non divulgués peuvent être directement pertinents pour l'issue de la procédure au fond (24).

Il faut s'attendre, dès lors, à de nouveaux recours à la Cour d'arbitrage ou à la Cour européenne des droits de l'homme. Sans vouloir jouer aux oiseaux de mauvais augure, tout porte à croire que la saga des méthodes particulières de recherche est loin d'être terminée...

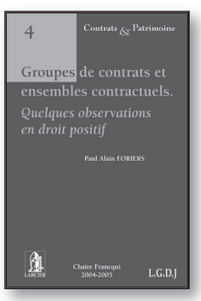
Marie-Aude BEERNAERT
Chargée de cours
à l'Université catholique de Louvain

(22) Voy., en ce sens, le point B.27.6 de l'arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004.

(23) C.E.D.H., arrêts *Fitt c. Royaume-Uni* et *Jasper c. Royaume-Uni* du 16 février 2000

(24) C.E.D.H., arrêt *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* du 22 juillet 2003 (confirmé en grande chambre le 27 octobre 2004).

Contrats & Patrimoine



Groupes de contrats et ensembles contractuels
Quelques observations en droit positif

par Paul Alain FORIERS, *avocat et professeur ordinaire à l'Université libre de Bruxelles*

Préface de Bernard TILLEMAN et Alain VERBEKE

Centrés sur le droit positif belge, les exposés abordent l'interdépendance des contrats groupés et les recours directs entre «parties extrêmes». Ils conduisent, au travers de ces questions, à revisiter les grands thèmes du droit des obligations.

Édition 2006 • 192 pages • 65,00 €

Pour plus d'informations sur cet ouvrage, consultez et commandez sur notre site : www.larcier.com

Informations et commandes
LARCIER
c/o De Boeck Services sprl • Fond Jean-Pâques 4 • B-1348 Louvain-la-Neuve
☎ (010) 48 25 00 • 🖷 (010) 48 25 19 • commande@deboeckservices.com • **www.larcier.com**

UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.181.97)
La loi du 27 décembre 2005 visant à améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité gr...
Larcier Edition - © Larcier - 27/02/2020