

La loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins

Introduction

Dans le cadre des mesures gouvernementales destinées à lutter contre la grande criminalité organisée, et suite aux recommandations de différentes commissions d'enquête parlementaire¹, le législateur belge vient de mettre en place un régime légal pour l'audition de témoins sous couvert d'anonymat en matière pénale. La loi relative à l'anonymat des témoins a, en effet, été publiée au Moniteur du 31 mai dernier. Elle entrera en vigueur à une date fixée par arrêté royal et, au plus tard, le 1^{er} novembre prochain.

Il ne faut toutefois pas se méprendre sur l'aspect innovateur de cette législation nouvelle: elle vient régler davantage une problématique qui ne l'était guère – à tout le moins, en droit interne – mais elle ne crée pas de toutes pièces une technique probatoire nouvelle. Même si elle n'y avait pas encore d'existence légale propre, la figure du témoin anonyme était, en effet, déjà connue du droit belge, et plus encore de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Après avoir brièvement rappelé les principales orientations de la jurisprudence de Strasbourg (I) et l'état antérieur du droit belge (II), nous analyserons la teneur de la loi du 8 avril 2002, son champ d'application d'abord (III), puis les deux grands chapitres autour desquels elle s'articule et qui concernent respectivement l'anonymat partiel (IV) et l'anonymat complet (V).

I. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

A première vue, le fait de recourir aux déclarations de personnes qui restent anonymes semble l'antinomie même d'un procès équitable. Comme le relevait la Cour européenne dès son premier arrêt rendu en la matière, «si la défense ignore l'identité d'un individu qu'elle essaie d'interroger, elle peut se voir privée des précisions lui permettant d'établir qu'il est partial, hostile ou indigne de foi»². Ceci constitue «un handicap presque insurmontable» pour la défense, à laquelle il manquera «les renseignements nécessaires pour contrôler la crédibilité des témoins ou jeter le doute sur

(1) Rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/9, p. 3.

(2) Cour eur. dr. h., arrêt *Kostovski c. Pays-Bas* du 20 novembre 1989, *série A*, n° 166, § 42.



celle-ci»³. Pour autant, le recours aux témoins anonymes n'est pas nécessairement contraire à la Convention européenne des droits de l'homme. Depuis l'arrêt *Kostovski c. Pays-Bas*, prononcé le 20 novembre 1989, la Cour européenne a eu l'occasion de connaître, à diverses reprises, de la problématique du témoignage anonyme et, à l'analyse des diverses décisions rendues en cette matière, il semble que le recours au témoignage anonyme résiste à la censure de Strasbourg pour autant qu'il soit satisfait à trois conditions cumulatives.

Il faut d'abord qu'il y ait eu des motifs suffisants de conserver l'anonymat du témoin.

Peuvent constituer des justifications valables, à cet égard, tant la crainte de représailles⁴ que les besoins opérationnels de la police qui souhaite pouvoir utiliser encore à l'avenir des agents employés à certaines activités secrètes⁵. Il faut toutefois que les motifs invoqués fassent l'objet d'une appréciation *in concreto* et ne soient pas fondés uniquement sur la gravité des infractions commises⁶. Il convient, en outre, de toujours privilégier la mesure la moins attentatoire aux droits de la défense, et l'anonymat complet ne saurait, dès lors, être justifié si une mesure moins restrictive peut suffire⁷.

Dès lors que le maintien de l'anonymat confronte la défense à des difficultés qui ne devraient normalement pas s'élever dans le cadre d'un procès pénal, il faut encore que la procédure suivie devant les instances judiciaires ait suffisamment compensé ces difficultés.

A cette fin, la Cour exige, à tout le moins, que le témoin anonyme soit entendu par un juge indépendant et impartial qui connaît son identité et

(3) Cour eur. dr. h., arrêt *Windisch c. Autriche* du 27 septembre 1990, série A, n° 186, § 28.

(4) Cour eur. dr. h., arrêt *Doorson c. Pays-Bas* du 26 mars 1996, Recueil, 1996-II, pp. 470-471, § 71, ainsi que la décision sur la recevabilité en cause *Kok c. Pays-Bas* du 4 juillet 2000, non encore publiée au Recueil.

(5) Cour eur. dr. h., arrêt *Lüdi c. Suisse* du 15 juin 1992, série A, n° 238, § 49 et arrêt *Van Mechelen c. Pays-Bas* du 23 avril 1997, Recueil, 1997-III, p. 712, § 57.

(6) Cour eur. dr. h., arrêt *Van Mechelen c. Pays-Bas*, précité, § 61 et décision en cause *Kok c. Pays-Bas*, précitée. Pour un cas dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que les instances nationales n'avaient pas suffisamment vérifié le sérieux et le bien-fondé des motifs invoqués par le témoin qui souhaitait rester anonyme, voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Visser c. Pays-Bas* du 14 février 2002, non encore publié au Recueil, §§ 47-48.

(7) Ainsi, dans l'affaire *Lüdi c. Suisse*, la Cour a estimé qu'une confrontation aurait dû être possible, dès lors que le requérant connaissait déjà l'apparence physique de l'agent infiltré (§ 49) et, dans l'affaire *Van Mechelen c. Pays-Bas*, elle semble avoir considéré que les besoins opérationnels de la police auraient pu être suffisamment garantis en utilisant un maquillage ou un déguisement, ou en évitant que les regards puissent se croiser (§ 60).



qui pourra porter une appréciation nuancée tant sur les raisons pour lesquelles le témoin veut conserver l'anonymat que sur sa fiabilité⁸.

Il convient, par ailleurs, que la défense reçoive une occasion suffisante de participer à cette audition et d'interroger directement le témoin. La question de savoir jusqu'où doit aller cette participation est, par contre, beaucoup plus délicate.

La participation de la défense paraît suffisamment garantie, aux yeux de la Cour, lorsque les témoins anonymes ont été interrogés par un juge d'instruction en présence de l'avocat du prévenu qui a pu leur poser toutes les questions paraissant servir les intérêts de la défense (sauf celles qui auraient pu conduire au dévoilement de leur identité)⁹. Tel ne semble, par contre, pas être le cas lorsque la défense n'a eu que la possibilité d'adresser aux témoins des questions écrites par l'intermédiaire du juge d'instruction¹⁰.

Dans son arrêt *Van Mechelen c. Pays-Bas*, la Cour a précisé que les mesures prises doivent «adéquatement remplacer la possibilité pour la défense d'interroger les témoins en leur présence et de se former son propre jugement quant à leur attitude et à leur fiabilité»¹¹, censurant la procédure qui avait été suivie en l'espèce et qui avait consisté à faire interroger les témoins anonymes par un juge d'instruction, tout en offrant à la défense – comme, d'ailleurs, à l'accusation – la possibilité de participer à cet interrogatoire à distance, au moyen d'une connexion sonore.

On a pu en déduire, à l'époque, que la Cour exigeait un contact visuel direct entre le témoin anonyme et la défense¹², permettant à celle-ci d'observer les réactions du témoin à ses questions¹³ et de déceler notamment tous les signaux non verbaux émis¹⁴.

(8) Voy., *a contrario*, l'arrêt *Kostovski c. Pays-Bas* dans lequel étaient en cause deux témoins anonymes, l'un qui avait été entendu par un juge d'instruction, mais sans que ce dernier ne connaisse son identité, et l'autre qui avait été entendu seulement par la police, ainsi que l'arrêt *Windisch c. Autriche* dans lequel les deux femmes restées anonymes n'avaient été entendues que par la police.

(9) Cour eur. dr. h., arrêt *Doorson c. Pays-Bas*, précité.

(10) Cour eur. dr. h., arrêt *Kostovski c. Pays-Bas*, précité, § 42.

(11) Cour eur. dr. h., arrêt *Van Mechelen c. Pays-Bas*, précité, § 62.

(12) J. DE CODT, «La preuve par témoignage anonyme et les droits de la défense», *Rev. trim. D. H.*, 1998, p. 166.

(13) M.A. BEERNAERT, «Témoignage anonyme: un vent nouveau venu de Strasbourg», *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 1232.

(14) B. DE SMET, «Het recht op een eerlijk proces versus de bescherming van bedreigde getuigen en politicambtenaren», *R.W.*, 1997-98, p. 251.



Entre-temps, la Cour a, toutefois, déclaré irrecevable une nouvelle requête dirigée contre les Pays-Bas dans une procédure où le témoin anonyme avait été entendu selon des modalités tout à fait similaires à celles de l'affaire *Van Mechelen*¹⁵ et l'on ne saurait donc plus affirmer aussi péremptoirement que l'article 6 de la Convention, tel qu'interprété par la Cour, exige nécessairement – et quel que soit, en particulier, le poids du témoignage anonyme dans la décision de condamnation¹⁶ – d'offrir à la défense la possibilité d'observer personnellement les réactions des témoins anonymes à ses questions directes.

Enfin, même là où les procédures faisant contre-poids sont jugées compenser de manière suffisante les obstacles auxquels se heurte la défense, il faut encore que la condamnation n'ait pas été fondée «uniquement, ni dans une mesure déterminante» sur les déclarations anonymes¹⁷.

On ne saurait, en particulier, admettre que les déclarations de témoins anonymes constituent «le seul élément de preuve identifiant formellement les accusés comme les auteurs des infractions», même si la condamnation est, pour le surplus, également fondée sur des preuves provenant de sources non anonymes¹⁸.

(15) Cour eur. dr. h., décision en cause de *Kok c. Pays-Bas*, précitée. Le requérant n'avait d'ailleurs pas manqué de souligner cette similitude devant la Cour: «*the method used has been the same as that which the Court had found, in its Van Mechelen and others v. the Netherlands judgment of 23 April 1997, to be in violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d)*».

(16) Dans l'affaire *Kok c. Pays-Bas*, les déclarations du témoin anonyme semblent, en effet, n'avoir contribué que très secondairement à la décision de condamnation, et la Cour a expressément relevé cette circonstance au moment de déterminer si la procédure suivie en l'espèce avait suffisamment contrebalancé les obstacles auxquels était confrontée la défense: «*In the Court's view, in assessing whether the procedures involved in the questioning of the anonymous witness were sufficient to counterbalance the difficulties caused to the defence, due weight must be given to the above conclusion that the anonymous testimony was not in any respect decisive for the conviction of the applicant. The defence was thus handicapped to a much lesser degree*».

(17) Cour eur. dr. h., arrêt *Doorson c. Pays-Bas*, précité, § 76 et arrêt *Visser c. Pays-Bas*, précité, § 50. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe s'est prononcé dans le même sens dans sa Recommandation R(97)13 sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense, adoptée le 10 septembre 1997, précisant que «lorsque l'anonymat a été accordé à une personne, une condamnation ne peut pas reposer exclusivement ou dans une mesure décisive sur la preuve apportée par de telles personnes» (art. 13 de l'annexe à la Recommandation R (97) 13).

(18) Cour eur. dr. h., arrêt *Van Mechelen c. Pays-Bas*, précité, § 63.



II. Droit belge: la situation antérieure

Même si, jusqu'ici, la législation belge ne consacrait pas expressément la possibilité d'entendre un témoin sous couvert d'anonymat, il était, malgré tout, déjà possible, en pratique, de procéder, lors de la phase d'enquête préalable au procès, à l'audition d'une personne dont l'identité n'était pas révélée.

Aucune disposition du Code d'instruction criminelle n'impose, en effet, à peine de nullité, de mentionner l'identité des personnes interrogées lors de l'information ou de l'instruction. L'article 31 oblige, en principe, la personne qui fait une dénonciation à signer chaque page de celle-ci, mais elle peut refuser de le faire, auquel cas il est fait mention de ce refus. La même possibilité est également prévue pour les déclarations recueillies par le procureur du Roi ou les officiers de police judiciaire (art. 33 et 49)¹⁹. L'article 47bis qui régit les auditions de personnes dans le cadre de l'information (et auquel l'art. 70bis renvoie en ce qui concerne les interrogatoires effectués dans le cadre de l'instruction) précise, en son paragraphe 3, que les procès-verbaux d'audition doivent mentionner avec précision «l'identité des personnes qui interviennent à l'interrogatoire», mais il semble que l'article 47bis entende, par-là, les policiers qui participent activement à l'interrogatoire et non les témoins éventuels²⁰; quoi qu'il en soit, cet article n'est pas prescrit à peine de nullité²¹. L'article 75, qui impose au juge d'instruction de demander aux témoins qu'il interroge leurs noms, prénoms, âge, état, profession et demeure, ne l'est pas davantage²².

Même avant l'adoption d'un cadre légal spécifique en cette matière, on pouvait donc parfaitement concevoir qu'une personne soit entendue sous couvert d'anonymat par un officier de police judiciaire ou un juge d'instruction et que le procès-verbal de cette audition – versé au dossier sans indication de l'identité de la personne interrogée – soit ultérieurement pris en compte par le juge du fond, le cas échéant après avoir entendu comme

(19) Voy., dans le même sens, l'exposé des motifs de la loi analysée, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 17.

(20) H.-D. BOSLY, «L'information», in *La loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, Bruxelles, La Chartre, 1998, p. 25.

(21) E. MARIQUE, «Témoignage anonyme», *Act. dr.*, 1998, p. 547.

(22) Cass., 29 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 230; A. DE NAUW, «De anonieme getuige», *R.W.*, 1985-86, p. 1886; L. DE WILDE, «Anonimiteit in het strafproces», in *Actuele problemen van strafrecht*, Anvers, Kluwer, 1988, p. 74.



témoin le magistrat instructeur ou l'officier ayant recueilli la déposition anonyme²³.

La Cour de cassation avait, au demeurant, expressément approuvé de telles pratiques, soulignant simplement qu'une condamnation ne pouvait être fondée de manière exclusive²⁴, ni même déterminante²⁵, sur un témoignage anonyme.

Il s'agissait toutefois, là, de la seule restriction prévue en la matière par la jurisprudence belge, qui considérait, pour le surplus, que le respect du contradictoire était suffisamment garanti si la défense avait reçu, à l'audience, la possibilité d'émettre des observations *a posteriori* sur la crédibilité (ou le manque de crédibilité) du témoin anonyme dont la déclaration écrite était reprise au dossier. Aucune décision n'imposait, par contre, que le témoin anonyme ait nécessairement été entendu par un juge qui connaissait son identité et avait pu contrôler sa fiabilité. La jurisprudence belge n'imposait pas davantage que la défense ait pu participer, fût-ce à distance, à l'audition du témoin anonyme et lui poser les questions paraissant servir ses intérêts. De toute évidence, le droit belge était, sur ce point, en infraction avec le droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour, et c'est d'ailleurs ce qui semble avoir déterminé le législateur à intervenir en cette matière²⁶.

(23) Pour un cas d'application, voy. Mons, 16 septembre 1993, *Rev. dr. pén.*, 1995, p. 284 et note M.-A. BEERNAERT.

(24) La Cour de cassation a ainsi jugé qu'une violation des droits de la défense «ne saurait résulter de la seule circonstance que les juges ont [...], pour asseoir leur conviction, fondé celle-ci *non seulement* sur une appréciation générale des différents éléments de preuve [...] *mais également* sur certains renseignements recueillis auprès de témoins demeurés anonymes» (Cass., 2 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1006). Cette jurisprudence semble avoir été suivie par les juridictions de fond, et notamment par la cour d'appel de Bruxelles qui eut l'occasion de préciser que des dénonciations anonymes «ne peuvent être prises en compte que pour autant qu'elles soient étayées par des données objectives du dossier répressif soumises à contradiction» (Bruxelles, 12 août 1994, *J.T.*, 1995, p. 265; Bruxelles, 29 mai 1997, *J.T.*, 1997, p. 571).

(25) Plus récemment, la Cour a décidé qu'un juge pouvait légalement fonder sa conviction sur «un ensemble d'éléments divers qui constituent un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes [...] parmi lesquelles figurent *de façon non déterminante* des témoignages anonymes» (Cass., 29 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 230) mais que «les informations données à un fonctionnaire de police par un témoin demeuré anonyme» ne sauraient, à elles seules, «constituer un élément de preuve *déterminant* permettant au juge d'asseoir sa conviction intime» (Cass., 12 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 240). Dans un sens similaire, voy. encore Cass., 15 juillet 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 314; Cass., 27 avril 1999, *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 359; Cass., 27 juin 2000, *T. Strafr.*, 2001, p. 85; Cass., 28 juin 2000, *inédit*.

(26) Voy., à cet égard, l'exposé des motifs de la loi analysée, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 24.



III. Le champ d'application des nouvelles dispositions

Les nouvelles dispositions insérées dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 8 avril 2002 ne visent que l'audition des personnes entendues en qualité de témoin au sens strict du terme, c'est-à-dire les dépositions, reçues en principe sous la foi du serment, soit par le juge d'instruction²⁷, soit par la juridiction de jugement²⁸.

Elles ne s'appliquent donc pas aux auditions réalisées par les services de police²⁹ ou par les magistrats du Ministère public, que ce soit dans le cadre de l'information ou de l'instruction. Et l'on peut regretter, à tout le moins, qu'une certaine forme d'anonymat partiel (par exemple, la suppression de la mention de l'adresse du témoin) n'ait pas été prévue pour les auditions réalisées par les services de police qui constituent, de loin, la toute grande majorité des auditions réalisées dans le cadre des enquêtes judiciaires (*cf. infra*).

Dès lors que les prescriptions prévues par le nouveau cadre légal ne s'y appliquent pas, se pose aussi la question du statut des déclarations ou des informations recueillies sous couvert d'anonymat par un membre de service de police³⁰. Il semble que l'on puisse reprendre, à ce propos, la distinction entre preuve et renseignement opérée par Christian DE VALKENEER³¹ et consacrée par la Cour de cassation³². Le renseignement est

(27) L'audition des témoins par le juge d'instruction est régie par les articles 70 à 86quinquies C.I.cr.

(28) Voyez les articles 189*bis* à 190*bis* et 211 C.I.cr. en matière correctionnelle et les articles 315 à 333 C.I.cr. pour la procédure devant la cour d'assises.

(29) Bien que cela ne soit pas prévu explicitement par le Code d'instruction criminelle, les usages ont toujours admis que les services de police avaient la faculté de procéder à l'audition de toute personne dont les déclarations étaient susceptibles de fournir des éléments pertinents pour la manifestation de la vérité.

(30) Rappelons que la Cour de cassation admet que des enquêteurs appelés à témoigner en justice invoquent le secret professionnel pour refuser de dévoiler l'identité de personnes dont ils ont recueilli la déclaration et à qui ils ont garanti l'anonymat (Cass., 10 janvier 1978, *Pas.*, I, p. 515, *Rev. dr. pén.*, 1978, p. 697; Cass., 26 février 1986, *Rev. dr. pén.*, 1986, p. 619, *J.T.*, 1986, p. 328; voyez aussi H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Chartre, 2001, p. 328).

(31) C. DE VALKENEER, «L'appréciation des preuves recueillies à l'étranger», in *Poursuites pénales et extraterritorialité*, Dossier n° 8 de la *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruges, La Chartre, 2002, p. 209.

(32) Cass., 30 mai 1995, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 118. L'arrêt en question concernait une information ouverte sur la base de renseignements spontanément communiqués par une autorité étrangère, qui semblait les avoir elle-même recueillis de manière irrégulière. La Cour a souligné, à cette occasion, que la question de la preuve d'une infraction doit être distinguée de celle de la communication d'un délit, précisant qu'en cas de communication d'un délit, il appartient au Ministère public compétent d'apprécier la suite qu'il y a lieu d'y réserver et s'il paraît possible d'en recueillir une preuve régulière.



dépourvu, en tant que tel, de valeur probante mais il constitue une information qui peut conduire à la découverte ou à l'obtention d'autres éléments de preuve. Tel paraît très exactement devoir être le statut des informations obtenues sous couvert d'anonymat en dehors des nouvelles règles strictes prévues par la loi du 8 avril 2002: elles ne pourront se voir reconnaître aucune force probante *qualitate qua* mais ne vaudront que comme indication ou dénonciation anonyme permettant d'ouvrir une enquête ou de l'orienter dans une direction déterminée et de collecter des preuves de manière autonome³³, pour autant, bien entendu, que l'anonymat du dénonciateur ou de l'informateur ne cache pas une cause de nullité ou d'irrecevabilité des poursuites, telle une provocation ou une violation de secret professionnel. C'est toute la portée de la distinction qu'il y a lieu d'établir entre la problématique de la régularité des poursuites engagées sur la base d'une indication anonyme et celle de l'admissibilité d'un témoignage anonyme en tant que moyen de preuve³⁴.

Notons enfin que la loi du 8 avril 2002 n'établit aucune différence de régime entre le témoin mineur et le témoin majeur et que rien ne s'oppose à ce qu'un mineur d'âge soit, le cas échéant, entendu sous couvert d'anonymat partiel ou complet³⁵.

IV. L'anonymat partiel des témoins

La loi du 8 avril 2002 crée, d'abord, la possibilité, pour un témoin, d'être entendu sous couvert d'anonymat partiel. Deux nouvelles mesures vont en ce sens: l'omission de certaines données d'identité (a) et l'indication de l'adresse de service en lieu et place du domicile (b). Ni pour l'une, ni pour l'autre, il n'y a toutefois de régime probatoire spécifique prévu (c).

(33) Rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 28.

(34) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 20.

(35) Rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/9, p. 51; rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 7. L'audition d'un témoin mineur pourra, donc, dorénavant, se dérouler de trois manières différentes:

- selon la procédure normale;
- selon la procédure décrite aux articles 92 à 101 C.I.cr.;
- ou selon la procédure prévue par les nouvelles dispositions en matière d'anonymat.



A. L'omission de certaines données d'identité

1. Notion

Aux termes de l'article 75*bis* nouveau du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction peut décider de ne pas faire mention, dans le procès-verbal d'audition, de certaines des données d'identité prévues à l'article 75 du Code d'instruction criminelle³⁶. Les articles 155*bis* et 317*bis* nouveaux offrent, de même, aux juridictions de jugement la faculté de décider qu'il ne sera pas fait mention, à l'audience et au procès-verbal d'audience, de certaines des données d'identité prévues par l'article 155 ou l'article 317 du Code d'instruction criminelle suivant le cas³⁷.

Pourraient, de la sorte, être omises, à des fins de protection, des données telles que l'adresse ou le lieu de résidence d'un témoin, son âge, son état civil et sa profession. Pourraient également être dissimulés la nature des liens éventuels du témoin avec le prévenu ou même ses noms et prénoms³⁸.

S'agissant de ces dernières données, la possibilité d'omission nous paraît toutefois beaucoup plus discutable.

Si le fait de ne pas mentionner l'état civil, la profession ou l'adresse d'un témoin peut, en effet, garantir parfois la protection de celui-ci ou permettre de préserver la vie privée de certaines personnes sans porter véritablement préjudice à l'exercice des droits de la défense, l'on peut, par contre, difficilement admettre que l'absence de mention de ses nom et prénoms puisse être considérée comme un anonymat partiel. A l'inverse de ce qui a été affirmé lors des travaux parlementaires³⁹, ne faudrait-il pas plutôt considérer que ces mentions sont à ce point essentielles que leur

(36) Cette disposition stipule que le juge d'instruction demandera au témoin ses nom, prénoms, âge, état, profession, demeure, s'il est domestique, parent ou allié des parties et à quel degré.

(37) L'article 155 C.I.cr. impose au greffier de tenir note des nom, prénoms, âge, profession et demeure des témoins tandis que l'article 317 C.I.cr. prévoit que le président demande aux témoins leurs nom, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence, s'ils sont parents ou alliés de parties ou s'ils ne sont pas attachés à leur service.

(38) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 26; rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/9, p. 7; rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 2.

(39) Notons que, devant la commission de la Justice du Sénat, le ministre a toutefois précisé que la seule mention de l'état civil de la personne (marié ou célibataire) et/ou de sa profession entraînerait *de facto* un anonymat complet (rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 20).



omission éventuelle doit s'accompagner des garanties prévues pour l'anonymat complet?

L'existence ou non d'un lien de parenté ou d'alliance⁴⁰ nous paraît également constituer un élément important de l'appréciation du témoignage – l'existence d'un tel lien peut, d'ailleurs, constituer un empêchement à ce que le témoin soit entendu sous serment (art. 156 et 322 C.I.cr.) – et le respect dû aux droits de la défense nous semble, en l'occurrence, devoir l'emporter sur l'intérêt qu'auraient certaines personnes à ce que ce lien ne soit pas mentionné au titre d'une mesure d'anonymat partiel.

Suivant l'exposé des motifs⁴¹, l'omission de la mention de certaines données d'identité devrait être envisagée principalement dans le cas de témoins occasionnels, inconnus des suspects et de leur entourage, mais qui auraient quand même des raisons de craindre certaines représailles ou intimidations. Comme l'audition de tels témoins par le juge d'instruction lui-même est fort rare, on peut regretter que la loi n'ait pas prévu la possibilité, pour le témoin, de demander que son adresse ne soit pas indiquée lorsqu'il est entendu par les services de police, cette hypothèse étant de loin la plus fréquente.

La loi précise, par ailleurs, explicitement que cette mesure n'empêche pas le témoin de comparaître à l'audience de la juridiction de fond pour y être entendu ou réentendu en présence des parties (en audience publique ou à huis clos, suivant le cas)⁴². En réalité, et si l'on se réfère aux travaux préparatoires, il semble qu'une telle comparution ne soit pas simplement facultative, mais bel et bien obligatoire⁴³.

2. Conditions

L'omission de la mention de certaines données d'identification du témoin ne peut avoir lieu que «s'il existe une présomption raisonnable

(40) Cette mention n'est visée qu'à l'article 75 et n'est pas reprise à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

(41) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 26; dans le même sens, voy. aussi les rapports de la commission de la Justice de la Chambre (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/9, p. 21) et du Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 20).

(42) Article 155bis, alinéa 2 et article 317bis, alinéa 2.

(43) L'exposé des motifs précise, en effet, clairement que l'anonymat partiel ne pourra être accordé à un témoin qu'à la stricte condition qu'il compareaisse à l'audience et qu'il soit directement entendu par la défense (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 26). Cela a, par la suite, encore été rappelé par le ministre de la Justice en commission de la Justice de la Chambre (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/9, p. 21) comme du Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 19).

que le témoin ou une personne de son entourage, pourrait subir un préjudice grave à la suite de la divulgation de ces données et de sa déposition». L'exposé des motifs précise que ce préjudice grave «ne peut pas se limiter à un désagrément – même considérable – ou à des difficultés purement pratiques»⁴⁴.

A la différence de l'anonymat complet (*cf. infra*), le juge d'instruction n'a pas à procéder à l'examen de la fiabilité du témoin⁴⁵. Critiquée par le Conseil d'Etat⁴⁶, cette différence de traitement entre les deux types de témoignages anonymes a été justifiée par la circonstance que le témoin entendu sous couvert d'anonymat partiel devra comparaître à l'audience «où sa crédibilité et sa fiabilité pourront être contestées par les parties et appréciées par la juridiction de jugement»⁴⁷.

Notons que si le témoin a déjà été entendu par le juge d'instruction, la juridiction de jugement sera liée par la position que celui-ci aura précédemment adoptée. Ainsi, si l'anonymat partiel lui a déjà été octroyé, le témoin continuera à jouir de ce statut⁴⁸. Par contre, s'il a été entendu par le juge sous son identité complète, l'anonymat partiel n'aura pas de raison d'être et ne pourra plus être octroyé par la juridiction de fond. Les juges du fond ne pourront donc, en réalité, décider de manière autonome d'octroyer ou non une mesure d'anonymat partiel que dans le cas d'un «nouveau témoin» qui n'aurait pas déjà été entendu par le juge d'instruction⁴⁹.

3. Procédure

L'omission de la mention de certaines données d'identité peut être décidée par le juge compétent :

- soit d'office;
- soit à la demande du témoin ou de son avocat;
- soit encore à la requête d'une des parties (Ministère public, personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée⁵⁰, inculpé, prévenu, accusé ou partie civile) ou de son conseil.

(44) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 32.

(45) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 27.

(46) Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 53.

(47) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, pp. 27-28.

(48) Article 155*bis*, alinéa 2 et article 317*bis*, alinéa 2 C.I.cr.

(49) Rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, pp. 24 et 25.

(50) Rappelons ici qu'aux termes de l'article 61*bis*, alinéa 2, C.I.cr., toute personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction bénéficie des mêmes droits que l'inculpé.



Soulignons ici qu'il n'existe pas, dans le chef du témoin, de *droit* à bénéficier de cette mesure. Il revient au juge compétent de prendre la décision. Si le juge décide de ne pas faire application des dispositions dérogatoires visées aux articles *75bis*, *155bis* ou *317bis*, le témoin dûment convoqué est tenu de comparaître et de révéler son identité complète et il est, sauf exceptions, soumis à l'obligation de prêter serment et de répondre à toutes les questions qui lui sont posées⁵¹.

A la différence de l'audition sous couvert d'anonymat complet (*cf. infra*), l'audition d'un témoin sans qu'il ne soit fait mention de toutes les données d'identité normalement prévues pourrait éventuellement avoir lieu au cours d'une information. C'est nécessairement le juge d'instruction qui décidera d'autoriser ou non l'omission de certaines données d'identité et qui procédera à l'audition, mais cela pourrait, le cas échéant, se faire dans le cadre d'une mini-instruction⁵². Dans ce cas, l'anonymat partiel ne pourra toutefois être demandé que par le Ministère public et/ou par le témoin ou son conseil puisque, à ce stade, l'action publique n'est pas engagée et qu'il n'y a, par hypothèse, pas eu de constitution de partie civile⁵³.

En ce qui concerne la procédure à suivre au stade de l'instruction (ou de la mini-instruction), l'article *75bis*, alinéa 1^{er} fait état d'un procès-verbal dans lequel le juge d'instruction doit indiquer les raisons qui l'ont incité à accorder l'anonymat partiel à un témoin. La même disposition fait également référence à une ordonnance par laquelle le juge d'instruction accorde ou refuse l'anonymat partiel (et qui n'est susceptible d'aucun recours) sans que l'on ne sache très clairement s'il s'agit là de deux documents distincts, ni dans quel ordre ils doivent, le cas échéant, être pris. Une certaine confusion semble, en réalité, avoir été entretenue à propos des différentes pièces qui doivent successivement être établies, à savoir le procès-verbal contenant les données d'identité du témoin, l'ordonnance positive ou négative, et le procès-verbal d'audition proprement dit⁵⁴.

(51) Sur la portée et l'étendue de ces obligations, voyez notamment H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Charte, 2001, pp. 456 à 463.

(52) Voy., à cet égard, les rapports de la commission de la Justice de la Chambre (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/9, pp. 22-23) et du Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 17).

(53) Le cas échéant, la personne suspectée ou la personne lésée pourra s'adresser au Ministère public pour qu'il formule une telle demande au juge d'instruction.

(54) Rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, pp. 21 et 22.



Comme l'a relevé le Conseil d'Etat, il semble résulter de l'exposé des motifs que le système prévu s'articule en trois temps⁵⁵.

- a. Le juge d'instruction dresse d'abord un procès-verbal qui porte uniquement sur la question de savoir si l'anonymat peut être octroyé ou non ; ce procès-verbal mentionne toutes les données relatives à l'identité du témoin ainsi que les données de fait qui peuvent expliquer pourquoi l'anonymat partiel est octroyé ou refusé.
- b. S'il estime devoir octroyer l'anonymat partiel, le juge rend une ordonnance motivée dans laquelle il indique pourquoi l'anonymat partiel est accordé.
- c. Le juge entend ensuite le témoin et dresse procès-verbal de l'audition.

Seule l'ordonnance du juge d'instruction et le procès-verbal d'audition sont versés au dossier tandis que le premier procès-verbal est transmis au procureur du Roi afin de lui permettre de reprendre les données d'identité dans le registre spécial prévu à l'article 75*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle (*cf. infra*).

On ne peut que s'étonner de cette façon de procéder qui prévoit une double motivation de la décision : une motivation secrète, dont on ne saisit pas la portée, reprise dans un procès-verbal communiqué au procureur du Roi et une motivation officielle figurant dans l'ordonnance du juge qui, seule, sera soumise à la contradiction des parties. N'eût-il pas été plus cohérent qu'à l'instar de la procédure applicable à l'anonymat complet, le juge coule sa décision dans un document unique, à savoir une ordonnance ou une décision *motivée* aux termes de laquelle il accorderait ou refuserait l'anonymat partiel, tandis que le procès-verbal tenu secret et communiqué au procureur du Roi se limiterait à reprendre les données non divulguées relatives à l'identité du témoin ?

Lorsque l'anonymat partiel est demandé à la juridiction de fond pour l'audition d'un nouveau témoin, cette dernière statue sur la demande et indique les raisons de sa décision au procès-verbal d'audience. La loi est muette quant à la procédure à suivre pour statuer sur une telle demande alors que le Conseil d'Etat avait souligné la nécessité d'organiser à ce stade une procédure particulière d'audition du témoin⁵⁶. Comme la question porte sur la divulgation ou non de certaines données d'identification du témoin, seul le tribunal prend connaissance de l'identité complète du témoin et un débat contradictoire sur cette question risque d'être déséqui-

(55) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 33 ; avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 56.

(56) Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 57.



libré et de manquer de pertinence dans la mesure où les parties – ou certaines d’entre elles, à tout le moins – n’auront pas connaissance de toutes les informations pertinentes.

La décision du juge ou de la juridiction de jugement n’est susceptible d’aucun recours. Toutefois, lorsque l’audition d’un témoin sous couvert d’anonymat partiel fait l’objet d’une demande d’accomplissement de devoir d’instruction complémentaire et que le juge d’instruction refuse de procéder à cette audition, un droit d’appel est ouvert devant la chambre des mises en accusation conformément à l’article 61*quinquies*, § 4 du Code d’instruction criminelle⁵⁷. A notre sens, cet appel ne peut porter que sur la décision de refus d’entendre le témoin et non sur les modalités de l’audition (anonymat partiel).

Le procureur du Roi ou le procureur général, suivant le cas, tient un registre de tous les témoins dont certaines données d’identité ne figurent pas au procès-verbal d’audition. Les données figurant dans ce dossier doivent permettre de citer ultérieurement le témoin à l’audience de la juridiction de fond⁵⁸.

Les autorités judiciaires sont tenues de prendre toutes les dispositions raisonnablement nécessaires pour que le secret des données couvertes par l’anonymat partiel soit sauvegardé. Ceci implique notamment que la liste des témoins visée à l’article 315 du Code d’instruction criminelle ne reprenne pas les mentions qu’on souhaite garder secrètes et que le parquet puisse décider de ne pas verser au dossier les convocations ou les citations notifiées aux témoins⁵⁹.

B. L’indication de l’adresse de service en lieu et place du domicile

1. Notion

A côté de la possibilité d’omettre certaines données d’identité, la loi du 8 avril 2002 permet également à différentes personnes qui collaborent professionnellement à l’enquête pénale de communiquer, en lieu et place

(57) Tel qu’initialement rédigé, l’article 75*bis* faisait d’ailleurs expressément référence aux dispositions de l’article 61*quinquies* (projet de loi, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 64), mais le gouvernement a, par la suite, proposé la suppression de cette référence, estimant inutilement répétitive la mention d’une possibilité de recours existant déjà dans le Code d’instruction criminelle (amendement n° 11, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/4).

(58) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 26.

(59) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 34.



de leur domicile, leur adresse de service ou l'adresse à laquelle ils exercent habituellement leur profession (art. 75ter, 155ter et 317ter). En pareille hypothèse, la citation à témoigner pourra être régulièrement signifiée à cette dernière adresse.

Destinée à sécuriser les témoins concernés et à prévenir le risque de représailles éventuelles, cette faculté est offerte par la loi à deux catégories de personnes appelées à rendre témoignage en rapport avec leurs activités professionnelles: celles qui «sont chargées de la constatation et de l'instruction d'une infraction», et celles qui, «à l'occasion de l'application de la loi, prennent connaissance des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise». La première catégorie vise les «acteurs de la justice pénale»⁶⁰: officiers de police judiciaire, agents de l'inspection sociale, fonctionnaires des douanes ou de l'ISI, magistrats ou experts⁶¹. La seconde inclut toutes les personnes qui, sur la base d'une obligation ou d'une compétence légale, prennent connaissance de certaines circonstances dans lesquelles une infraction a été commise⁶². Ont notamment été cités en exemple, à cet égard, les employés de banque appelés à dénoncer certains faits à la CETIF, les ambulanciers, les assistants sociaux et les pompiers⁶³.

On peut regretter, par contre, qu'une règle similaire n'ait pas été prévue pour les traducteurs et interprètes⁶⁴, qui craignent pourtant parfois, dans certaines affaires de criminalité grave, de se retrouver exposés à représailles pour avoir accepté de collaborer avec la justice, et demandent à ce que leur adresse privée ne figure pas au procès-verbal d'audition.

2. Conditions

La faculté, pour les différentes personnes visées, de communiquer leur adresse professionnelle en lieu et place de leur domicile privé n'est subordonnée à aucune condition.

(60) Justification de l'amendement n° 39 du gouvernement, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/6, p. 2.

(61) Rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/9, pp. 25-26.

(62) Justification de l'amendement n° 39 du gouvernement, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/6, p. 2.

(63) Rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/9, p. 25; rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 20.

(64) Sauf, bien entendu, s'ils sont entendus en qualité de témoins, auquel cas ils rentrent dans la première catégorie de personnes appelées à rendre témoignage en rapport avec leurs activités professionnelles, celle des acteurs de la justice collaborant à l'instruction.



A notre sens, il ne s'agit plus ici d'une faculté laissée à l'appréciation du juge, mais bien au contraire d'un droit qui leur est reconnu, puisque le choix semble abandonné à leur discrétion (« En lieu et place, *elles* peuvent indiquer leur adresse de service ... »).

C. La valeur probante du témoignage recueilli sous couvert d'anonymat partiel

Contrairement au témoignage recueilli sous couvert d'anonymat complet (*cf. infra*), les déclarations d'un témoin entendu sous couvert d'anonymat partiel n'ont pas besoin d'être spécifiquement corroborées par d'autres modes de preuve⁶⁵. Cette différence de traitement a été critiquée par le Conseil d'Etat, qui a souligné que l'anonymat partiel peut, lui aussi, engendrer de sérieux obstacles à l'exercice des droits de la défense qu'il conviendrait de compenser⁶⁶. Lors des discussions au Sénat, plusieurs amendements furent déposés qui tendaient à aligner sur ce point le régime de l'anonymat partiel sur celui de l'anonymat complet⁶⁷. Ils furent toutefois rejetés, le législateur ayant estimé que, s'agissant de l'anonymat partiel, le droit à la contradiction est davantage respecté puisque le témoin est tenu de comparaître à l'audience en présence des parties⁶⁸.

V. L'anonymat complet de témoins

A. Notion

Aux termes des articles 86*bis* et suivants du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction a la possibilité d'ordonner que l'identité d'un témoin dont il a pris connaissance soit tenue entièrement secrète. Le tribunal correctionnel (ou la cour d'appel) et le président de la cour d'assises peuvent, de leur côté, ordonner au juge d'instruction – d'office ou à la demande d'une des parties ou de leurs conseils – de réentendre ce témoin ou d'entendre un nouveau témoin sous couvert d'anonymat complet (art. 189*bis*, al. 2 et 315*bis*, al. 2 C.I.cr.). La compétence pour entendre un témoin sous couvert d'anonymat complet relève donc des prérogatives exclusives du juge d'instruction.

(65) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 31.

(66) Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, pp. 52-53.

(67) Voy. les amendements n^{os} 9 (*Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/3) et 36 à 38 (*Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/4) déposés par Mme Nyssens.

(68) Rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 19.



Lorsque l'anonymat complet a été accordé à un témoin, le juge d'instruction prend toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour tenir secrète l'identité de celui-ci (art. 86*ter*, al. 3 C.I.cr.). Dans cette hypothèse, la juridiction de fond ne peut citer le témoin à l'audience, à moins qu'il n'y consente.

B. Conditions

L'anonymat complet ne peut être accordé à un témoin que si celui-ci apparaît menacé. Cette menace sera toutefois différemment appréciée selon qu'il s'agit d'un témoin civil, ou d'un officier ou agent de police judiciaire.

Dans le premier cas, la mesure pourra être ordonnée «s'il peut être admis que le témoin ou une personne de son entourage peut raisonnablement se sentir gravement menacé dans son intégrité en raison du témoignage, et si le témoin a fait part de son intention de ne pas déposer à cause de cette menace». L'exposé des motifs précise que c'est, en l'occurrence, un critère subjectif qui s'applique⁶⁹.

Dans le second cas, par contre, l'appréciation se fera en fonction d'un critère objectif, l'anonymat complet ne pouvant être accordé que «s'il existe des indications précises et sérieuses que l'officier ou agent de police appelé à témoigner ou une personne de son entourage court un danger».

Ces conditions sont à interpréter de façon stricte: ainsi, le simple fait que le travail des fonctionnaires de police concernés puisse être compliqué à l'avenir n'est pas un motif suffisant pour préserver leur anonymat complet⁷⁰.

L'anonymat complet est, par ailleurs, soumis à une condition de proportionnalité, la mesure n'étant admise que pour une liste limitative d'infractions. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 86*bis* nouveau du Code d'instruction criminelle, l'identité d'un témoin ne pourra, en effet, être tenue entièrement secrète que s'il existe des indications précises et sérieuses que les faits à propos desquels il sera déposé constituent une infraction reprise à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4 du Code d'instruction criminelle, une infraction commise dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal, ou une violation grave de droit internatio-

(69) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 28; voy. aussi le rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, 2001-2002, 2-876/6, p. 3.

(70) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 29.



nal humanitaire telle que définie dans la loi du 16 juin 1993. En ce qui concerne le renvoi à la liste des infractions visées à l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle reprenant toutes les infractions pour lesquelles peut être autorisée une mesure d'écoute téléphonique, il faut souligner que, pour fréquente qu'elle soit désormais, la technique n'est pas sans danger: fixer le champ d'application d'une mesure par référence à une disposition déterminant le champ d'application d'une mesure d'une autre nature implique, en effet, que toute modification ultérieure de cette dernière disposition entraînera inévitablement une modification en cascade du champ d'application de la première mesure, sans que cette modification ne soit nécessairement pertinente ou voulue par le législateur⁷¹.

L'octroi de l'anonymat complet est encore subordonné à deux conditions qui se réfèrent cette fois au principe de subsidiarité: la mesure sera limitée aux seuls cas où l'omission de la mention de certaines données d'identification du témoin ne semble pas pouvoir garantir une protection suffisante (art. 86^{bis}, § 1^{er}), et elle ne pourra être prise que si l'instruction des faits l'exige et que les autres moyens d'instruction ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité (art. 86^{bis}, § 2).

A première vue, cette dernière condition peut sembler difficilement compatible avec le principe selon lequel le témoignage d'une personne entendue sous couvert d'anonymat complet ne peut jamais fonder *de manière déterminante* une condamnation (*cf. infra*): si l'on ne peut recourir à l'anonymat complet que lorsque les autres moyens ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité, n'est-ce pas inévitablement admettre que ce témoignage anonyme, considéré comme indispensable pour compléter un ensemble de preuves jugé insuffisant, pèse d'un poids déterminant dans l'administration de la preuve? A y regarder de plus près, toutefois, le paradoxe n'est qu'apparent car l'appréciation joue, en réalité, à deux moments différents: l'exigence de subsidiarité, qui suppose que les autres moyens d'instruction ne suffisent pas à la manifestation de la vérité, doit se vérifier au moment d'octroyer à un témoin le bénéfice de l'anonymat complet, alors que le principe selon lequel les dires de ce témoin ne peuvent fonder de manière déterminante une éventuelle condamnation n'interviendra que lors du délibéré. Et, entre ces deux moments, de nouvelles preuves pourront avoir été recueillies (notamment, d'ailleurs, suite aux déclarations du témoin anonyme).

(71) Sur la critique de cette technique législative, voyez M. NIHOUL et C. VISART DE BOCARME, «Le risque accru de légiférer par référence en droit pénal: un exemple récent en matière d'écoutes téléphoniques», *J.T.*, 2002, pp. 318-320.



C. Procédure

1. L'autorité habilitée à ordonner la mesure

Aux termes de la loi, l'audition d'un témoin sous couvert d'anonymat complet peut être décidée par le juge compétent (juge d'instruction, tribunal correctionnel, cour d'appel⁷² ou président de la cour d'assises):

- soit d'office;
- soit sur réquisitions du Ministère public, agissant, le cas échéant, à la demande de la personne «faisant l'objet d'une information»⁷³;
- soit à la demande du témoin ou de son avocat⁷⁴;
- soit à la requête d'une des autres parties (personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée, inculpé, prévenu, accusé ou partie civile) ou de son conseil.

Lorsque l'anonymat complet est sollicité dans le cadre d'un dossier d'information par le procureur du Roi – le cas échéant, à la demande de la personne faisant l'objet de l'information –, celui-ci sera tenu d'ouvrir une instruction et de requérir le juge d'instruction d'entendre le témoin sous couvert d'anonymat dans le cadre de cette instruction. A la différence de l'anonymat partiel (*cf. supra*), on ne saurait, en effet, se contenter, en matière d'anonymat complet, d'une saisine du juge d'instruction par le procédé de la mini-instruction: une exception supplémentaire a été explicitement ajoutée, à cet égard, à celles déjà prévues par l'article 28^{septies}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, et il faudra donc confier au juge l'instruction de l'affaire dans son intégralité.

Pas plus que pour l'omission de la mention de certaines données d'identité, il n'existe, dans le chef du témoin, de *droit* à l'anonymat complet. Il revient au juge compétent de vérifier si les conditions pour lui reconnaître ce statut sont réunies, étant entendu qu'en cas de refus, une mesure d'anonymat partiel pourrait encore éventuellement lui être accordée.

(72) Article 211 C.I.cr.; rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/9, p. 17.

(73) Il s'agit, à notre sens, tant de la personne suspectée que de la personne lésée.

(74) Logiquement, cette possibilité n'est pas prévue lorsque l'anonymat complet est demandé à la juridiction de fond.



2. Le témoignage anonyme au stade de l'instruction préparatoire

a. La décision du juge d'instruction d'accorder ou non l'anonymat

Lorsque l'anonymat est envisagé dans le cadre de l'instruction préparatoire, le juge d'instruction prend, au préalable, connaissance de l'identité complète du témoin et contrôle sa fiabilité (art. 86bis, § 3)⁷⁵.

C'est bien de *fiabilité* qu'il s'agit ici, et non de *crédibilité*. Les deux notions semblent avoir été parfois confondues lors des travaux parlementaires mais, si la fiabilité du témoin doit être contrôlée d'entrée de jeu (seul un témoin fiable pouvant justifier le recours exceptionnel à la technique de l'audition sous couvert d'anonymat complet), la question du crédit à accorder aux déclarations du témoin anonyme ne peut, quant à elle, être tranchée qu'ultérieurement, au terme du débat judiciaire contradictoire et dans le respect des règles relatives à la valeur probante du témoignage anonyme (*cf. infra*).

Le juge d'instruction ordonne la mesure d'anonymat complet par ordonnance motivée, datée et signée. A peine de nullité du témoignage, il est tenu de mentionner, dans sa décision, l'application des paragraphes 1 à 3 de l'article 86bis et la manière dont il a vérifié la fiabilité du témoin (art. 86bis, § 4).

A notre sens, le juge d'instruction doit préciser, dans sa motivation, les éléments permettant de conclure que les conditions pour tenir secrète l'identité du témoin sont réunies. Cette motivation doit aussi permettre à la défense et au juge du fond de vérifier si la fiabilité du témoin a été contrôlée de manière satisfaisante⁷⁶. Une motivation se bornant à constater que la fiabilité a été contrôlée, sans donner aucune autre précision, doit être considérée comme insuffisante. Même si elle ne peut mentionner d'éléments qui seraient de nature à permettre l'identification du témoin, il convient à tout le moins que la décision indique les points de contestation éventuels sur lesquels le témoignage a été vérifié et les questions posées à cet égard⁷⁷.

L'ordonnance du juge d'instruction accordant ou refusant l'anonymat complet n'est susceptible d'aucun recours (art. 86bis, § 5), le législateur

(75) Le Conseil d'Etat avait estimé, dans son avis, que le projet de loi devait être complété par des règles garantissant les droits de la défense lorsque le témoin anonyme est un indicateur ou un informateur (avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 54), mais rien de spécifique n'a été prévu à cet égard.

(76) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 11.

(77) *Ibid.*, p. 12.



ayant estimé qu'un tel recours risquerait d'entraver le déroulement de l'enquête pénale et de conduire au dévoilement de l'identité du témoin⁷⁸. Un appel est toutefois possible devant la chambre des mises en accusation en application de l'article 61quinquies, § 4 du Code d'instruction criminelle, lorsque l'audition d'un témoin sous couvert d'anonymat complet a été demandée au titre de devoir d'instruction complémentaire et refusée par le juge⁷⁹. Seul le principe de l'audition devrait, à notre sens, pouvoir être discuté dans le cadre de cet appel, et non le choix des modalités (anonymat partiel ou complet) qui relève de la compétence exclusive du juge d'instruction.

Puisque le juge d'instruction n'est pas tenu d'entendre contradictoirement les parties avant de statuer sur l'octroi éventuel de l'anonymat⁸⁰ et qu'aucun recours spécifique n'est ouvert contre sa décision, il nous paraît que le respect dû aux droits de la défense devrait permettre aux parties de contester ultérieurement, devant la juridiction de fond, le bien-fondé de l'octroi de l'anonymat et d'obtenir, le cas échéant, que l'audition anonyme litigieuse soit écartée des débats.

b. La notification de l'ordonnance aux parties

L'ordonnance accordant à un témoin le bénéfice de l'anonymat complet est communiquée au procureur du Roi et notifiée par lettre recommandée au témoin, aux parties et à leurs conseils. La notification contient, en outre, la convocation pour assister à l'audition du témoin. Ces formalités sont prescrites à peine de nullité du témoignage.

Il semble peu adéquat d'avoir imposé de la sorte, à peine de nullité, de notifier l'ordonnance au témoin et de le convoquer par envoi recommandé⁸¹. La preuve de l'envoi recommandé, qui devrait, en principe, figurer au

(78) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 27; rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 18.

(79) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, pp. 27 et 36.

(80) A l'encontre d'une telle possibilité, le ministre de la Justice a fait valoir que l'adoption du principe de l'ouverture d'un débat contradictoire préalable à la décision d'octroi de l'anonymat risquerait de permettre de retrouver l'identité du témoin qui demande l'anonymat (rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 4).

(81) Le projet initial permettait aussi une notification par télécopieur, mais cette possibilité – qui n'était certainement pas plus heureuse – fut supprimée lors des débats en commission de la Justice de la Chambre, aux motifs qu'elle n'offrait pas de garanties suffisantes de discrétion (rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/9, pp. 48-49).



dossier de la procédure, révélera, en effet, l'identité du témoin⁸². Comme le juge d'instruction doit prendre toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour tenir secrète l'identité du témoin (art. 86ter, al. 3), il sera tenu d'écarter la preuve de l'envoi recommandé au témoin, et son greffier ou lui-même devra attester de l'existence d'un tel envoi. N'eût-il pas été plus simple, dans ces conditions, de prévoir que le témoin doit être informé de l'ordonnance et de la convocation par la voie la plus adéquate afin de sauvegarder son anonymat (par exemple, par le canal des enquêteurs)?

L'identité du témoin est inscrite dans un registre tenu par le procureur du Roi et accessible uniquement à ce dernier (art. 86bis, § 6). Il y a là, très clairement, une rupture de l'égalité des armes entre la partie poursuivante et les autres parties, mais le législateur a estimé que celle-ci était suffisamment compensée par la possibilité offerte aux parties d'assister à l'audition et de faire poser des questions au témoin anonyme (*cf. infra*).

c. Les modalités de l'audition

Le juge d'instruction décide souverainement de l'endroit et du moment de l'audition.

Les parties (procureur du Roi, inculpé ou personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée, partie civile) et leurs conseils ont le droit d'être présents pour assister à l'audition suivant les modalités fixées par le juge. Le respect du principe du contradictoire implique, à nos yeux, que lorsque des personnes sont inculpées ou se constituent partie civile postérieurement à l'audition du témoin anonyme, elles puissent disposer du droit de solliciter une nouvelle audition du témoin en vue de lui poser certaines questions.

Le législateur a décidé de ne pas reconnaître au témoin anonyme le droit de se faire assister d'un avocat lors de son audition⁸³. La présence d'un conseil aurait pourtant pu être de nature à rassurer le témoin. Elle aurait également représenté une garantie supplémentaire quant à la sauvegarde de son anonymat et au bon déroulement de l'audition.

Le juge d'instruction prend les mesures raisonnablement nécessaires pour tenir secrète l'identité du témoin. L'audition peut ainsi être organisée

(82) Sans parler du risque – évoqué par un sénateur – que le témoin anonyme ne soit un proche de la personne qu'il met en cause et que celle-ci, domiciliée à la même adresse, n'intercepte le courrier recommandé ou ne tombe dessus, ce qui ruinerait évidemment l'anonymat (rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 11).

(83) Rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/9, p. 46.



de manière à empêcher les parties de reconnaître le témoin *de visu* et/ou *de auditu*. Le juge a notamment la possibilité de recourir à des techniques de déguisement ou de déformation de la voix du témoin⁸⁴.

Le cas échéant, le juge d'instruction peut prévoir que le témoin ne sera pas mis en présence des parties et de leurs conseils et que l'audition aura lieu dans un local séparé avec le recours à un système de télécommunication (vidéoconférence ou audioconférence). L'égalité des armes⁸⁵ requiert que l'audition du témoin dans un local séparé s'applique à toutes les parties et à leurs conseils, en ce compris le Ministère public. Si nécessaire, les propos du témoin seront retransmis avec un certain décalage dans le temps afin d'empêcher les parties d'entendre les réponses susceptibles de mettre à mal l'anonymat⁸⁶.

Les parties se voient reconnaître le droit de soumettre au juge d'instruction, avant et/ou pendant l'audition du témoin, les questions qu'elles souhaitent voir poser. Le juge peut opposer une fin de non-recevoir à toute question susceptible de conduire à la divulgation de l'identité du témoin (art. 86ter, al. 3). A notre sens, le juge d'instruction peut également refuser de poser toute question qui lui apparaîtrait dépourvue de pertinence.

Le témoin anonyme doit être informé de ce que l'anonymat n'implique pas d'immunité en ce qui concerne les infractions éventuelles qu'il commettrait à l'occasion de sa déposition. Avant l'audition, le juge d'instruction avertit donc le témoin qu'il pourra faire l'objet de poursuites s'il se rend coupable de faux témoignage, de faux serment, de calomnie, de diffamation ou d'injure (art. 86ter, al. 2)⁸⁷. L'article 86quater précise, quant à lui, les conditions auxquelles l'identité du témoin pourrait être dévoilée s'il devait faire ultérieurement l'objet de poursuites du chef d'une de ces infractions⁸⁸.

Le témoin anonyme doit-il prêter serment devant le juge d'instruction ? Le législateur ne l'a pas précisé explicitement mais, dès lors qu'il a prévu qu'il pourrait, le cas échéant, être poursuivi du chef de faux témoignage ou de faux serment, il semble bien avoir considéré que le témoin anonyme est tenu, en principe, de prêter serment comme n'importe quel autre témoin.

(84) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 30.

(85) Déjà largement mise à mal par ailleurs, puisque, contrairement à la défense, le Ministère public a connaissance de l'identité du témoin anonyme, ce qui rompt dès l'abord l'égalité entre les parties.

(86) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 36.

(87) Il serait opportun de généraliser cet avertissement à toutes les auditions de témoins, anonymes ou non, puisque la possibilité de poursuites du chef de faux témoignage, de faux serment, de diffamation et de calomnie constitue une application du droit commun.

(88) Voy. aussi l'exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, pp. 37-38.



Cela ne va toutefois pas, nous semble-t-il, sans poser un certain nombre de problèmes⁸⁹. Certaines catégories de témoins ne peuvent, en effet, pas prêter serment. Il en va ainsi notamment des enfants de moins de 15 ans (art. 79 C.I.cr.) et des individus interdits de déposer en justice en vertu d'une décision judiciaire (art. 31, 4^o C. pén.). Si ces personnes devaient malgré tout être entendues sous serment, cela entraînerait la nullité du témoignage recueilli et, le cas échéant, de toute décision ultérieure qui ne l'aurait pas écarté⁹⁰. Dans le système mis en place par la loi du 8 avril 2002, on peut, certes, considérer que le juge d'instruction se voit confier le soin de vérifier si le témoin anonyme a bien le droit de prêter serment, et celui de l'en dispenser, le cas échéant⁹¹. Mais la difficulté n'est pas entièrement résolue pour autant, car cette dispense occasionnelle de serment pourrait elle-même faciliter l'identification du témoin anonyme. Si l'on veut garantir une protection effective de son anonymat, il semble donc plus opportun de considérer que le témoin anonyme devrait *systématiquement* être entendu hors serment⁹². Au stade de l'instruction, le fait d'entendre sans prestation de serment un témoin qui aurait normalement dû le prêter n'est, en effet, pas une cause de nullité⁹³.

En ce qui concerne le procès-verbal de l'audition, la nouvelle loi prévoit certaines règles dérogatoires, *prescrites à peine de nullité*, pour l'audition du témoin sous couvert d'anonymat complet. Le juge sera ainsi tenu d'indiquer les circonstances dans lesquelles l'audition a eu lieu, les questions posées et les réponses fournies (dans la formulation utilisée), ainsi que les raisons pour lesquelles il a éventuellement empêché le témoin de répondre à une question suggérée par une des parties. Il devra faire lecture au témoin du procès-verbal d'audition et, après que le témoin ait déclaré qu'il persistait dans ses déclarations, sera tenu de le signer, avec le greffier. Il va de soi que le témoin, lui, ne signera pas le procès-verbal.

Pour le surplus, nous sommes d'avis que les autres règles prescrites par l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle sont également applicables

(89) Voyez la discussion au Sénat à ce sujet (rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 12).

(90) Cass., 15 avril 1942, *Pas.*, 1942, I, p. 89; Cass., 3 janvier 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 1; Cass., 22 juillet 1955, *Pas.*, 1955, I, p. 1271; Cass., 4 janvier 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 427; Cass., 25 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 758.

(91) Sans que ce contrôle du juge d'instruction ne puisse, semble-t-il, être ultérieurement contesté, puisque ni la défense, ni le juge du fond, ni la Cour de cassation n'auront la possibilité de vérifier eux-mêmes si la personne entendue était ou non autorisée à prêter serment.

(92) Et ce, même si la majorité des témoins est en droit de prêter serment, et si la prestation de serment peut, à certains égards, apparaître comme une garantie de fiabilité du témoignage.

(93) Cass., 4 décembre 1950, *Pas.*, 1951, I, p. 201; Cass., 17 octobre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 174.



à l'audition d'un témoin anonyme (et ce nonobstant le fait que l'art. 86ter, al. 5, ne se réfère explicitement qu'au 3^o de l'art. 47bis).

3. Le témoignage anonyme complet au stade de la phase de jugement

Lorsque l'anonymat complet d'un témoin a été ordonné par le juge d'instruction au stade de l'instruction, cette décision ne peut être remise en question par la juridiction de jugement. En pareille hypothèse, le témoin ne pourra pas être cité à l'audience, sauf s'il y consent⁹⁴ et, dans ce dernier cas, le tribunal (ou le président de la cour d'assises) devra prendre les mesures nécessaires pour continuer à garantir son anonymat (art. 189bis, al. 1^{er} et art. 315bis, al. 1^{er}). Le tribunal pourrait ainsi, par exemple, autoriser le témoin à comparaître cagoulé et/ou veiller à faire déformer sa voix par des moyens techniques. *De lege ferenda*, on pourrait également envisager une audition à distance au travers d'une connexion sonore ou audiovisuelle⁹⁵.

Au-delà des problèmes pratiques qui peuvent être liés à une éventuelle comparution du témoin anonyme à l'audience, se pose également une difficulté juridique en rapport, une fois encore, avec la question de la prestation de serment. Les données du problème sont sensiblement les mêmes qu'au stade de l'instruction (*cf. supra*), à ceci près que, devant les juridictions de jugement, ce n'est pas seulement le fait d'entendre *sous serment* certains témoins qui n'auraient normalement pas pu le prêter qui entraîne la nullité du témoignage recueilli – et de toute décision ultérieure qui ne l'aurait pas écarté – mais bien aussi le fait d'entendre *sans prestation de serment* un témoin qui aurait normalement dû le prêter⁹⁶. Il ne saurait

(94) Lorsque le témoin anonyme n'est pas cité comme témoin à l'audience de la cour d'assises, le président fait, à l'audience, la lecture de son témoignage devant le juge d'instruction en signalant que l'identité de ce témoin a été tenue secrète conformément à la loi.

(95) Adopté par la Chambre (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1590/6) et le Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-1155/5) et actuellement soumis à la sanction royale, un projet de loi relatif au recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels qui devrait en effet prochainement permettre de procéder à l'audition de personnes à distance, au travers d'une vidéoconférence, d'un circuit de télévision fermé ou encore d'une téléconférence.

(96) Cass., 14 juin 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 434; Cass., 17 avril 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 874; Cass., 4 mai 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 757; Cass., 19 avril 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 737; Cass., 16 novembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 247; Cass., 3 mars 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 677; Cass., 21 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 834. Aux termes de l'actuel article 407, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle, il est certes prévu que cette nullité sera couverte si un jugement ou un arrêt contradictoire, autre qu'une décision prescrivant une mesure d'ordre intérieure, a été rendu sans qu'elle n'ait été proposée par une des parties ou prononcée d'office par le juge (pour des cas d'application, voy. Cass., 19 janvier 1994, *J.T.*, 1994, p. 499 et note O. KLEES, ainsi que Cass., 17 mars 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 162), mais un plaideur un tant soit peu habile ne manquera précisément pas de soulever le problème, ce qui empêchera que la nullité ne soit couverte.



donc, cette fois, être question de régler le problème en évitant systématiquement de faire prêter serment aux témoins anonymes. La solution aurait plutôt dû être, nous semble-t-il, d'éviter de prévoir que les témoins anonymes puissent être réentendus à l'audience.

Le cas échéant, le tribunal correctionnel (ou le président de la cour d'assises) pourrait aussi ordonner au juge d'instruction – d'office ou à la demande d'une des parties ou de leurs conseils – de réentendre le témoin anonyme ou d'entendre un nouveau témoin sous couvert d'anonymat complet⁹⁷. A l'instar de la décision prise dans le cadre de l'instruction, un tel jugement⁹⁸ ne sera susceptible d'aucun recours.

Faut-il considérer que pareille décision lie le juge d'instruction, ou doit-on, au contraire, admettre que celui-ci peut encore refuser de donner suite à la décision de la juridiction de fond? Nous penchons plutôt pour la seconde solution, à tout le moins lorsqu'il s'agit d'entendre un nouveau témoin sous couvert d'anonymat complet. Il faut en effet encore, en pareille hypothèse, vérifier si les conditions permettant d'octroyer le statut de témoin anonyme sont remplies. Or, comme l'on veut éviter que le juge du fond ne dispose de plus d'informations que la défense et ne se fonde sur des éléments qui n'ont pas été soumis à la contradiction, le tribunal ou le président de la cour d'assises devra rester dans l'ignorance de l'identité du témoin concerné⁹⁹. Le juge d'instruction sera donc seul à connaître l'identité complète du témoin, et à disposer de toutes les informations nécessaires pour apprécier sa fiabilité et vérifier si toutes les conditions permettant d'octroyer l'anonymat sont remplies. C'est la raison pour laquelle nous pensons que le juge d'instruction n'est pas lié par la décision de la juridiction de fond ordonnant l'audition d'un nouveau témoin sous couvert d'anonymat. Celle-ci doit plutôt s'entendre comme une invitation à statuer sur la nécessité d'entendre le nouveau témoin sous couvert d'anonymat en vérifiant si les conditions sont réunies à cet effet, étant entendu que le juge d'instruction pourrait opposer un refus, notamment si le témoin ne lui paraît pas fiable¹⁰⁰.

(97) Il s'agit là, nous semble-t-il, d'une figure juridique *inédite* jusqu'à présent. A notre connaissance, c'est en effet la première fois, en droit de la procédure pénale belge, qu'un juge correctionnel pourra ordonner à un juge d'instruction – c'est-à-dire, en réalité, à un autre juge de même rang – d'exécuter un devoir alors même que la mission d'instruction de celui-ci est complètement terminée.

(98) Le ministre de la Justice a, en effet, expressément affirmé que cette décision devait être considérée comme un jugement (rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 39).

(99) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 39; rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 3.

(100) Rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 19.



Si, au contraire, le juge d'instruction estime que les conditions légales sont remplies, l'audition du témoin anonyme n'aura pas lieu à l'audience mais sera réalisée par le juge d'instruction lui-même. La loi est muette quant à la procédure à suivre, si ce n'est qu'elle précise que le tribunal ou le président de la cour d'assises pourra décider qu'il sera présent à l'audition du témoin par le juge d'instruction. A notre sens, il y a lieu de se conformer à la procédure prévue par les articles 86*bis* et 86*ter* auxquels les articles 189*bis*, alinéa 2 et 315*bis*, alinéa 2 se réfèrent. Ces dispositions prévoient la convocation et la présence des parties à l'audition et la possibilité de faire poser des questions au témoin (*cf. supra*). En toute logique, la présence du tribunal ou du président de la cour d'assises devrait se réaliser dans les mêmes conditions que celle des parties. Le bon sens requiert que celui-ci ait également la possibilité de soumettre au juge d'instruction, avant ou pendant l'audition du témoin, les questions qu'il souhaite voir poser. Cela étant, on peut regretter que, dans le cas de la cour d'assises, seuls le président, le Ministère public et les parties puissent assister à l'audition du témoin, à l'exclusion des assesseurs et des membres du jury qui se trouveront donc dans l'impossibilité de faire poser des questions au témoin.

Notons encore qu'en aucun cas, le nouveau témoin, dont l'audition sous couvert d'anonymat complet est demandée ou envisagée, ne pourra être un témoin qui aurait déjà été entendu précédemment sans anonymat ou sous couvert d'anonymat partiel, même s'il a été menacé entre-temps. Cela a été très clairement précisé par le gouvernement qui a souligné que de tels témoins devraient, par contre, *de lege ferenda*, pouvoir bénéficier des dispositions en projet relatives à la protection des témoins menacés¹⁰¹. Et, de fait, il ne paraît guère compatible avec le principe de loyauté de l'administration de la preuve d'admettre qu'une même personne dépose à plusieurs reprises dans le cadre d'une même affaire, en communiquant son identité d'abord, puis de façon anonyme dans un second temps. A supposer, en effet, que les deux déclarations du témoin soient concordantes, cette situation donnerait l'impression que l'on a affaire à deux témoins distincts dont les dires se recourent. Inversement, si les déclarations sont discordantes, cela impliquerait que les autorités judiciaires admettent qu'un même témoin donne deux versions différentes des faits tout en taisant cette contradiction.

(101) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 39.



D. La valeur probante du témoignage recueilli sous couvert d'anonymat complet

Le témoignage recueilli sous couvert d'anonymat complet ne pourra être pris en considération que comme preuve des infractions pour lesquelles la mesure peut être autorisée (à savoir les infractions reprises à l'art. 90^{ter} C.I.cr., celles commises dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'art. 324^{bis} C. pén., ou encore les violations graves de droit international humanitaire telles que définies dans la loi du 16 juin 1993). Pour toutes les autres infractions, il ne saurait servir de preuve¹⁰² mais pourra tout au plus être considéré comme un renseignement pouvant éventuellement – en application des articles 29 et 56, § 1^{er}, alinéa 5, du Code d'instruction criminelle – donner lieu à l'ouverture d'une information ou d'une instruction destinée à réunir des preuves régulières¹⁰³.

Par ailleurs, et afin de mettre la nouvelle législation en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le législateur a explicitement prévu que la condamnation d'une personne ne pourra jamais être fondée de manière exclusive, ni dans une mesure déterminante, sur des témoignages recueillis sous couvert d'anonymat complet, ceux-ci devant, au contraire, toujours être corroborés dans une mesure déterminante par des éléments recueillis par d'autres modes de preuve (art. 189^{bis}, al. 3, C.I.cr.)¹⁰⁴. En ce qui concerne la procédure applicable devant la cour d'assises, le président devra avertir les jurés de ce régime probatoire spécifique (art. 341, al. 3, C.I.cr.).

Conclusions

A certains égards, l'adoption de la loi du 8 avril 2002 représente une forme de progrès par rapport à l'état du droit antérieur. Même si elle n'avait pas encore d'existence légale propre, la figure du témoin anonyme n'était, en effet, pas inconnue du droit belge et, de ce point de vue, l'organisation d'un régime spécifique qui s'efforce de tenir compte des

(102) On s'écarte ici du régime de droit commun normalement applicable aux indices d'infractions nouvelles recueillis à l'occasion d'un acte d'enquête régulier comme une perquisition ou une écoute téléphonique (exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 39).

(103) Cass., 30 mai 1995, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 118. Voyez, ci-dessus, la distinction entre renseignement et preuve.

(104) Le texte initialement adopté par la Chambre (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/13) permettait qu'une condamnation soit fondée sur la seule base d'une pluralité de témoignages anonymes convergents, mais le Sénat a fort heureusement estimé nécessaire de modifier le projet sur ce point.



enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme offre d'importantes garanties supplémentaires.

L'on ne peut manquer d'avoir certains sujets d'inquiétude, pourtant.

Le premier concerne la technique parlementaire qui fut suivie en cette matière. Celle-ci nous semble fort discutable. Plutôt que d'avoir une approche globale des différents aspects de la lutte contre la criminalité grave et organisée, le Gouvernement a, en effet préféré «un examen par tranches»¹⁰⁵ en compartimentant l'examen des différentes questions connexes en autant de projets de loi distincts (témoins anonymes, protection des témoins menacés, méthodes particulières de recherche, collaborateurs de justice, recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels). C'est là, nous paraît-il, tronquer pour partie le débat démocratique. Le ministre de la Justice a d'ailleurs reconnu lui-même devant le Sénat qu'en cas d'examen global des différents projets, «le risque de blocage était grand»¹⁰⁶.

On peut se demander, par ailleurs – et c'est un autre sujet d'inquiétude – si l'adoption de la loi du 8 avril 2002 ne risque pas de favoriser une forme de banalisation du recours au témoignage anonyme.

L'admission des déclarations de personnes entendues sous couvert d'anonymat pose problème au regard de l'exigence d'un procès équitable et du respect des droits de la défense. Ceux-ci supposent, en principe, que le prévenu ait la possibilité de contredire le témoignage et de l'attaquer, aussi bien en ce qui concerne son contenu qu'en ce qui concerne la personne même du témoin. L'identité et la qualité du témoin peuvent, en effet, avoir une incidence déterminante sur la portée et la crédibilité à accorder à son témoignage, et il peut être essentiel, pour le tribunal comme pour la défense, de savoir si le témoin a qualité d'informateur, de dénonciateur rémunéré, de coïnculpé protégé, d'agent infiltrant, d'indicateur ayant participé de près ou de loin aux faits, ou encore de personne soumise au secret professionnel.

Limitation au principe du contradictoire, le témoignage anonyme représente, en outre, aussi une forme d'atteinte à l'égalité des armes, dans la mesure où le témoin n'est généralement pas anonyme vis-à-vis du procureur du Roi, lequel connaît son identité et peut, dès lors, mieux apprécier sa crédibilité.

(105) Rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 2-876/6, p. 5.

(106) *Ibid.*



Tout cela justifierait que le recours au témoignage anonyme reste tout à fait exceptionnel. Or, même si elle fut présentée comme une mesure destinée à mettre en œuvre la politique du Gouvernement en matière de lutte contre la grande criminalité organisée¹⁰⁷, force est de constater que la loi relative à l'anonymat des témoins a un champ d'application qui dépasse largement le cadre de la criminalité grave et organisée.

A cela s'ajoute encore le risque de voir, en pratique, l'offre susciter, dans une certaine mesure, la demande: le témoin, auquel la loi offre désormais la possibilité d'être entendu sous couvert d'anonymat, n'aurait-il pas le réflexe naturel de chercher à se réfugier derrière cette forme de protection plutôt que d'affronter le débat contradictoire¹⁰⁸?

Il conviendra, en tous cas, de rester particulièrement vigilant sur ce point, car une multiplication du recours au témoignage anonyme représenterait une résurgence, difficilement acceptable, d'une dimension inquiétante dans la phase de jugement du procès pénal.

Marie-Aude BEERNAERT,
Docteur en droit U.C.L.,
Aspirante du Fonds National de la Recherche Scientifique

Damien VANDERMEERSCH,
Vice-président et juge d'instruction au tribunal
de première instance de Bruxelles,
Maître de conférences à l'U.C.L.

(107) Rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/9, pp. 3 et 10. L'audition des victimes de la traite des êtres humains a été, à plusieurs reprises, citée en exemple comme un cas d'application possible des nouvelles dispositions en matière d'anonymat.

(108) Aux yeux des parlementaires, la lourdeur de la procédure et la complexité des garanties devraient assurer à la mesure un caractère exceptionnel (exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 25). Une forme de contrôle pourra d'ailleurs être exercée en la matière puisque, à l'instar de ce qui est déjà prévu dans le domaine des écoutes téléphoniques, le ministre de la Justice sera tenu de faire annuellement rapport au Parlement sur l'application des dispositions relatives à l'anonymat partiel et à l'anonymat complet (art. 90*decies* C.I.cr. tel que modifié par la loi du 8 avril 2002).

