

En outre, les juges d'appel ont considéré que l'étude du dossier révélait que le magistrat instructeur était habité, dès l'origine des deux causes et tout au long de celles-ci, par la conviction de la réalité des faits infractionnels constituant sa saisine et de l'implication dans la commission de ceux-ci de plusieurs des prévenus et que cette conviction déterminait le cours de son instruction.

Ils ont relevé ainsi, notamment, que le magistrat instructeur avait fait nombre de déclarations à la presse discréditant les prévenus, exercé des pressions inacceptables sur le témoin Simone Dieudonné et s'était abstenu sciemment de dresser procès-verbal de plusieurs actes d'instruction qu'il avait accompli personnellement.

Constatant que l'enquête fut, dès son origine, gravement déloyale et les droits de la défense des prévenus, de manière répétée, sérieusement et définitivement affectés, de telle manière que les défendeurs furent irrémédiablement privés de leur droit à un procès équitable, ils ont dès lors déclaré les poursuites irrecevables.

Révlant ainsi les circonstances de droit et de fait sur lesquels il fonde sa décision, l'arrêt motive régulièrement et justifie légalement celle-ci.

Le moyen en cette branche ne peut être accueilli.

Par ces motifs :

La Cour,

Rejette les pourvois.



OBSERVATIONS

Dénouement dans la saga KBLux

L'affaire dite de la KBLux qui aura défrayé la chronique pendant de longues années a récemment trouvé son épilogue devant la Cour de cassation. En rejetant les pourvois introduits par le ministère public et l'État belge contre l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui avait déclaré l'action publique irrecevable du fait d'atteintes graves aux droits de la défense et de violation du droit à un procès équitable, la Cour de cassation met un terme définitif aux poursuites engagées notamment pour fraude fiscale, faux et usage de faux, blanchiment d'argent et association de malfaiteurs contre onze ex-dirigeants et trois clients de la KBLux et de l'ex-Kredietbank.

Sans revenir ici, ni sur le fond des préventions reprochées aux quatorze prévenus mis en cause, ni sur l'ensemble des incidents qui émaillèrent la procédure longue d'une quinzaine d'années, il nous paraît utile de rappeler brièvement le problème procédural majeur qui était à l'origine et au cœur de cette affaire (1) et la manière, pour le moins tendancieuse, dont il aurait été couvert en cours d'enquête (2). Nous reviendrons aussi brièvement sur la procédure — clôturée par un arrêt de non-lieu de la Cour de cassation — qui avait été menée quelques années plus tôt à l'encontre du juge d'instruction et du magistrat du parquet ayant été chargés du dossier (3), avant de tenter de résumer les principaux enseignements de l'arrêt de cassation du 31 mai dernier (4).

1. Le vice initial : des documents d'origine illicite.

Les poursuites dans l'affaire KBLux¹ reposaient — ce n'était contesté par personne — sur des documents internes à la banque qui avaient, en leur temps, été copiés par trois de ses employés (ces derniers, sur le point d'être licenciés pour détournement, espérant négocier leur restitution contre l'obtention de conditions de licenciement avantageuses).

Un de ces trois ex-employés (le dénommé Cigada) va, à son tour, se faire subtiliser les documents en cause par une de ses connaissances : un indicateur de police nommé Leurquin, chez qui il logea quelque temps et qui les photocopia à son insu en plusieurs exemplaires.

Il restait toutefois à établir comment ces pièces étaient ultérieurement « entrées en procédure ».

Pour bien comprendre l'enjeu de cette question, il faut se souvenir que l'enquête démarra au milieu des années 1990, soit bien avant la consécration par la Cour de cassation de sa jurisprudence dite *Antigoon*², aux termes de laquelle le juge pénal ne peut désormais plus décider d'écarter une preuve obtenue de manière illicite que dans trois hypothèses limitatives : lorsqu'une règle de forme prescrite à peine de nullité a été méconnue, lorsque l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve, ou lorsque l'usage de la preuve compromettrait le droit à un procès équitable.

À l'époque, au contraire, une preuve illégale (telle celle obtenue au moyen d'un vol de documents) était encore considérée comme nécessairement irrecevable, à moins que sa découverte par la police n'ait été strictement fortuite³. D'où l'importance de vérifier si tel

avait bien été le cas en l'espèce. Pour la défense des différents prévenus mis en cause, il n'en était rien : d'un bout à l'autre de la procédure — et, il faut bien le dire, avec un rare acharnement — elle soutint au contraire qu'en lieu et place d'une quelconque découverte contingente, il n'y avait eu dans ce dossier que des manipulations destinées à dissimuler l'origine exacte des pièces pour ne pas hypothéquer l'enquête.

2. Les tentatives de blanchiment du vice : la mise en scène de prétendues découvertes fortuites.

La thèse que plaida la défense et qui fut, pour l'essentiel, suivie tant par le tribunal correctionnel que par la cour d'appel, consistait à soutenir qu'en égard à la jurisprudence de cassation applicable à l'époque, les enquêteurs s'étaient efforcés de donner artificiellement à la remise des pièces par Leurquin les apparences d'une découverte providentielle.

Deux scénarios allaient être successivement imaginés à cet effet.

De connivence avec son informateur, la police judiciaire allait d'abord, à la fin de l'été 1994, simuler une visite domiciliaire chez la compagne de Leurquin, au prétexte que des documents potentiellement suspects auraient été découverts dans la chambre d'un locataire de celle-ci, le dénommé Vandergoten qui s'était récemment fait arrêter en exécution d'une ancienne condamnation. À cette occasion, la police emporta les documents prétendument abandonnés sur place par ce locataire, qui étaient en réalité ceux que Leurquin avait dupliqués à l'insu de Cigada.

Ultérieurement, la police judiciaire allait trouver dans une dénonciation du même Vandergoten dirigée contre Leurquin une meilleure occasion encore⁴ de faire entrer « légalement » les pièces volées dans le dossier. Ledit Vandergoten avait en effet écrit, de sa prison, au parquet de Bruxelles pour accuser Leurquin d'avoir tenté de monnayer auprès d'un tiers des documents volés à la KBLux. Interpellé sur l'objet de cette plainte, Leurquin aurait prétendument accepté de remettre volontairement à la police judiciaire, le 16 mars 1995, près de 3.000 pièces concernant la KBLux (qui se confondaient, en réalité, avec celles enlevées au domicile de sa compagne quelques mois plus tôt). Il fut alors décidé de retirer du dossier les procès-verbaux rédigés à l'occasion de la pseudo-visite domiciliaire de la fin de l'été 1994, pour les remplacer par des procès-verbaux relatant tout aussi fausement une remise des pièces par Leurquin en mars 1995.

donné lieu aux arrêts des 17 janvier 1990 et 17 avril 1991. La première affaire faisait suite au vol d'un carnet contenant la comptabilité au noir du prévenu. Le carnet en question avait initialement été volé par une personne qui entendait l'utiliser pour « faire chanter » l'intéressé, mais qui le remit finalement à un tiers, lequel décida de le transmettre à la police. Les faits de la seconde affaire étaient relativement similaires : il s'agissait, en l'occurrence, de poursuites du chef de faux en écritures et d'insolvabilité frauduleuse, fondées sur des documents qui avaient été volés au prévenu et qui furent retrouvés lors d'une perquisition chez son épouse, avec laquelle il était en instance de divorce.

(4) Il y avait en effet un problème majeur inhérent au premier scénario : une simple audition de Vandergoten (qui n'avait jamais été en possession des documents prétendument saisis dans sa chambre) aurait suffi à découvrir le pot aux roses...

(1) Du moins dans la première des deux causes constituant le dossier et relative aux opérations dites *back to back*. La seconde cause — portant plus spécifiquement sur les montages qui auraient servi à blanchir une partie des sommes recueillies par Rita Verstraeten dans la succession de Roger Gosset — ne sera pas examinée dans le cadre de la présente note même si elle a, semble-t-il, donné lieu aux mêmes dérives : pour ne pas hypothéquer les poursuites, les enquêteurs et le juge d'instruction auraient tenté de dissimuler l'origine illicite de documents (volés à la KB Louvain par un ancien directeur de celle-ci) en prétendant les avoir retrouvés « fortuitement » et saisis lors d'une perquisition en réalité scénarisée de toutes pièces...

(2) Du nom de l'opération policière ayant donné lieu à l'arrêt du 14 octobre 2003 inaugurant cette nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation (R.C.J.B., 2004, p. 405, note F. KUTY; T. *Strafr.*, 2004, p. 129, note Ph. TRAESE; *Vigiles*, 2004, p. 15, note F. SCHUERMANS). L'enseignement de ce premier arrêt fut ensuite repris et précisé à de nombreuses reprises (voy. notamment Cass., 23 mars 2004, R.A.B.G., 2004, p. 1061, note F. SCHUERMANS; Cass., 16 novembre 2004, T. *Strafr.*, 2005, p. 285, note R. VERSTRAETEN et S. DE DECKER; Cass., 2 mars 2005, Rev. dr. pén. crim., 2005, p. 668, note C. DE VALKENEEER, J.L.M.B., 2005, p. 1086, note M.-A. BEERNAERT; Cass., 12 octobre 2005, Rev. dr. pén. crim., 2006, p. 211, T. *Strafr.*, 2006, p. 25, note F. VERBRUGGEN; Cass., 8 novembre 2005, Rev. dr. pén. crim., 2006, p. 672; Cass., 31 octobre 2006, T. *Strafr.*, 2007, p. 53, note F. SCHUERMANS; Cass., 21 novembre 2006, Pas., 2006, p. 2437; Cass., 4 décembre 2007, R.W., 2008-2009, p. 110 et note B. DE SMET).

(3) Dans deux arrêts prononcés respectivement en date des 17 janvier 1990 (R.W., 1990-1991, pp. 463 et s., et note L. HUYBRECHTS) et 17 avril 1991 (Rev. dr. pén. crim., 1992, pp. 94 et s., et note C. DE VALKENEEER), la Cour de cassation avait en effet jugé que l'illégalité commise par un particulier dans l'administration de la preuve ne rendait pas celle-ci irrecevable si l'acte illicite n'avait été le fait ni des enquêteurs ni du dénonciateur mais d'un tiers, et s'il n'avait pas été commis dans le but de dénoncer les faits à la justice. Cette double condition était remplie dans les deux affaires ayant respectivement

La défense était convaincue que ces substitutions de procès-verbaux avaient été effectuées à la demande ou de l'assentiment du juge d'instruction et du substitut du procureur du Roi en charge du dossier. La cour d'appel de Bruxelles les suivit sur ce point également, même si, quelque trois ans et demi plus tôt, les dénonciations à l'encontre de ces deux magistrats s'étaient soldées par un arrêt de non-lieu de la Cour de cassation.

3. Retour sur un des épisodes les plus marquants de « l'enquête sur l'enquête » : l'arrêt de non-lieu de la Cour de cassation du 27 juin 2007

En décembre 2005, la défense de plusieurs des inculpés mis en cause dans le dossier de la KBLux décida de porter plainte contre Jean-Claude Leys et contre une personne inconnue (ultérieurement identifiée comme étant Vincent Cambier) du chef notamment de faux et usage de faux. Comme le juge Leys avait entre-temps été nommé avocat général à la cour d'appel de Mons et qu'il lui était reproché d'avoir commis des crimes dans l'exercice de ses fonctions, c'est la procédure tout à exceptionnelle organisée par les articles 485 à 501 du Code d'instruction criminelle qui fut appliquée en l'espèce⁵.

La dénonciation initiale adressée au ministre de la Justice fut transmise au procureur général près la Cour de cassation, lequel requit le premier président de désigner un conseiller en qualité de magistrat instructeur. En l'occurrence, c'est le conseiller Close qui fut ainsi désigné et qui instruisit le dossier pendant plus d'un an. Une fois cette instruction terminée, la deuxième chambre de la Cour de cassation procéda, en chambre du conseil, au règlement de la procédure. En l'espèce, elle prononça, en date du 27 juin 2007, un arrêt de non-lieu, constatant que les éléments de l'instruction étaient « inaptes à créer la vraisemblance d'une condamnation pénale » des magistrats mis en cause, « que ce soit sur la base des qualifications retenues ou sur la base de toute autre qualification attribuée aux faits dénoncés »⁶.

La thèse des prévenus poursuivis dans le dossier KBLux paraissait avoir du plomb dans l'aile. Mais qu'à cela ne tienne : la défense, opiniâtre, n'en continua pas moins à plaider que l'enquête avait été manipulée en vue de maquiller l'entrée en procédure des pièces litigieuses. Et elle finit par en convaincre les juges du fond, tant en première instance qu'en appel.

4. Les principaux enseignements de la Cour de cassation : la libre appréciation de la recevabilité des poursuites et la sanction de l'atteinte irrémédiable à l'équité du procès

Parmi les différents moyens soulevés devant la Cour de cassation par le parquet général de la cour d'appel de Bruxelles ou par l'État belge, il en est trois, nous semble-t-il, qui méritent de retenir plus particulièrement l'attention.

(5) Sur cette procédure, voy. notamment R. VERSTRAETEN, « Voorrecht van rechtsmacht », in *Strafrecht voor rechtspractici*, IV, Leuven, Acco, 1991, pp. 137-142, n° 72-84; J. DE CODT, « Poursuites contre les magistrats », in *Statut et déontologie du magistrat*, Bruxelles, la Charte, 2000, pp. 167-170, n°s 51-57; H. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^e éd., Bruxelles, la Charte, 2010, p. 1369-1371.

(6) Cass., 27 juin 2007, *Rev. dr. pén. crim.*, 2007, p. 69.

a) Un premier moyen, invoqué tant par le parquet que par l'État belge, était tiré de la prétendue violation de l'autorité de chose jugée attachée à l'arrêt de non-lieu de la Cour de cassation du 27 juin 2007.

Ce qui était, en substance, reproché à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, c'était d'avoir déclaré les poursuites irrecevables en se fondant sur des considérations inconciliables avec le non-lieu dont avaient bénéficié Jean-Claude Leys et Vincent Cambier. Les juges d'appel leur auraient imputé plusieurs faits s'identifiant avec les préventions visées par ce non-lieu (en particulier la rédaction de faux procès-verbaux antidatés et contraires à la vérité afin de dissimuler l'origine des pièces fondant les poursuites) et auraient violé, de ce fait, l'autorité de chose jugée⁷ s'attachant à cet arrêt.

La Cour de cassation va rejeter ce moyen comme manquant en droit, soulignant que les décisions de non-lieu n'ont pas l'autorité de la chose jugée à l'égard du juge pénal saisi de l'action publique relative à d'autres faits reprochés à d'autres prévenus.

L'on ne peut évidemment que souscrire à l'analyse : l'autorité de chose jugée s'attachant à une décision de non-lieu est nécessairement limitée aux seuls faits et personnes qui faisaient l'objet des poursuites ainsi clôturées. En décider autrement reviendrait, comme la Cour de cassation le relève elle-même, à priver d'autres prévenus, poursuivis pour d'autres faits, de la possibilité d'invoquer encore certains arguments à l'appui de leur défense.

b) Un deuxième moyen, soulevé par le parquet, était tiré d'une prétendue violation de l'effet dévolutif de l'appel interjeté contre le jugement de première instance.

À l'estime du parquet bruxellois, la cour d'appel avait, pour fonder l'irrecevabilité des poursuites, décidé que des infractions avaient été commises par les magistrats Leys et Cambier, alors pourtant que l'action publique n'était pas dirigée contre ces derniers (qui n'étaient d'ailleurs pas à la cause).

Le moyen sera également rejeté par la Cour de cassation, cette fois-ci comme manquant en fait, dès lors qu'il n'apparaît d'aucune mention de l'arrêt que les juges d'appel aient déclaré établies des préventions reprochées à d'autres personnes que celles visées par l'appel du parquet.

Ajoutons, si besoin en est, que la question de la recevabilité des poursuites exercées fait naturellement partie de la saisine d'un juge et qu'il peut être amené à se prononcer, dans ce cadre, sur des faits éventuellement punissables dont il n'est pourtant pas saisi. Ce faisant, il ne sort pas du cadre de sa saisine, aussi longtemps, du moins, qu'il ne déclare pas coupables les auteurs de ces autres infractions dont il n'était pas saisi.

c) Un dernier moyen, invoqué cette fois par l'État belge, était tiré d'un défaut de motivation de l'arrêt d'appel qui n'aurait pas indiqué pourquoi les manquement relevés devaient entraîner l'irrecevabilité des poursuites.

(7) S'agissant d'un arrêt de non-lieu, l'autorité de chose jugée dont il était revêtu était certes précaire, puisque l'instruction aurait pu être rouverte en cas de survenance de charges nouvelles (article 246, C. instr. crim.), mais, en l'espèce, aucune charge nouvelle n'avait conduit à une telle réouverture.

La Cour estimera que ce moyen ne peut être accueilli, soulignant que le droit à un procès équitable peut, dans certaines circonstances, être atteint de façon irrémédiable de sorte qu'aucune autre sanction que l'irrecevabilité des poursuites ne peut en découler. Et, en l'espèce, le caractère irrémédiable de l'atteinte au procès équitable avait été explicitement motivé par les juges d'appel.

À nouveau, il n'y a là, nous semble-t-il, rien à redire : au regard des exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, il nous paraît incontestable que les poursuites doivent être déclarées irrecevables lorsque le juge constate — souverainement — qu'une atteinte irrémédiable a été portée au droit à un procès équitable⁸.

En guise de conclusion

Comme toute procédure débouchant sur l'irrecevabilité des poursuites, l'affaire KBLux ne peut manquer de susciter un certain sentiment de gâchis : le fond du dossier ne sera jamais élucidé et la culpabilité ou l'innocence des prévenus n'aura pas pu être établie.

Reste qu'en l'occurrence, la décision d'irrecevabilité des poursuites s'imposait avec une évidence particulière, dès l'instant où les juges de fond étaient souverainement convaincus de la réalité des manipulations de l'enquête dénoncées par la défense. Ce faisant, il ne s'agissait pas, comme pourtant certains commentateurs l'ont affirmé⁹, de sanctionner de simples « questions de forme », mais bien plus fondamentalement de rappeler avec force les exigences d'équité de la procédure et de loyauté des poursuites, pour lesquelles les enquêteurs avaient affiché un rare mépris.

Un paradoxe demeure pourtant : si ces enquêteurs avaient pu deviner, en 1994, que moins de dix ans plus tard, la Cour de cassation opérerait un spectaculaire revirement de jurisprudence en matière d'admissibilité de la preuve, ils n'auraient sans doute pas jugé utile de tenter de dissimuler l'origine illicite des documents qui leur étaient remis, et les poursuites auraient vraisemblablement pu aboutir malgré tout.

Mais, s'il est désormais possible de condamner pénalement sur la base de preuves obtenues de manière illégale, il n'est — heureusement — toujours pas concevable de tolérer des atteintes irréparables à l'équité du procès. Et il paraît difficilement contestable que cette équité est irrémédiablement compromise lorsque les autorités d'enquête tentent d'abuser la juridiction de fond en lui présentant délibérément une version lacunaire et tendancieuse des circonstances ayant entouré l'entrée en procédure de pièces litigieuses...

Marie-Aude BEERNAERT
Professeur
à l'Université catholique de Louvain
Centre de recherche interdisciplinaire
sur la déviance et la pénalité (CRID&P)

(8) Dans le même sens, voy. H. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^e éd., Bruxelles, la Charte, 2010, pp. 167-168.

(9) Voy. les propos tenus par le secrétaire d'État chargé de la lutte contre la fraude fiscale, B. Clerfayt, et répercutés dans *La Libre* du 11 décembre 2010.