



LA DETENTION PREVENTIVE:

La Belgique est-elle l'un des leaders européens en matière d'utilisation de détention préventive?
Va-t-on vers une normalisation de celle-ci?



Roy CONTRERAS

Troisième baccalauréat en Droit

Année 2014-2015



Je remercie Maître GREFFE, mon promoteur, pour ses explications qui m'ont éclairé tout au long de l'élaboration de ce travail.

D'autre part, j'associe à ma reconnaissance les quelques personnes qui ont répondu à mes questions et qui m'ont fait part de leurs précieux conseils, notamment, Monsieur Eric MAES du INCC.

Et enfin, je remercie toutes les personnes qui ont contribué de près ou de loin à mener à bien ce travail, en particulier Marie-Louisa MOONEN et Bijou BANZA.



PLAN DU TRAVAIL

I. INTRODUCTION

PARTIE I: Les notions liées à la détention préventive

- II. Le détenu
- III. L'infraction
- IV. Le mandat d'arrêt
- V. La privation de liberté
- VI. Les interlocuteurs du détenu

PARTIE II: Le principe de la détention préventive

- I. Qu'est-ce que la détention préventive?
- II. Les conditions d'application de la détention préventive
- III. Quel est le rôle joué par le juge d'instruction au regard de la détention préventive?
- IV. Le maintien de la détention préventive
- V. La détention préventive est-elle une mesure paradoxale?
- VI. Le caractère exceptionnel de la détention préventive
- VII. La détention provisoire en France
- VIII. Une comparaison entre la France et la Belgique est-elle réellement possible?
- IX. La Belgique est-elle un des leaders européens en matière d'utilisation de détention préventive?
- X. La Normalisation de la détention préventive

PARTIE III: La détention préventive selon la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

- I. Le détenu et le droit européen
- II. Notion de la privation de liberté
- III. Le délai "raisonnable"

PARTIE IV: Les mesures alternatives prévues par la loi?

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES MATIÈRES

ANNEXES

INTRODUCTION

Voilà déjà près de 25 ans que la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive a succédé à la loi du 20 avril 1874. A l'occasion de son entrée en vigueur, le 1 décembre 1990, le législateur belge avait pour ambition de réduire l'application de la détention préventive et ce, en tentant d'harmoniser cette loi du 20 juillet 1990 sous trois aspects essentiels¹: le caractère exceptionnel de la mesure, la consolidation de la protection du justiciable et l'instauration de mesures alternatives à la détention préventive.

Toutefois, nous constaterons au cours de ce travail que ces initiatives n'ont pas eu l'influence escomptée sur la diminution de l'usage de ce type de mesure. Certes, a priori, une telle entreprise de la part du législateur semble attrayante sur papier, cependant, nous verrons qu'en réalité c'est même l'inverse qui s'est produit². Cela dit, il convient de signaler que cet exposé est limité à un seul type de privation de liberté: la détention préventive des prévenus majeurs.

C'est dans ce sens, qu'au travers de cet exposé, j'ai la ferme intention d'aborder l'usage accru de cette mesure par les juridictions judiciaires, et ce, afin de tenter d'apporter une réponse aux questions incluses dans ce projet: la Belgique est-elle l'un des leaders européens en matière d'utilisation de détention préventive? Et va-t-on vers une normalisation de celle-ci?

Pour ce faire, il me semble propice de m'attarder sur plusieurs aspects de la détention préventive, tels que: les notions liées à cette mesure, ses principes, la détention préventive au regard de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et pour terminer, les mesures alternatives de cette loi. Assurément, l'ensemble de ces aspects sera abordé sous l'éclairage de diverses dispositions légales prévues à cet effet ainsi que de la jurisprudence.

¹ DAENINCK, Philip. JONCKHEERE, Alexia. DELTENDRE, Samuel. MAES, Eric. VANNESTE, Charlotte. Recherche sur la détention préventive. Analyse des moyens juridiques susceptibles de réduire la détention préventive. Bruxelles: Institut national de Criminalistique et de Criminologie (INCC), 2004-2005, p. 1.

² JONCKHEERE. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 166. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

En dernier lieu, je tiens à signaler que la détermination du (des) motif(s) justifiant la conjoncture actuelle de la détention préventive étant ardue(s), en me penchant sur cette problématique, j'ai n'ai nullement la prétention d'outrepasser mes compétences en me "substituant" aux experts, dès lors je me contenterai d'exposer les faits avec d'éventuels avis succincts.

PARTIE I: LES NOTIONS LIEES A LA DETENTION PREVENTIVE

Dans ce chapitre, nous allons nous attarder sur certaines notions que l'on peut rencontrer dans le jargon juridique lorsqu'on aborde la thématique de la détention préventive.

Diverses définitions et explications (notamment à travers certains extraits d'articles du code), faciliteront la compréhension de certains éléments et mécanismes liés à la mesure développée au long de cet exposé: la détention préventive.

Il convient également de souligner que ce chapitre ne sert que de préambule à certains actes et notions, et qu'assurément, je les aborderai plus amplement par la suite si nécessaire.

1 Le détenu

Un détenu est une personne qui est maintenue dans un lieu où elle est privée de liberté, d'action et de mouvement³. Il faut, cependant, différencier deux types de détenus: le condamné et le prévenu. Cette distinction se fait selon qu'un jugement définitif ait été rendu ou non. Dans l'affirmative on utilisera l'appellation de "condamné" pour ce type de détenu et dans le cas contraire on parlera alors d'un "prévenu"⁴.

1.1 Définition du prévenu

Le terme "prévenu" désigne l'inculpé faisant l'objet d'une accusation et comparaissant devant une juridiction pénale autre que la Cour d'assises à savoir un tribunal correctionnel ou tribunal de police⁵. Tant que les faits dont il est accusé ne sont pas prouvés, le prévenu bénéficie de la présomption d'innocence. Et celui-ci conserve le statut de prévenu tant qu'il ne fait pas l'objet d'une condamnation définitive.⁶

³ BOLZE, Bernard. BOUVIER, Jean-Claude. MAREST, Patrick. PLOUVIER, Eric. *Le guide du prisonnier*. Paris: Les éditions de l'Atelier, 1996, p. 13. (Collection: "Observatoire international des prisons").

⁴ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 35. (Collection: "Le Soir").

⁵ BOLZE, Bernard. BOUVIER, Jean-Claude. MAREST, Patrick. PLOUVIER, Eric. *Le guide du prisonnier*. Paris: Les éditions de l'Atelier, 1996, p. 14. (Collection: "Observatoire international des prisons").

⁶ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 35. (Collection: "Le Soir").

1.2 Définition du condamné

Le "condamné" est une personne reconnue coupable et condamnée à une peine issue d'une sentence judiciaire prononcée par le tribunal de police, par le tribunal correctionnel ou par la Cour d'assises. Dans ce cas-ci, le détenu perd son statut de prévenu pour laisser place à celui de condamné, puisqu'il fait à présent l'objet d'une décision ayant acquis un caractère définitif.⁷

1.3 Quel est l'intérêt de cette distinction?

Cette distinction est essentielle pour trois raisons⁸:

- en premier lieu, elle permet de déterminer dans quel type d'établissement pénitentiaire sera incarcéré le détenu;
- en deuxième lieu, cette distinction peut avoir des conséquences sur le régime de d'emprisonnement du détenu;
- enfin, elle a également une influence sur les différents interlocuteurs du détenu, étant donné que l'intervention de certains interlocuteurs varie en fonction du statut du détenu (prévenu ou condamné)⁹.

2 L'infraction

Une infraction est une violation d'une règle de droit sanctionnée par une peine¹⁰.

Il y a trois éléments essentiels dans cette définition:

1. Il faut un fait incriminé: ce fait incriminé peut être un acte soit positif soit négatif. C'est-à-dire un acte prévu et réprimandé par la loi¹¹ (*nullum crimen sine lege*).¹²

⁷ BOLZE, Bernard. BOUVIER, Jean-Claude. MAREST, Patrick. PLOUVIER, Eric. *Le guide du prisonnier*. Paris: Les éditions de l'Atelier, 1996, p. 14. (Collection: "Observatoire international des prisons").

⁸ *Ibid*, p. 15.

⁹ *Ibid*, p. 15. Par exemple, un prévenu incarcéré en détention préventive, suite à la délivrance d'un mandat d'arrêt à son encontre, devra obligatoirement se soumettre à la décision du juge d'instruction quant à sa détention ou à son éventuelle remise en liberté. Par contre, le condamné devra, quant à lui, se présenter devant le tribunal compétent ou la Cour d'assises, en fonction de la gravité des faits qui pèsent à son encontre.

¹⁰ GREFFE, Fabien. *Cours de droit pénal*. Liège: Helmo Saint-Martin, 2013-214.

¹¹ Art. 2 du Code pénal.

¹² GREFFE, Fabien. *Cours de droit pénal*. Liège: Helmo Saint-Martin, 2013-214.

2. L'imputabilité du fait à l'agent: il est nécessaire que le fait incriminé puisse être attribué à une personne.¹³

En d'autres termes, il est impératif que la personne ayant matériellement posé l'acte (ou qui n'est pas intervenue) soit incriminée. Mais, il est également nécessaire de démontrer la présence d'une imputabilité psychique ou intellectuelle de l'auteur. Par conséquent, il est indispensable que la personne soit en état de comprendre que l'acte qu'elle pose est une infraction. L'auteur de l'acte doit donc être responsable et conscient que l'acte qu'il est en train d'accomplir est une infraction.¹⁴

3. L'infraction doit être sanctionnée par une peine: si aucune peine n'est prévue, l'acte "illicite" ne sera pas assimilé à une infraction¹⁵ (*nulla poena sine lege*).¹⁶

2.1 Les catégories d'infractions

L'article 1 du Code pénal belge fait une distinction entre trois catégories d'infractions en fonction de la gravité de celles-ci:

a. Crime: C'est l'infraction la plus grave, ce type d'infraction est sanctionné par une peine criminelle¹⁷. Une peine criminelle entraîne la détention ou la réclusion.

Ces deux notions sont équivalentes à l'emprisonnement. Ce qui les distingue, c'est le fait que la détention soit réservée aux crimes considérés comme politiques. Tandis que lorsqu'on parle de réclusion, il s'agit également d'un emprisonnement mais, qui se caractérise par une durée allant de cinq ans à la perpétuité, en fonction des faits imputés à l'accusé.¹⁸

b. Délit: C'est l'infraction punissable d'une peine correctionnelle¹⁹. Une peine correctionnelle est un emprisonnement de huit jours à cinq ans et/ou une peine de travail allant de

¹³ GREFFE, Fabien. *Cours de droit pénal*. Liège: Helmo Saint-Martin, 2013-214.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Art. 2 du Code pénal.

¹⁶ GREFFE, Fabien. *Cours de droit pénal*. Liège: Helmo Saint-Martin, 2013-214.

¹⁷ Art. 7 du Code pénal.

¹⁸ GREFFE, Fabien. *Cours de droit pénal*. Liège: Helmo Saint-Martin, 2013-214.

¹⁹ Art. 7 du Code pénal.

46 heures jusqu'à 300 heures. De plus, le délit comprend également une peine d'amende d'au moins 26€.²⁰

c. Contrevenction: C'est le type d'infraction mineure susceptible d'être punie d'une peine de police²¹. Une peine de police est une peine d'emprisonnement de 1 à 7 jours et/ou une peine de travail de 20 à 45 heures et/ou une amende de 1 à 25 €.²²

3 Le mandat d'arrêt

Le mandat d'arrêt est un acte délivré par le juge d'instruction afin de priver de liberté un individu durant le déroulement de l'enquête qui le concerne²³.

En Belgique, seul un juge instructeur a la possibilité d'inculper une personne de manière à la placer sous mandat d'arrêt. Cependant, il ne délivrera ce mandat que dans l'hypothèse où il a été préalablement saisi des faits pour lesquels la délivrance d'un mandat d'arrêt est envisagée²⁴.

Le magistrat instructeur jouit donc d'un vaste pouvoir discrétionnaire en la matière et, à cet égard, il décide seul de délivrer ou non le mandat d'arrêt²⁵. Dans l'hypothèse où le juge prendrait la décision de ne pas délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre du suspect, cette décision n'est en aucun cas susceptible de recours²⁶.

Il est à noter que, en vertu de la présomption d'innocence, le mandat d'arrêt ne peut jamais être délivré dans le but d'exercer une répression immédiate ou toute autre forme de contrainte²⁷. De plus, la loi relative à la détention préventive du 20 juillet 1990²⁸, précise que la

²⁰ GREFFE, Fabien. *Cours de droit pénal*. Liège: Helmo Saint-Martin, 2013-214

²¹ Art. 7 du Code pénal.

²² GREFFE, Fabien. *Cours de droit pénal*. Liège: Helmo Saint-Martin, 2013-214

²³ Justice en ligne.be. *Mandat d'arrêt* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.justice-en-ligne.be/article154.html>>.

²⁴ BOSLY, Henri. VANDERMEERSCH, Damien. *Droit de la procédure pénale*. Bruges: la charte, 2003, p. 762.

²⁵ Avocats Criscenzo. *Le mandat d'arrêt* [en ligne]. Disponible sur : <<http://www.avocats-criscenzo.be/fr/le-mandat-d-arret-95.html>>.

²⁶ Art. 17 et art. 19 de la loi du 20 juillet 1990.

²⁷ Art. 16, § 1, al. 2 de la loi du 20 juillet 1990.

²⁸ Art. 16 de la loi du 20 juillet 1990.

délivrance d'un mandat d'arrêt est toujours facultative quelle que soit la gravité des faits reprochés à l'inculpé²⁹.

3.1 Quid de la délivrance du mandat d'arrêt?

L'article 16, § 1^{er} de la loi relative à la détention préventive du 20 juillet 1990 précise les conditions de délivrance du mandat d'arrêt par un magistrat instructeur à l'encontre d'une personne inculpée.

"En cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique seulement, et si le fait est de nature à entraîner pour l'inculpé un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave, le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt. Cette mesure ne peut être prise dans le but d'exercer une répression immédiate ou toute autre forme de contrainte. Si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de réclusion, le mandat ne peut être décerné que s'il existe de sérieuses raisons de craindre que l'inculpé, s'il était laissé en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers".

3.1.1 Interrogatoire préalable

Le juge instructeur a l'obligation d'entendre et d'interroger l'intéressé sur les faits justifiant son inculpation³⁰, mais également d'entendre les éventuelles observations émanant de ce dernier. A l'issue de l'audition, les faits en question peuvent donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt par le juge instructeur. Cet interrogatoire préalable est essentiel, car son absence aura pour conséquence de vicier le mandat d'arrêt, et sera assimilée à un non-respect des droits de la défense³¹.

Il faut également tenir compte de la loi Salduz³² en ce qui concerne les droits de la défense, puisque la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive en son article 16, § 2 stipule

²⁹ Actualités droit belge. *Le mandat d'arrêt en droit belge* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.actualites-droitbelge.be/droit-penal/droit-penal-abreges-juridiques/le-mandat-darret-en-droit-belge/le-mandat-darret-en-droit-belge#>>.

³⁰ Art. 16, § 2 de la loi du 20 juillet 1990.

³¹ Cass., 23 janvier 1993, *Pas.*, I, p. 83; art. 16, § 2 de la loi du 20 juillet 1990.

³² L'adaptation de loi *Salduz*, s'est traduite en droit interne par la modification de la loi du 20 juillet 1990 et la modification du Code d'instruction criminelle. Ces modifications ont notamment permis d'octroyer le droit à tout individu privé de liberté (ou auditionné), de bénéficier de la possibilité de consulter un conseil, ainsi que d'être assisté par ce dernier. (Actualités droit belge. *Le mandat d'arrêt en droit belge* [en ligne]).

que l'inculpé a le droit de consulter un avocat et d'être assisté par celui-ci en cas d'audition ou de privation de liberté.

3.1.2 Mentions

"Le mandat d'arrêt doit contenir l'énonciation du fait pour lequel il est décerné, mentionne la disposition législative qui prévoit que ce fait est un crime ou un délit et constate l'existence d'indices sérieux de culpabilité. Le juge y mentionne les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé qui justifient la détention préventive eu égard aux critères prévus par le § 1^{er}. Le mandat d'arrêt indique également que l'inculpé a été préalablement entendu".³³

Dès lors, la motivation du mandat par le juge d'instruction est une condition essentielle, un défaut de motivation entraînerait la remise en liberté de l'inculpé³⁴.

De plus, en plus de la motivation, le juge d'instruction devra veiller à signer l'acte, ainsi que le revêtir de son sceau³⁵. A défaut (de signature), la conséquence serait la même que pour le défaut de motivation³⁶.

3.1.3 Signification du mandat

Le mandat d'arrêt doit être signifié à l'inculpé au moment de l'arrestation ou au plus tard dans les vingt-quatre heures³⁷. A défaut de signification dans le délai imparti, l'inculpé doit être remis en liberté³⁸.

3.2 Le mandat d'arrêt européen

Ce mandat a été créé par la décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002, dans le cadre du troisième pilier de l'Union européenne. Le but étant de substituer le mandat à l'extradition et

³³ L'art. 16, § 5 de la loi du 20 juillet 1990.

³⁴ Art. 16, § 6 de la loi du 20 juillet 1990.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Art. 18 de la loi du 20 juillet 1990.

³⁸ Art. 15 bis, 2^o, al. 2 de la loi du 20 juillet 1990.

de simplifier la procédure assez lourde qu'entraîne celle-ci, et ce, entre les Etats membres de l'Union européenne.³⁹

Prenons l'exemple d'un fugitif recherché suite à une condamnation sur le territoire belge. Les autorités pourront, grâce au mandat d'arrêt européen, procéder au signalement de l'inculpé non seulement sur le territoire belge mais également à l'étranger. Ceci aura pour conséquence d'informer les autorités des autres Etats membres que l'inculpé fait l'objet d'un mandat d'arrêt et qu'il est activement recherché par les autorités de son pays d'origine. Ce qui est particulier avec ce type de mandat, c'est qu'il repose sur une confiance mutuelle entre les vingt-huit différentes justices des Etats membres⁴⁰.

4 La privation de liberté

Dans l'article 12 de la Constitution, le constituant fixe la limite de temps maximale durant laquelle un individu (y compris le mineur)⁴¹ peut être privé de liberté, dans le cadre judiciaire, sans la délivrance d'une ordonnance motivée par le juge. Cette limite de temps est de vingt-quatre heures, au-delà de ce délai, une ordonnance (un mandat d'arrêt) motivée par le juge est requise. Auparavant, ce type d'arrestation puisait son fondement dans les dispositions relatives à la procédure de flagrant délit et les travaux du Congrès national⁴². Mais depuis la création et l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, son article 1 et 2 encadre de manière précise ce type de privation de liberté.⁴³

Cette loi sur la détention préventive est indispensable, car si l'on se fie à une interprétation littérale de l'article 12 de la Constitution, celui-ci indique que, hormis le cas de flagrant délit, une arrestation ne pourrait être réalisée que grâce à une ordonnance motivée par le magistrat, devant être signifiée à l'intéressé soit au moment de l'arrestation de ce dernier, soit au plus tard dans un délai de vingt-quatre heures à partir de la privation de liberté⁴⁴. Ce qui signifie

³⁹ Wikipédia. *Mandat d'arrêt européen* [en ligne]. Disponible sur: <http://fr.wikipedia.org/wiki/Mandat_d%27arr%C3%AAt_europ%C3%A9en>.

⁴⁰ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 107. (Collection: "Le Soir").

⁴¹ Cass., 15 mai 2002, n° 1185.

⁴² Cass., 12 mai 1987, *J.T.*, 1988, p. 439.

⁴³ DE VALKENEER, Christian. *Manuel de l'enquête pénale*. 3^e édition. Bruxelles: Larcier, 2006, p. 405.

⁴⁴ Art. 12 de la Constitution.

qu'en dehors du flagrant délit, l'obtention (au préalable) d'une ordonnance motivée par le juge serait indispensable pour procéder à tout type d'arrestation.⁴⁵

Il est à noter qu'en droit belge, la privation de liberté est assimilée au fait de perdre le droit d'aller et de venir librement. C'est une notion qui relève de l'appréciation souveraine des juridictions de fond et cette appréciation se fait au cas par cas en fonction des circonstances de fait de chaque espèce⁴⁶. D'ailleurs Oliver MICHELS et Géraldine FALQUE ajoutent à cet égard que:

"La perte de la liberté d'aller et de venir (...), est une question factuelle qui s'apprécie in concreto à la lumière des circonstances propres à chaque espèce"⁴⁷.

Voici quelques exemples tirés de la jurisprudence permettant d'illustrer l'appréciation souveraine des juridictions de fond. En effet, les situations suivantes⁴⁸ sont considérées comme étant une entrave à la liberté d'aller et venir d'un individu:

- ✓ le transfert d'un individu, menotté, en direction des locaux de la police judiciaire;⁴⁹
- ✓ l'individu tenu en respect par les gendarmes, à la suite d'un outrage de ce même individu à l'égard de ceux-ci⁵⁰.

A contrario, les cas suivants⁵¹ ne sont pas considérés comme étant une atteinte à la liberté d'aller et de venir d'une personne :

- ✓ une perquisition à laquelle le suspect a formellement et volontairement consenti;⁵²
- ✓ être invité par la police à présenter une pièce d'identité;⁵³
- ✓ le cas d'un individu transporté à l'hôpital après avoir été gravement blessé (alors qu'il se trouvait à bord d'une automobile volée) faisant l'objet d'une vigilance policière (surveillance) sans mesure contraignante;⁵⁴

⁴⁵ DE VALKENEER, Christian. *Manuel de l'enquête pénale*. 3^e édition. Bruxelles: Larcier, 2006, p. 405.

⁴⁶ Cass., 30 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 166.

⁴⁷ MICHELS, Olivier. FALQUE, Géraldine. *Procédure pénale 2013-2014*. 2^{ème} édition. Liège: Faculté de droit, 2013, p. 174.

⁴⁸ DE VALKENEER, Christian. *Manuel de l'enquête pénale*. 3^e édition. Bruxelles: Larcier, 2006, p. 406.

⁴⁹ Mons, 2 juin 1992, *Rev. dr. pén.*, 1992, p. 902.

⁵⁰ Gand, 19 décembre 1907, *Rev. dr. pén.*, 1908, p. 307.

⁵¹ DE VALKENEER, Christian. *Manuel de l'enquête pénale*. 3^e édition. Bruxelles: Larcier, 2006, p. 407.

⁵² Cass., 9 décembre 2003, *T. Strafr.*, 2004, p. 283.

⁵³ Cass., 27 février 1990, *Pas.*, 1990, pp. 757-758.

⁵⁴ Bruxelles (ch. mis. acc.), 12 avril 2000.

- ✓ la rétention du passeport d'une personne après qu'elle ait commis un flagrant délit⁵⁵.

N.B: Lorsqu'on aborde la notion de privation de liberté, il est important de différencier les deux régimes d'arrestation contenus dans cette notion: l'arrestation administrative et l'arrestation judiciaire.

4.1 L'arrestation

L'arrestation est un acte qui a pour but de priver une personne de son droit d'aller et de venir sans contrainte⁵⁶. Cet acte entraîne par conséquent une atteinte aux libertés individuelles, puisqu'il s'agit d'un obstacle à la liberté de mouvement de l'individu dont il est question.⁵⁷ On peut en conclure que c'est une forme d'emprisonnement dans un établissement, au sein duquel l'individu est privé de sa liberté en vertu d'un acte, ordonné par une autorité judiciaire.

Cependant, il convient de souligner qu'aucune disposition légale, ne prévoit une définition de l'arrestation. Cet "oubli" peut être perçu comme un choix délibéré du législateur de tracer les contours de la notion d'arrestation à travers les diverses hypothèses dans lesquelles un tel acte peut être appliqué à une personne. Cet "oubli" peut se justifier par la crainte de ne pas englober toutes les hypothèses dans lesquelles cette mesure pourrait être utilisée. Par conséquent, la meilleure manière de délimiter cette notion est de s'inspirer des diverses jurisprudences en la matière, ainsi que de la doctrine et des multiples dispositions légales prévues à cet effet.⁵⁸

Néanmoins, le droit belge regorge de multiples bases légales pouvant engendrer l'arrestation d'un individu. L'une d'entre elles est la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. C'est cette loi qui régit "l'arrestation judiciaire". Il est essentiel de faire une distinction entre cette notion et celle de "l'arrestation administrative". La première trouve son origine dans la

⁵⁵ Anvers (ch. mis. acc.), 29 décembre 1999 Limb. Rechts., 2000, p. 91. Dans un premier temps ce cas était considéré comme étant une atteinte à la liberté d'aller et de venir de l'individu. Ce n'est que par après, que la Cour de cassation (Cass., 26 février 2002, vigiles, 2003, n° 1, p. 24) s'oppose à cette jurisprudence puisqu'elle a jugé que la retenue des papiers ne constituait pas une atteinte au droit d'aller et venir de l'individu.

⁵⁶ Gand, 4 septembre 2000, *Juristenkrant*, 2001, p. 4, *T. Strafr.*, 2000, p. 226.

⁵⁷ DAENINCK, Philip. JONCKHEERE, Alexia. DELTENDRE, Samuel. MAES, Eric. VANNESTE, Charlotte. Recherche sur la détention préventive. *Analyse des moyens juridiques susceptibles de réduire la détention préventive*. Bruxelles: Institut national de Criminalistique et de Criminologie (INCC), 2004-2005, p. 3.

⁵⁸ *Ibid*, p. 4.

loi du 20 juillet 1990 et la seconde dans d'autres dispositions légales prévues par le législateur, telles que dans la nouvelle loi communale en son article 133⁵⁹, ou encore la loi du 5 août 1992 (sur la fonction de police), plus précisément les articles 31, 32 et 33, qui visent la privation de liberté décidée par la police dans le cadre de l'exécution des missions qui lui sont confiées quant au maintien de l'ordre⁶⁰. Une autre différence entre ces deux types d'arrestations est que "l'arrestation judiciaire" a comme finalité de priver un individu de sa liberté afin de le mettre à disposition des autorités judiciaires. Tandis que "l'arrestation administrative"⁶¹ a pour but de réprimander tout acte susceptible de violer une règle de droit, cette mesure est par conséquent plus "générale" que la première citée. L'arrestation administrative est assimilée par exemple, au trouble à l'ordre public, à l'entrave à la circulation, à l'ivresse sur la voie publique, etc.⁶²

Il est capital de souligner que "l'arrestation judiciaire" et le régime de la détention préventive sont deux choses bien distinctes, puisque "l'arrestation judiciaire" s'opère préalablement à la détention préventive. En résumé, la première ne relève pas à proprement dit de la seconde, et ce, malgré le fait que l'arrestation soit visée par la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive, qui lui consacre ses deux premiers articles.⁶³

5 Les interlocuteurs du détenu

Ils sont au nombre de quatre: le juge d'instruction, la chambre des mises en accusation, la chambre du conseil, le tribunal correctionnel (ou la Cour d'assises). Hormis la cour d'assise, toutes les autres juridictions citées, interviennent durant le laps de temps où le détenu conserve son statut de prévenu, étant donné qu'à cet instant aucune décision n'a encore la force de chose jugée.

⁵⁹ Article donnant charge au bourgmestre de la police administrative.

⁶⁰ FRANCHIMONT, Michel. JACOBS, Ann. MASSET, Adrien. *Manuel de procédure pénal*. 3e édition. Bruxelles: Larcier, 2009, pp. 597-598.

⁶¹ GROSFILLEY, Fabrice. *Le mot du jour: "arrestation"* [en ligne]. Disponible sur: <http://www.rtf.be/info/chroniques/detail_le-mot-du-jour-arrestation-fabrice-grosfilley?id=8941112>.

⁶² DAENINCK, Philip. JONCKHEERE, Alexia. DELTENDRE, Samuel. MAES, Eric. VANNESTE, Charlotte. *Recherche sur la détention préventive. Analyse des moyens juridiques susceptibles de réduire la détention préventive*. Bruxelles: Institut national de Criminalistique et de Criminologie (INCC), 2004-2005, p. 3.

⁶³ *Ibid.*

5.1 Le juge d'instruction

Le juge d'instruction est un magistrat qui fait partie du tribunal de première instance (magistrature assise)⁶⁴. Il est spécialement chargé de diriger l'instruction, par conséquent son intervention est limitée, puisqu'il n'intervient que lors de l'enquête préalable au jugement, en l'occurrence lors de l'instruction.

Lorsque l'on est en présence d'un crime ou d'une affaire complexe, et s'il existe des indices liés à la commission du délit, un juge d'instruction est nommé afin de déterminer l'existence d'indices (du délit) ou des charges suffisantes pour renvoyer la personne devant les juridictions compétentes.⁶⁵

La particularité du magistrat instructeur réside dans le fait, que, contrairement à d'autres juges, le juge d'instruction n'est pas autorisé à juger les dossiers qu'il traite dans le cadre de l'instruction. Il prépare le dossier pour un autre juge⁶⁶, qui se chargera éventuellement d'appliquer une peine si nécessaire.

A la recherche de la vérité, il est chargé de recueillir tous les éléments nécessaires à l'établissement du dossier. Dans le cadre de cette mission, il recueille tant les éléments en défaveur du suspect que ceux en sa faveur. Le juge d'instruction doit donc faire preuve d'une impartialité à toute épreuve, et a, à juste titre, l'obligation de diriger son investigation sans tenir compte de préjugés ni de ses convictions personnelles.⁶⁷

Afin de remplir au mieux la mission qui lui est confiée, celui-ci dispose d'un pouvoir considérable: le pouvoir d'investigation, la possibilité d'user de mesures de privation de liberté (par exemple placer une personne en détention préventive, grâce à un mandat d'arrêt), ordonner une écoute téléphonique ou une perquisition du domicile d'une personne.⁶⁸

⁶⁴ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 58. (Collection: "Le Soir").

⁶⁵ *Ibid*, p. 59.

⁶⁶ *Ibid*, p. 82.

⁶⁷ *Ibid*, p. 80.

⁶⁸ *Ibid*. p. 59.

En dernier lieu, une fois son enquête achevée, il transmet le dossier au procureur du Roi. Ce dernier décidera *in fine* si les indices de culpabilité sont suffisants ou s'il est préférable d'accomplir des actes d'instruction complémentaires.⁶⁹

5.2 La chambre du conseil

Cette juridiction d'instruction est une chambre du tribunal de première instance. Elle est composée d'un juge unique. Lorsqu'un dossier est instruit par le juge instructeur, la chambre du conseil intervient afin de décider du sort réservé à cette instruction.⁷⁰

La chambre du conseil a une double mission:

1. La première mission de la chambre du conseil est de se prononcer quant au maintien de la détention préventive décidée par le juge instructeur. En effet, lorsque le juge d'instruction estime qu'il est nécessaire de placer une personne inculpée sous les liens d'un mandat d'arrêt, cette décision doit être confirmée par la chambre du conseil dans un délai imparti de cinq jours⁷¹. Ensuite, s'il convient de maintenir l'inculpé en détention préventive, le cas est alors réexaminé⁷² mensuellement ou trimestriellement.⁷³
2. Sa seconde mission consiste à décider de la suite à donner à un dossier. Ainsi, la chambre du conseil a la possibilité de prendre la décision:
 - de renvoyer un inculpé devant le juge, s'il y a des preuves de culpabilité suffisantes;
 - et elle a le pouvoir de saisir le procureur général dans le cas où elle juge que les faits relèvent de la compétence de la Cour d'assises.⁷⁴

⁶⁹ Service Public Fédéral Justice. *Définitions*, p. 6 [en ligne]. Disponible sur: <http://justice.belgium.be/fr/bi-naries/begripsomschrijving-definities_fr_tcm421-219690.pdf>.

⁷⁰ *Ibid*, p. 5.

⁷¹ Art. 21, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990.

⁷² Art. 22, al. 1 et 2 de la loi du 20 juillet.

⁷³ Justice en ligne. *Chambre du conseil* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.justice-en-ligne.be/article7.html>>.

⁷⁴ *Ibid*.

Dans l'hypothèse où elle constate que les actes posés dans le cadre de l'instruction n'ont pas respecté les dispositions légales, elle est la juridiction compétente pour l'annulation de l'acte jugé irrégulier ou si besoin il y a, de toute la procédure.⁷⁵

Enfin, la chambre du conseil a la possibilité de se prononcer en faveur de l'abandon des poursuites via une ordonnance de non-lieu. Si elle estime que les faits ne sont pas punissables (ou ne les sont plus), mais aussi dans le cas où il n'existe pas de charges suffisantes pour renvoyer l'inculpé devant le juge.⁷⁶

Les ordonnances émanant de la chambre du conseil sont, en règle générale, susceptibles d'appel devant la chambre des mises en accusation⁷⁷.

Il est important de souligner que lors de l'exercice de ses missions la chambre du conseil n'est plus seulement composée d'un magistrat (le président de la chambre), mais également d'un juge d'instruction qui fait rapport, ainsi que du ministère public lors des audiences ayant lieu devant la chambre du conseil⁷⁸. Les audiences en question ont une particularité, elles se déroulent à huis clos⁷⁹ et en principe les décisions rendues lors des audiences de la chambre du conseil ne sont pas prononcées en audience publique, sauf exception.

5.3 *La chambre des mises en accusation*

La chambre des mises en accusation est une chambre faisant partie de la Cour d'appel. Elle est amenée à se prononcer en tant que juridiction de contrôle dans le cadre de la détention préventive ainsi qu'en tant qu'instance d'appel lors des recours exercés à l'encontre des ordonnances délivrées par le juge d'instruction et la chambre du conseil⁸⁰.

⁷⁵ Actualités droit belge. *La chambre du conseil* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.actualites-droitbelge.be/droit-penal/droit-penal-abreges-juridiques/la-chambre-du-conseil/la-chambre-du-conseil>>.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Art. 30, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990.

⁷⁸ Art. 21, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990.

⁷⁹ Art. 23 de la loi du 20 juillet 1990.

⁸⁰ Art. 135, § 2 du Code d'instruction criminelle.

De plus, elle est également la juridiction chargée du contrôle du bon déroulement du processus lors de l'instruction⁸¹. Dans le cadre de l'exécution de sa mission, elle est amenée à connaître tout incident relatif à l'instruction⁸², mais aussi de tout acte relevant de celle-ci.

En ce qui concerne sa saisine, elle peut être saisie de deux manières: soit par ordonnance de transmission des pièces⁸³, soit par une ordonnance émanant de la chambre du conseil.

Dans les deux hypothèses, elle a la possibilité de demander un complément d'instruction si elle estime que les dossiers remis sont incomplets.⁸⁴

Lorsque la chambre des mises en accusation est amenée à statuer en appel, plusieurs alternatives s'offrent à elle: le non-lieu, le renvoi de l'inculpé devant le juge répressif (tribunal de police ou tribunal correctionnel), l'internement ou encore la suspension du prononcé de la condamnation. Et en dernier lieu, elle procède également au renvoi devant la Cour d'assises⁸⁵ en cas de crimes et de délits d'une certaine gravité.⁸⁶

5.4 Que sont le tribunal correctionnel et la Cour d'assises?

Ce sont toutes deux des juridictions susceptibles de juger le détenu. La juridiction compétente sera choisie en fonction de l'importance de(s) l'infraction(s) reprochée(s) au détenu. D'où l'importance de faire une distinction entre les crimes, les délits, et, les contraventions.

5.4.1 Le tribunal correctionnel

Le tribunal correctionnel est la juridiction compétente pour juger les crimes correctionnalisés ainsi que les délits. En 2009⁸⁷, une réforme de la Cour d'assises a eu lieu. Celle-ci permet

⁸¹ Art. 235 bis, § 1^{er} du Code pénal.

⁸² Actualités droit belge. *La chambre des mises en accusation* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.actualitesdroitbelge.be/droit-penal/droit-penal-abreges-juridiques/la-chambre-des-mises-en-accusation/la-chambre-des-mises-en-accusation>>.

⁸³ Art. 133 du Code d'instruction criminelle.

⁸⁴ Actualités droit belge. *La chambre des mises en accusation* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.actualitesdroitbelge.be/droit-penal/droit-penal-abreges-juridiques/la-chambre-des-mises-en-accusation/la-chambre-des-mises-en-accusation>>.

⁸⁵ Sur base de l'art. 231 du Code d'instruction criminelle.

⁸⁶ Actualités droit belge. *La chambre des mises en accusation* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.actualitesdroitbelge.be/droit-penal/droit-penal-abreges-juridiques/la-chambre-des-mises-en-accusation/la-chambre-des-mises-en-accusation>>.

⁸⁷ Loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la Cour d'assises, *M.B.*, 11 janvier 2010.

actuellement au tribunal correctionnel de juger certaines affaires criminelles relevant en principe de la compétence de la Cour d'assises, qui, moyennant l'admission de circonstances atténuantes, sont jugées devant le tribunal correctionnel. De plus, il est également la juridiction qui statue en degré d'appel, suite à un jugement prononcé en première instance, par le tribunal de police.⁸⁸

Concernant sa composition, ce tribunal est composé d'un ou de trois juges. Le prévenu, tout comme le ministère public, a le droit de demander que ce tribunal soit composé de trois juges plutôt que d'un seul. D'autres affaires, quant à elles, exigent systématiquement que ce tribunal soit composé de trois juges. Il s'agit des affaires telles que les délits ou encore les crimes liés aux mœurs. De plus, cette composition est également exigée lorsque le tribunal est amené à siéger en tant que juridiction d'appel. Il convient de noter, que lorsque le tribunal correctionnel siège⁸⁹, la présence d'un magistrat du ministère public est obligatoire⁹⁰.

5.4.2 *La Cour d'assises*

La Cour d'assises est une juridiction pénale amenée à se prononcer sur les crimes d'une certaine gravité, ne pouvant être jugés devant le tribunal correctionnel; à savoir, les crimes non correctionnalisés tels que: l'assassinat, le meurtre, la tentative d'assassinat, etc.⁹¹

Cette cour est composée de trois juges professionnels (le président et deux assesseurs) et d'un jury⁹². Ce dernier est, quant à lui, composé de douze jurés⁹³, sélectionnés au sort, au sein des citoyens présents sur les listes des électeurs généraux de la commune ou de chaque section de la commune⁹⁴.

Le jury, a la lourde tâche de se prononcer sur la culpabilité de la personne accusée. Dans le cas où celle-ci est déclarée coupable par le jury, le jury se réunit avec les trois juges professionnels afin de déterminer la peine adéquate. Cependant, lorsque sept des membres du jury

⁸⁸ Justice en ligne. *Tribunal correctionnel* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.justice-en-ligne.be/article185.html>>.

⁸⁹ Car c'est celui-ci qui réclame l'application de la loi à l'encontre de la personne accusée. Néanmoins, il n'est pas amené à délibérer avec le tribunal correctionnel vu qu'il ne fait pas partie du siège de celui-ci. (Justice en ligne. *Tribunal Correctionnel* en ligne]. Disponible sur: <<http://www.justice-en-ligne.be/article185.html>>.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Justice en ligne. *Cour d'assises* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.justice-en-ligne.be/article9.html>>.

⁹² Art. 119, § 1^{er} du Code judiciaire.

⁹³ Art. 123 du Code judiciaire.

⁹⁴ Art. 220 du Code judiciaire.

optent pour la culpabilité de l'accusé et que les cinq autres donnent une réponse négative, les trois magistrats délibèrent à leur tour afin de déterminer s'ils se rallient ou non à la majorité.⁹⁵

Quant à la procédure, elle se déroule essentiellement de manière orale, tous les témoins et les experts ayant déjà été entendues (au moment de l'instruction), sont réinvités dans le but d'exposer les faits devant la cour et le jury. Le ministère public est également représenté lors de la procédure par le procureur général ou à défaut, par un avocat général qui dépend directement de celui-ci.⁹⁶

En ce qui concerne l'appel d'un arrêt rendu par la Cour d'assises, seul un pourvoi en cassation est envisageable, puisqu'il n'existe aucune possibilité d'interjeter appel à l'encontre d'un arrêt rendu par la Cour d'assises. Si l'une ou l'autre partie estime qu'il y a eu une irrégularité soit dans les règles de procédure, soit que les lois et règles juridiques n'ont pas été correctement employées, et si la Cour de cassation marque son accord, l'arrêt rendu par la Cour d'assises est alors cassé par la première citée. Ceci entraîne une lourde conséquence: réitérer le procès devant la Cour d'assises.⁹⁷

⁹⁵ Actualités droit belge. *La composition du jury d'assises* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.actualites-droitbelge.be/droit-penal/droit-penal-abreges-juridiques/la-composition-du-jury-dassises/la-composition-du-jury-dassises>>.

⁹⁶ Justice en ligne. *Cour d'assises* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.justice-en-ligne.be/article9.html>>.

⁹⁷ *Ibid.*

PARTIT II: LE PRINCIPE DE LA DETENTION PREVENTIVE

Dans ce deuxième chapitre, nous entrerons peu à peu dans le vif du sujet, en introduisant et en explorant le concept de la détention préventive, ainsi, que diverses notions dissimulées derrière cette mesure. Ultérieurement, nous prendrons connaissance des différentes conditions nécessaires à l'application de la détention préventive.

Enfin, je vous exposerai, succinctement, la détention provisoire en France. Ce point me permettra non seulement d'établir une très brève comparaison entre l'approche française et belge, mais me permettra également de vous amener aux deux questions liées à ce travail de fin d'étude, à savoir:

- la Belgique est-elle l'un des leaders européens en matière d'utilisation de détention préventive?
- va-t-on vers une normalisation de celle-ci?

Je tenterai de répondre à ces questions de la manière la plus objective possible, grâce aux différents documents et ouvrages utilisés dans le cadre de la rédaction de ce travail.

1 Qu'est-ce que la détention préventive?

D'après l'article 12 de la Constitution belge: "*hors le cas de flagrant de délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation ou au plus tard, dans les vingt-quatre heures*". C'est donc, ce texte qui est à l'origine de la possibilité d'aboutir à la privation de liberté d'un suspect pour cause de détention préventive.

Effectivement, la détention préventive est une mesure d'incarcération (privation de liberté), prononcée par un juge d'instruction à l'encontre d'un individu soupçonné d'avoir commis une infraction et à l'encontre duquel il existe des indices sérieux suggérant qu'il aurait perpétré cette infraction⁹⁸. Toutefois, en dépit de l'existence d'indices sérieux allant à l'encontre de cet individu, celui-ci est présumé innocent, et ce malgré son éventuelle comparution devant un tribunal. Dès lors, il convient de relever que cet aspect de la détention préventive

⁹⁸ Art. 16, § 5 de la loi du 20 juillet 1990.

met en avant le caractère préventif de la mesure, puisque la personne est préalablement privée de sa liberté avant qu'un éventuel jugement définitif ne soit rendu, ce qui est tout à fait exceptionnel.⁹⁹

La détention préventive ne reste pas moins une mesure exceptionnelle à laquelle on ne peut avoir recours que dans l'absolue nécessité pour la sécurité publique¹⁰⁰. Cette mesure oppose deux intérêts¹⁰¹: d'une part celui de la personne détenue (l'inculpé), présumée innocente jusqu'à preuve du contraire¹⁰² et d'autre part la volonté de garantir la sécurité publique.¹⁰³

1.1 La présomption d'innocence et la détention préventive

La présomption d'innocence et la détention préventive sont, donc, deux notions liées l'une à l'autre; étant donné, que malgré sa privation de liberté, l'inculpé reste présumé innocent.¹⁰⁴ D'après ce principe, toute personne est réputée innocente tant qu'elle n'a pas été déclarée coupable par un jugement ayant force de chose jugée, et émanant de la juridiction compétente.¹⁰⁵

La présomption d'innocence est un principe fondamental tant en droit belge qu'en droit européen ou international¹⁰⁶. De plus, cette présomption permet à la personne présumée innocente de bénéficier du doute (*in dubio pro reo*), d'où l'intérêt de la présence d'un tel principe dans la plupart des instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'Homme. D'ailleurs, la Convention Européenne des Droits de l'Homme lui consacre son article 6, § 2.

C'est, donc, grâce à ce principe que tout accusé a droit à une certaine équité dans le cadre du procès pénal. L'enquête ainsi que le procès devront être menés sans a priori ni préjugé, et ce,

⁹⁹ Avocats criscenzo.be. *La détention préventive* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.avocats-crisenzo.be/fr/la-detention-preventive-96.html>>.

¹⁰⁰ Art. 16, § 1 de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Art. 6, § 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

¹⁰³ BEERNAERT, Marie-Aude. GUILLAIN, Christine. MANDOUX, Patrick. PREUMONT, Marc. VANDERMEERSCH, Damien. *Introduction à la procédure pénale*. Bruxelles: La Chartre, 2009, p. 241.

¹⁰⁴ Art.6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

¹⁰⁵ Cass., 29 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 69.

¹⁰⁶ Art. 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 stipule que toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis.

tant de la part des services de police admis dans l'affaire, que de la part du procureur du Roi ou encore du magistrat compétent¹⁰⁷.

Malgré le fait que l'inculpation donne une impression de (pré)jugement¹⁰⁸, le prévenu reste présumé innocent, puisque l'enquête n'est pas encore clôturée et qu'aucun jugement définitif n'a encore été prononcé par le juge répressif. Or, lorsqu'on parle d'une personne inculpée dans les médias, on a tendance à oublier la présence de ce principe pourtant essentiel dans notre droit interne. L'impression que l'on peut avoir, est biaisée en raison du fait que l'inculpé détenu est d'ores et déjà considéré coupable (par les médias)¹⁰⁹, et ce, en dépit de la présomption d'innocence.

Enfin, cette présomption implique qu'il appartient au procureur du Roi ainsi qu'à la partie civile de faire prévaloir leurs arguments afin de prouver la culpabilité de la personne prévenue¹¹⁰. En aucun cas la personne accusée n'a à prouver son innocence puisque celle-ci est présumée innocente jusqu'à preuve du contraire.

En résumé, le principe de la présomption d'innocence est synonyme d'une certaine équité dans la procédure pénale puisqu'il dicte aux différents intervenants dans la procédure, une ligne de conduite et une attitude à adopter quant à la manière dont l'enquête doit se dérouler; c'est-à-dire: en profondeur et sans préjugés, en vue de dégager la vérité, et ainsi limiter les erreurs judiciaires.¹¹¹

1.1.1 Le bénéfice du doute

Ce principe général nous vient du latin "*in dubio pro reo*", et instaure, en droit pénal, l'obligation faite au juge de prononcer l'acquittement. Ceci dès qu'une incertitude¹¹² persiste sur les faits faisant l'objet de poursuites, sur réalisation des conditions de l'infraction, ou encore sur la participation de(s) personne(s) mise(s) en cause.¹¹³

¹⁰⁷ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 34. (Collection: "Le Soir").

¹⁰⁸ *Ibid*, p. 83.

¹⁰⁹ *Ibid*, p. 35.

¹¹⁰ *Ibid*, p. 34.

¹¹¹ *Ibid*, p. 35.

¹¹² Cass., 15 mai 2002, R.G. P.02.0175F. et Cass., 16 mai 2001, *Pas.*, 2001. p. 881.

¹¹³ DEBARD, Thierry. Guinchard, Serge. *Lexique des termes juridiques 2014-2015*. 22^e édition. Paris: Dalloz, 2014, p. 375.

D'après cette définition, une personne ne peut être valablement condamnée que, lorsque la preuve de sa culpabilité est établie et prouvée par la partie civile (dans un jugement pénal) et qu'aucun doute quant à sa culpabilité¹¹⁴ n'est possible au regard des preuves exposées par celle-ci. Il est essentiel que la culpabilité de la personne apparaisse comme étant certaine, car dans le cas où il subsiste un doute, le magistrat devra prononcer l'acquittement sur base du *in dubio pro reo*.¹¹⁵

Toutefois, il convient de souligner deux inconvénients dans ce principe. Le premier est que l'acquittement est une décision qui peut paraître injuste par rapport à la victime. Le législateur a fait le choix de privilégier cette solution plutôt que de prendre le risque de sanctionner un innocent injustement. D'un point de vue moral, ce point est à débattre et il est délicat de faire un choix¹¹⁶: un coupable en liberté plutôt qu'un innocent en prison?¹¹⁷

Le deuxième "inconvénient" de ce principe est l'équité. Les deux parties ne sont pas sur le même pied d'égalité, du fait qu'en plus d'être dispensé de faire la preuve de son innocence, l'accusé a la faculté de jouir du bénéfice du doute¹¹⁸. Cependant, ce choix est une décision prise en son âme et conscience par le législateur, afin de favoriser et d'assurer le respect du droit à la défense instauré par divers instruments internationaux¹¹⁹.

1.1.2 Qui peut bénéficier de la présomption d'innocence?

Suite à la lecture des informations reprises ci-dessus, nous sommes en droit de nous poser la question suivante: qui peut bénéficier de la présomption d'innocence? La réponse à cette question se trouve dans les trois dispositions suivantes:

¹¹⁴ Cass., 30 octobre 2001, inédit, R.G. P.00.0355.N.

¹¹⁵ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 39. (Collection: "Le Soir").

¹¹⁶ *Ibid*, p. 39.

¹¹⁷ Cette notion est très répandue dans les pays anglo-saxons, ce qui a donné naissance au fameux "better safe than sorry" (principe de précaution).

¹¹⁸ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 39. (Collection: "Le Soir").

¹¹⁹ Art. 7-11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme; art. 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et art. 6, § 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

- L'article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 déclare:

"Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi".

- La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales énonce en son article 6, § 2¹²⁰:

"Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie".

- La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre également dans son titre VI nommé "Justice" un article au principe de la présomption d'innocence:

"Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie".

Par conséquent, on peut en conclure que tout individu, même lorsqu'il est accusé, jouit de la protection de ce principe, pour autant qu'une condamnation ayant acquis force de chose jugée (une condamnation définitive) n'ait été rendue à son égard. Et, ce, en dépit de l'existence de preuves si accablantes que la culpabilité de l'individu semble évidente¹²¹. Ainsi, ce principe soumet les juridictions à l'obligation de remplir leur mission en toute impartialité, sans tenir compte des préjugés existant à l'égard de l'inculpé¹²². De plus, rappelons que l'accusation est chargée d'apporter la preuve de la culpabilité et non le prévenu¹²³. A ce titre, elle doit informer le prévenu des charges pesant contre lui, afin que ce dernier puisse préparer au mieux sa défense avec l'aide de son conseil¹²⁴.

Il faut noter, que tout accusé quel qu'il soit bénéficie de la présomption d'innocence durant un laps de temps bien précis, allant de son inculpation ou de sa détention (détention préventive) jusqu'au moment où il a épuisé tous les recours possibles. Ce n'est qu'à partir du moment

¹²⁰ Voir annexe 2.

¹²¹ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 35. (Collection: "Le Soir").

¹²² *Ibid*, p. 34.

¹²³ Art. 6, § 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

¹²⁴ Cour eur. dr.h., arrêt *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* du 6 décembre 1988, § 77.

où l'individu est condamné de manière définitive par un magistrat et qu'il a épuisé toutes les voies de recours¹²⁵ (force de chose jugée), qu'il peut être considéré comme étant coupable.¹²⁶

Ceci veut dire qu'un individu est toujours sous la "protection" du principe de présomption d'innocence dans le cas où il jouit de la possibilité de faire appel devant l'une ou l'autre juridiction(par exemple devant la Cour d'appel).

Cependant, on constate que ce principe général de la présomption d'innocence n'est pas toujours respecté par tous. Depuis de longues années, et ce, de manière presque systématique, la justice belge fustige l'attitude des médias, particulièrement lorsqu'il s'agit d'affaires judiciaires. En effet, dans le but d'attirer les lecteurs d'aujourd'hui, de plus en plus avides de scoops et de sensationnalisme, une partie de la presse met en avant les personnes inculpées en les qualifiant à l'avance de "présumées coupables"¹²⁷. Or, cette appellation est totalement erronée, premièrement parce qu'elle n'existe pas dans le jargon juridique, deuxièmement parce que cela irait à l'encontre du principe de la présomption d'innocence, et enfin parce qu'à ce stade, l'enquête ne fait que commencer.

Par conséquent, il faut être attentif à l'emploi erroné et abusif du vocabulaire juridique dans les médias, qui tendent à considérer coupables des personnes encore innocentes¹²⁸. Dans leur quête de l'information, les médias négligent les conséquences que pourrait entraîner l'information qu'ils diffusent. Quid si la personne est innocentée lors du verdict final? Du préjudice subi par le suspect innocenté suite à un procès? Qu'y a-t-il de plus injuste que des accusations non fondées?¹²⁹

¹²⁵ Art. 35 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

¹²⁶ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 35. (Collection: "Le Soir").

¹²⁷ Blogs médiapart.fr. *Du "préssumé innocent" au "préssumé coupable"* [en ligne]. Disponible sur: <<http://blogs.mediapart.fr/edition/droits-justice-securites/article/081009/du-presume-innocent-au-presume-coupable>>.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 35. (Collection: "Le Soir").

2 Les conditions d'application de la détention préventive

2.1 Les conditions de fond

L'article 16, § 1^{er} de la loi relative à la détention préventive du 20 juillet 1990 précise les conditions de délivrance du mandat d'arrêt par un magistrat instructeur à l'encontre d'une personne inculpée.

"En cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique seulement, et si le fait est de nature à entraîner pour l'inculpé un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave, le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt. Cette mesure ne peut être prise dans le but d'exercer une répression immédiate ou toute autre forme de contrainte. Si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de réclusion, le mandat ne peut être décerné que s'il existe de sérieuses raisons de craindre que l'inculpé, s'il était laissé en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers".

Notons, par souci de facilité j'expliquerai la condition liée à l'absolue nécessité en dernier lieu tout en sachant que celle-ci est en réalité la première condition.

Premièrement, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, compte sur l'attention particulière que doit porter le juge d'instruction aux éléments à charge dans le dossier. Du fait que la détention préventive requiert la "*constatation de l'existence d'indices sérieux de culpabilité*"¹³⁰. Par conséquent, le maintien en détention préventive nécessite que la chambre du conseil "*vérifie s'il subsiste des indices sérieux de culpabilité à charge de l'inculpé*"¹³¹.

D'ailleurs à ce sujet, selon la Cour Européenne des Droits de l'Homme, "*la persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis une infraction est une condition sine qua non de la régularité du maintien en détention préventive*"¹³². Elle ajoute que ces derniers doivent être fondés sur "*des faits ou renseignements propres à persuader*

¹³⁰ Art. 16, § 5 de la loi du 20 juillet 1990.

¹³¹ Art. 22, al. 5 de la loi du 20 juillet 1990.

¹³² Cour eur. dr. h., arrêt *D.P c. Pologne* du 20 janvier 2004, § 85.

un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction"¹³³. Suite à l'analyse du dossier, il est dès lors irréfutable que le juge d'instruction tire ses propres conclusions en ce qui concerne la culpabilité de la personne inculpée. Ceci prouve bien que la détention préventive nécessite l'existence de soupçons plausibles, c'est-à-dire d'indices sérieux de culpabilité.

Deuxièmement, un mandat d'arrêt ne peut être délivré que dans l'hypothèse de faits susceptibles d'engendrer à l'égard de l'inculpé, un emprisonnement correctionnel principal d'au moins d'un an¹³⁴. Par conséquent, il s'agit là d'une condition liée au seuil d'admissibilité de la délivrance du mandat d'arrêt.

L'évaluation du seuil de gravité s'apprécie en fonction de la peine d'emprisonnement maximale planifiée dans la fourchette de peines susceptibles d'être appliquées à l'infraction commise par l'inculpé. C'est au juge d'instruction que revient la tâche de qualifier de manière provisoire, les faits exposés. Lors de la détermination des faits par le juge instructeur, celui-ci prendra uniquement en considération les éléments de fait. C'est-à-dire qu'en aucun cas, il ne doit prendre en considération l'éventuelle présence de circonstances atténuantes ou aggravantes susceptibles de conditionner la peine, et qui sont en lien avec la personne de l'inculpé. Il convient de souligner que, dans l'hypothèse où l'inculpé est poursuivi, suite à la réalisation de divers faits prohibés, on doit se baser sur la fourchette correspondant au fait le plus grave, afin de procéder à l'évaluation du seuil de gravité.¹³⁵

Enfin, il faut noter que lorsque les faits ne dépassent pas une certaine gravité (faits passibles d'une peine d'au moins quinze années de réclusion), des conditions supplémentaires sont requises lorsqu'on opte pour l'application de la détention préventive.

En effet, l'article 16, § 1, alinéa 3, stipule que:

"Si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de réclusion, le mandat ne peut être décerné que s'il existe de sérieuses raisons de craindre que l'inculpé, s'il était laissé

¹³³ Cour eur. dr. h., arrêt *N.C c. Italie* du 11 janvier 2001, § 44.

¹³⁴ Art. 16, § 1^{er}, al. 1 de la loi du 20 juillet 1990.

¹³⁵ MICHIELS, Olivier. CHICHOYAN, Daisy. THEVISSSEN, Patri. *La détention préventive*. Liège: Anthemis, 2010, p. 30. (Collection: "Criminalis").

en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers".

En résumé, dans les affaires où le seuil maximal inscrit à l'article 16, § 1, alinéa 3 n'est pas franchi, le législateur exige des conditions supplémentaires avant de pouvoir recourir à un mandat d'arrêt. Par conditions supplémentaires, le législateur se réfère à l'existence de sérieuses raisons de craindre que lors de la remise en liberté du suspect, il accomplisse au moins un des faits prévus à l'alinéa 4:

- accomplisse des nouvelles infractions (crimes ou délits);
- tente de se soustraire à l'action de la justice;
- s'efforce de faire disparaître des preuves;
- redoute que l'inculpé entre en collusion avec des tiers.

Par conséquent, dès lors que ce seuil n'est pas dépassé¹³⁶, en plus des conditions inscrites à l'article 16, § 1, la délivrance d'un mandat d'arrêt ne peut se faire que dans l'hypothèse où, au moins une des conditions supplémentaires prévus à l'article 16, § 1, alinéa 4 est relevée.

Troisièmement, la loi réclame l'existence d'une "*absolue nécessité pour la sécurité publique*". Il y a donc une double exigence de la part du législateur. D'une part, la délivrance du mandat d'arrêt doit se subordonner à l'existence de raisons portant atteinte à la sécurité publique, et d'autre part, il exige également que cette mesure de privation de liberté décernée à l'encontre de l'inculpé se révèle être d'une absolue nécessité. Cette notion de double exigence a pour finalité de mettre l'accent sur le caractère dit exceptionnel de la détention préventive.¹³⁷

2.2 Lorsque l'on évoque l'absolue nécessité pour la sécurité publique de quoi s'agit-il concrètement?

L'absolue nécessité s'évalue en fonction de la possibilité qu'il existe ou non de laisser l'inculpé en liberté. L'absolue nécessité peut, par exemple, découler du scandale, de la perturbation grave de l'opinion ou de la tranquillité publique que la mise en liberté de l'inculpé

¹³⁶ Seuil de 15 ans prévus par l'article 16, § 1, al 3.

¹³⁷ MICHIELS, Olivier. CHICHOYAN, Daisy. THEVISSSEN, Patri. *La détention préventive*. Liège: Anthemis, 2010, p. 27. (Collection: "Criminalis").

pourrait provoquer. Cependant, cette mise en liberté sera soumise au respect de certaines conditions. Etant donné que la détention préventive ne doit, en principe, être appliquée que lorsqu'une mesure moins contraignante pour la personne concernée n'est pas envisageable, du fait qu'elle n'offre pas des garanties identiques à celle de la détention préventive. *In concreto*, il s'agit d'envisager la possibilité d'appliquer une autre mesure alternative ou non. Dès lors qu'une telle opportunité existe, la notion d'absolue nécessité est inexistante, et par conséquent tout emploi d'un mandat d'arrêt serait un mépris de la loi.¹³⁸

2.2.1 Mais à partir de quel instant peut-on estimer que la sécurité publique est mise en danger?

Selon la Cour de cassation, celle-ci peut être déduite à partir du moment où les faits reprochés à (aux) l'inculpé(s), ont été commis avec une brutalité excessive¹³⁹. De plus, le recours à la détention préventive peut être justifié, lorsque la justice est confrontée à un inculpé ayant des antécédents judiciaires assez conséquents.¹⁴⁰

Devant la complexité d'une telle notion, la Cour de cassation ajoute ceci: "*il n'est pas interdit aux juridictions d'instruction de faire référence à la paix publique et à la conscience sociale pour apprécier l'absolue nécessité, pour la sécurité publique, du maintien de la détention préventive*"¹⁴¹.

N.B: La violation d'une des conditions (de fond) citées ci-dessus sera sanctionnée et entraînera la libération de l'inculpé.¹⁴²

¹³⁸ MICHIELS, Olivier. CHICHOYAN, Daisy. THEVISSSEN, Patri. *La détention préventive*. Liège: Anthemis, 2010, p. 27. (Collection: "Criminalis").

¹³⁹ Cass., 16 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 632.

¹⁴⁰ MICHIELS, Olivier. CHICHOYAN, Daisy. THEVISSSEN, Patri. *La détention préventive*. Liège: Anthemis, 2010, p. 28. (Collection: "Criminalis").

¹⁴¹ Cass., 13 mars 1991, *arr.* Cass., 1990-1991, p. 727.

¹⁴² Art. 16, §§ 2,5,6 de la loi du 20 juillet 1990.

2.3 Conditions de formes

Elles sont au nombre de quatre.

2.3.1 *Audition préalable par le juge d'instruction.*

Hormis les cas où l'inculpé est un fugitif, avant de décerner un mandat d'arrêt à l'encontre d'une personne, le juge d'instruction a l'obligation d'interroger la personne inculpée en ce qui concerne les faits qui lui sont reprochés et sur lesquels reposent l'inculpation susceptible d'entraîner la délivrance d'un mandat d'arrêt à son encontre. Mais il a également l'obligation d'entendre les éventuelles observations de l'inculpé à propos de ces mêmes faits.¹⁴³

Cette audition doit être dirigée par le juge d'instruction en personne¹⁴⁴ et avoir lieu dans les vingt-quatre heures de la privation de liberté de l'individu. Il ne peut, en aucun cas, déléguer cette mission à un officier de la police judiciaire¹⁴⁵. En règle générale, lors de cet interrogatoire, seul le juge, l'inculpé et son conseil sont présents. Cependant, aucune disposition légale n'exclut la possibilité pour le juge instructeur de consentir à la présence de policiers en lien avec l'affaire¹⁴⁶.

Auparavant¹⁴⁷, l'avocat de l'inculpé était également directement concerné par cette "exclusion"¹⁴⁸. On pouvait dès lors se poser la question de la légalité de cette "exclusion" faite à l'avocat de l'inculpé. Toutefois, elle était tout à fait légale, malgré le droit "*de tout accusé de se défendre lui-même ou de bénéficier de l'assistance d'un défenseur de son choix, et s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, d'être assisté gratuitement par un avocat commis d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent*"¹⁴⁹. En effet, d'après le droit belge de l'époque, cet article ne s'appliquait pas dans le cadre de l'interrogatoire (préalable au mandat)

¹⁴³ Art. 16, § 2 de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁴⁴ MICHIELS, Olivier. CHICHOYAN, Daisy. THEVISSSEN, Patri. *La détention préventive*. Liège: Anthemis, 2010, p. 31. (Collection: "Criminalis").

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Cass., 26 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 215.

¹⁴⁷ Avant la jurisprudence *Salduz* du 27 novembre 2008.

¹⁴⁸ Seul le juge et l'inculpé sont présents lors de l'audition préalable.

¹⁴⁹ Art. 6, § 3 c de la Convention européenne des droits de l'Homme.

mené par le juge d'instruction à l'encontre de l'inculpé mais, uniquement, face au juge amené à statuer sur la légitimité de l'action publique.¹⁵⁰

Par conséquent, on ne pouvait remettre en cause le droit de toute personne à bénéficier d'un procès équitable vis-à-vis des juridictions de jugement, sous prétexte qu'aucune disposition légale n'octroyait le droit à l'inculpé d'être assisté par son avocat lors d'un interrogatoire préalable à la délivrance d'un mandat¹⁵¹. Cependant, la Cour Européenne des Droits de l'Homme spécifie dans son arrêt du 13 octobre 2009¹⁵², que l'accusé "*doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit. En effet, l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détentions sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer*".¹⁵³

C'est pour cette raison, qu'en dépit du manque de dispositions légales à l'égard de la présence d'un avocat lors de cet interrogatoire, certains magistrats optaient pour l'utilisation de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. De ce fait, quelques prévenus se voyaient accorder la possibilité d'être assistés par un conseil durant l'interrogatoire.

IL convient de souligner que, le respect de cette audience est d'une importance capitale, puisqu'elle est une formalité substantielle¹⁵⁴. La violation de cette formalité engendre la libération immédiate de l'inculpe.

Pour terminer, "*la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ne régit pas la durée de l'interrogatoire de l'inculpé auquel doit procéder le juge d'instruction avant de décerner un mandat d'arrêt; de la seule circonstance que l'interrogatoire n'a duré que 19 minutes alors que le dossier d'instruction était volumineux, il ne se déduit ni une violation*

¹⁵⁰ MICHIELS, Olivier. CHICHOYAN, Daisy. THEVISSSEN, Patri. *La détention préventive*. Liège: Anthemis, 2010, p. 33. (Collection: "Criminalis").

¹⁵¹ Cass., 3 octobre 2007, P.07.13.1372.F.

¹⁵² Cour eur. dr.h., arrêt *Dayanan c. Turquie* du 13 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1937.

¹⁵³ MICHIELS, Olivier. CHICHOYAN, Daisy. THEVISSSEN, Patri. *La détention préventive*. Liège: Anthemis, 2010, p. 33. (Collection: "Criminalis").

¹⁵⁴ Art. 16, § 2, al. 1 de la loi du 20 juillet 1990.

de la loi ni une méconnaissance des droits de la défense". "De la seule circonstance que le procès-verbal contenant l'interrogatoire a été signé une minute après la délivrance du mandat d'arrêt, il ne se déduit pas que le demandeur n'a pas été entendu au préalable lorsque, par ailleurs, il ressort des mentions du mandat d'arrêt que le juge d'instruction a entendu l'inculpé préalablement à la délivrance du mandat d'arrêt".¹⁵⁵

2.3.2 Motivation du mandat

Lorsque, suite à l'interrogatoire, le juge d'instruction considère que toutes les conditions de fond requises pour la détention préventive sont rassemblées, il peut alors procéder à la délivrance du mandat d'arrêt¹⁵⁶. Celui-ci doit contenir les motifs sur base desquels il fonde son verdict. L'article 16, § 5 prévoit les différents éléments à prendre en compte dans cette motivation.

Ce mandat d'arrêt doit mentionner le fait justifiant le décernement du mandat par le juge, et évoquer la disposition légale qui prévoit que le(s) fait(s) reproché(s) à l'inculpé correspond (ent) à un délit ou un crime, ainsi que la constatation que des indices sérieux de culpabilité existent.¹⁵⁷

Le juge d'instruction cite également les circonstances dites "du fait de la cause" ainsi que les circonstances associées à la personnalité de l'inculpé qui légitiment le recours à la détention préventive¹⁵⁸. Ces circonstances peuvent être modifiées par les juridictions d'instruction, si lors d'un contrôle de la légalité du mandat d'arrêt, celles-ci estiment qu'il y a lieu de corriger les circonstances de fait de la cause et celles en lien avec la personnalité de l'inculpé, évoquées par le juge d'instruction¹⁵⁹. Cette correction se traduit en réalité par la substitution d'un motif incorrect ou par l'ajout d'un complément au motif jugé insuffisant.¹⁶⁰

Attention au fait que la motivation du juge ne peut se restreindre à la citation de conditions théoriques contenues dans la loi en matière de détention préventive. Celle-ci doit corres-

¹⁵⁵ Cass., 28 novembre 2007, P.07.1634.F.

¹⁵⁶ Art. 16, § 3 de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁵⁷ Art. 16, § 5 de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁵⁸ Art. 16, § 5, al. 2 de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁵⁹ Cass., 21 novembre 2007, *Rév. dr. pen.*, 2008, p. 292.

¹⁶⁰ MICHIELS, Olivier. CHICHOYAN, Daisy. THEVISSSEN, Patri. *La détention préventive*. Liège: Anthemis, 2010, p. 38. (Collection: "Criminalis").

pondre à une motivation concrète, transposée au contexte (aux circonstances) lié à la personnalité de l'individu inculpé ainsi qu'aux circonstances de l'espèce. Ici le mot "espèce" est utilisé dans le but de désigner l'ensemble des faits qui ont entraîné la saisine du magistrat.¹⁶¹

A noter que ce n'est pas parce que le juge prend la peine d'individualiser¹⁶² sa motivation au cas concret qui lui est présenté, que cette même motivation ne pourrait servir de justification au maintien de la détention préventive dans d'autres affaires¹⁶³.

2.3.3 *Signature et sceau du mandat d'arrêt*

La loi du 20 juillet 1990 dans son article 16, § 6 indique que cet acte doit obligatoirement être signé ainsi que revêtu de son sceau, par le juge d'instruction l'ayant décerné. Toutefois, il s'agit d'une exigence formelle qui n'est requise que pour le mandat d'arrêt original¹⁶⁴. Par conséquent, elle ne s'applique pas à la copie de l'acte reçu par l'inculpé au moment de la signification du mandat d'arrêt.

Par contre, en cas de défaut de la part du juge d'instruction quant à la signature, le mandat sera frappé de nullité, et l'inculpé remis en liberté¹⁶⁵. Il s'agit d'une sanction tout à fait légitime, puisque en cas d'absence de signature, le mandat d'arrêt est dénué de sa régularité et de son authenticité.¹⁶⁶

En revanche, ce n'est pas le cas lorsque le mandat d'arrêt est dépourvu du sceau du juge instructeur. Contrairement à l'hypothèse ci-dessus, ce manquement n'est pas assimilé à une violation d'une forme substantielle, et à ce titre n'est pas sanctionné de la nullité de l'acte.¹⁶⁷

D'ailleurs, selon la Cour de cassation¹⁶⁸ "*le sceau doit permettre la vérification de la qualité du juge d'instruction, celle-ci peut aussi ressortir des mentions du mandat d'arrêt lui-même qui n'est pas argué de faux*".

¹⁶¹ MICHELS, Olivier. CHICHOYAN, Daisy. THEVISSSEN, Patri. *La détention préventive*. Liège: Anthemis, 2010, p. 38. (Collection: "Criminalis").

¹⁶² Cass., 12 août 2008, P.08.1265.F.

¹⁶³ Cass., 22 janvier 1991, *Pas.*, 1991, p. 478.

¹⁶⁴ Cass., 20 janvier 1993, *Pas.*, 1993, p. 77, *Rév. dr. pén.*, 1993, p. 455.

¹⁶⁵ Art. 16, § 6 de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁶⁶ MICHELS, Olivier. CHICHOYAN, Daisy. THEVISSSEN, Patri. *La détention préventive*. Liège: Anthemis, 2010, p. 39. (Collection: "Criminalis").

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Cass., 27 avril 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 671 et Cass., 13 janvier 1999, *Bull.*, p.22.

2.3.4 *Signification*

Pour que le mandat d'arrêt puisse sortir ses effets, il est impératif de le signifier au prévenu dans un délai de vingt-quatre heures à partir de la privation de liberté de celui-ci, ou dans les vingt-quatre heures à compter de la signification d'un mandat d'amener délivré à l'encontre d'un inculpé déjà incarcéré sur base de ce même mandat. Cependant, dans l'hypothèse d'une évasion, ce délai n'est plus à respecter, et la signification est alors suspendue pendant la durée de l'évasion de l'inculpé.¹⁶⁹

Concernant la signification en elle-même, elle peut être faite soit par le greffier du juge d'instruction, soit par le directeur d'un établissement pénitentiaire ou bien par un agent de la force publique¹⁷⁰. Conformément à la jurisprudence¹⁷¹, il existe encore une autre personne susceptible d'accomplir la signification, il s'agit de l'huissier de justice.

Mais en quoi consiste exactement la signification? La définition se trouve dans l'article 18 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive:

"Elle consiste en une communication verbale de la décision, dans la langue de la procédure, accompagnée de la remise d'une copie intégrale de l'acte. Le mandat d'arrêt est exhibé à l'inculpé lors même qu'il serait déjà détenu, et il lui en est délivré copie. À défaut de signification régulière dans le délai légal, l'inculpé est mis en liberté".

En ce qui concerne l'exécution de l'acte, elle est immédiate. Et il ne peut être frappé ni d'appel, ni de pourvoi devant la Cour de cassation.¹⁷²

3 *Quel est le rôle joué par le juge d'instruction au regard de la détention préventive?*

Le procureur du Roi jouit d'une certaine autorité¹⁷³ sur le magistrat instructeur (il a par exemple la possibilité de superviser le travail de ce dernier, mais également de lui adresser certaines demandes), d'ailleurs il n'est pas rare que le procureur du Roi demande au juge

¹⁶⁹ Art.18, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

¹⁷⁰ Art. 18, § 1^{er}, al. 2 de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁷¹ Cass., 30 décembre 2008, P.08.1845.N.

¹⁷² Art. 19, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁷³ Art. 15 bis, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990.

d'instruction de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre de tel ou tel inculpé. Toutefois, le juge d'instruction conserve malgré tout une certaine autonomie puisque son pouvoir d'appréciation est tel qu'il lui permet de décider, seul, de la délivrance du mandat d'arrêt (nonobstant la demande du procureur du Roi).¹⁷⁴

Dans un premier temps, avant de prendre une quelconque décision, le juge prend le temps d'entendre l'intéressé sur les faits qui lui sont reprochés¹⁷⁵. Ce n'est qu'après avoir entendu l'inculpé que le juge prend sa décision. A cet instant deux possibilités s'offrent à lui¹⁷⁶:

- ✓ Il juge que la détention préventive n'est absolument pas nécessaire, dans ce cas l'inculpé est remis en liberté. Dans cette hypothèse le juge d'instruction a la possibilité d'exiger le respect de certaines conditions à l'inculpé;
- ✓ Il ordonne l'enfermement de l'inculpé et sa mise en détention préventive. Cependant, dans ce cas présent il pourra à tout moment de la procédure, ordonner la libération du prisonnier¹⁷⁷.

S'il opte pour la deuxième possibilité (ordonnance d'enfermement) alors, le juge d'instruction a l'obligation de procéder à la rédaction du mandat d'arrêt. Celui-ci doit contenir la signature, le sceau du juge qui le délivre ainsi que la motivation justifiant la délivrance du mandat¹⁷⁸. Concernant la motivation, elle consiste en la rédaction par le juge d'instruction des raisons spécifiques qui poussent ce dernier à présumer que les conditions relatives à l'application de la mesure sont remplies.¹⁷⁹

Ce mandat d'arrêt doit être signifié (sous peine de nullité) au moment de l'arrestation ou, au plus tard, dans les vingt-quatre heures de la privation de liberté (délai de la garde-à-vue)¹⁸⁰. Dans le cas contraire, l'inculpé doit être remis en liberté.

¹⁷⁴ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 81. (Collection: "Le Soir").

¹⁷⁵ Art. 16, § 2 de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁷⁶ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 99. (Collection: "Le Soir").

¹⁷⁷ Art. 25 de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁷⁸ Art. 16, § 5 et § 6 de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁷⁹ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 99. (Collection: "Le Soir").

¹⁸⁰ Art. 12 de la Constitution.

4 Le maintien de la détention préventive

Lorsque le magistrat instructeur procède à la délivrance d'un mandat d'arrêt, celui-ci, n'est valable que pendant un délai déterminé: cinq jours¹⁸¹. Il en découle qu'avant l'expiration de ces cinq jours, la chambre du conseil doit donner la possibilité à la personne inculpée de comparaître devant elle, en présence de son avocat¹⁸². De plus, dans ce même délai, la chambre du conseil doit également statuer sur la nécessité de maintenir l'inculpé sous les liens de la détention préventive. Pour ce faire, elle doit, au préalable, procéder à l'audition de l'inculpé, du procureur du Roi, ainsi que du magistrat instructeur afin de prendre connaissance du rapport de celui-ci¹⁸³.

Comme indiqué dans l'article 21, § 4, cette juridiction d'instruction se prononce sur la régularité du mandat d'arrêt décerné par le juge. Cette régularité doit être examinée tant par rapport aux conditions de fond que de forme. Par conséquent, cette juridiction d'instruction est compétente d'une part, pour le contrôle de la légalité de l'acte, et d'autre part, sur le maintien ou non de la détention préventive.

A noter que lors de l'exécution de sa mission de contrôle, la chambre du conseil a la possibilité de rectifier la qualification donnée au fait visé par le mandat¹⁸⁴. Cependant, elle doit offrir au préalable la possibilité à l'inculpé, de se défendre sur la nouvelle qualification attribuée au fait reproché¹⁸⁵.

Pour revenir à sa deuxième mission, à savoir le maintien de l'inculpé sous les liens de la détention préventive, l'initiative du maintien en détention préventive doit se faire selon les références citées dans l'article 16, § 1. En d'autres termes, l'absolue nécessité pour la sécurité publique est le critère général justifiant l'application de la détention préventive. Rappelons également que, pour les faits passibles d'entraîner une peine de maximum quinze ans, la présence d'au moins une des conditions suivantes est requise: le risque de récidive, le risque

¹⁸¹ Art. 21, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ MICHIELS, Olivier. CHICHOYAN, Daisy. THEVISSSEN, Patri. *La détention préventive*. Liège: Anthemis, 2010, p. 54. (Collection: "Criminalis").

¹⁸⁴ Cass., 10 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 692. et Cass., 2 janvier 1991, *Rév. dr. pén. crim.*, 1991, p. 630.

¹⁸⁵ Art. 23, 3^o de la loi du 20 juillet 1990.

que l'inculpé prenne la fuite, la crainte de disparition des preuves, ou de collusion avec des tiers¹⁸⁶.

Dès lors, la chambre du conseil a la possibilité de maintenir la mesure de privation de liberté¹⁸⁷ ou de procéder à la remise en liberté de l'inculpé, cette dernière est cependant soumise à certaines conditions. Dans les deux hypothèses citées ci-dessus, cette juridiction d'instruction a l'obligation de rendre une ordonnance¹⁸⁸. Dans le premier cas, cette ordonnance de maintien doit être motivée selon les modalités inscrites dans l'article 16, § 5 de la loi du 20 juillet 1990, tandis que dans la deuxième hypothèse, il s'agit d'une ordonnance de remise en liberté.

Nous pouvons donc remarquer que les missions exercées par la chambre du conseil sont cruciales en matière de détention préventive; puisqu'elles ont une influence directe sur le nombre de détenus préventifs sur le territoire du Royaume. De plus, leur importance est encore plus marquée lorsqu'on sait que certains manquements ou anomalies accomplis lors du décernement du mandat d'arrêt entraînent la remise en liberté de l'inculpé; l'acte étant frappé de nullité¹⁸⁹.

En ce qui concerne l'avis de comparution devant la chambre du conseil, il doit être envoyé au minimum vingt-quatre heures avant la comparution de l'inculpé, selon les modalités prévues par l'article 21, § 2 de la loi du 20 juillet 1990.

4.1 Quid du calcul du délai de cinq jours?

Il convient de souligner que dans la loi du 20 juillet relative à la détention préventive, aucune disposition légale n'est prévue à l'égard de ce délai. Il est, dès lors, nécessaire de se tourner vers la jurisprudence afin d'être apte à déterminer le point de départ de ce délai avec exactitude.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Art. 16, § 2, al. 3 de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁸⁷ Sur base de l'art. 21, § 5 de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁸⁸ Art. 21, § 6 de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁸⁹ BEERNAERT, Marie-Aude. GUILLAIN, Christine. MANDOUX, Patrick. PREUMONT, Marc. VANDERMEERSCH, Damien. *Introduction à la procédure pénale*. Bruxelles: La Charte, 2009, p. 260.

¹⁹⁰ BOSLY, Henri. DE CODT, Jean. DEJEMEPPE, Benoît. DE VALKENEER, Christian. KLEES, Olivier. SNACKEN, Sonja. TULKENS, Françoise. VANDERMEERSCH, Damien. WINANTS, Alain. *La détention préventive*. Bruxelles: Larcier, 1992, p. 236.

Le jour de la signification du mandat d'arrêt ne doit pas être pris en considération. De ce fait, le point de départ du délai ne débute que le lendemain de la signification du mandat d'arrêt à l'inculpé¹⁹¹. Concernant le délai imparti de cinq jours durant lequel la chambre du conseil doit se prononcer à l'égard de l'éventuel maintien de la détention préventive, la jurisprudence indique qu'il convient de se fier aux articles 52 et suivants du Code judiciaire. En effet, ceux-ci précisent que ce délai se comptabilise de minuit à minuit¹⁹², dès le lendemain de l'audition préalable de l'inculpé devant le juge d'instruction¹⁹³ menant à la délivrance du mandat d'arrêt.¹⁹⁴

4.2 L'appel

A propos de la possibilité de faire appel, la juridiction compétente pour statuer sur l'appel suite à une ordonnance émanant de la chambre du conseil est la chambre des mises en accusation¹⁹⁵. Pour ce faire, l'appel doit être introduit dans un délai de vingt-quatre heures à partir de la décision (l'ordonnance) ou de la signification faite à l'inculpé¹⁹⁶. Cette distinction est faite selon que l'appel est interjeté par le ministère public ou par l'inculpé. Ce délai est également valable dans le cas d'un appel (par l'inculpé) allant à l'encontre d'une décision (de maintien de la détention préventive) prise par la chambre des mises en accusation. Il s'agit, en réalité, d'un pourvoi en cassation¹⁹⁷.

Il est important de mentionner que, lorsque la chambre des mises en accusation est appelée à statuer en appel d'une décision de la chambre du conseil, elle a une mission similaire à celle de cette dernière. A savoir qu'elle est également amenée à effectuer un contrôle de la régularité du mandat d'arrêt et ce, même lorsqu'elle est saisie par le ministère public.

La chambre des mises en accusation est qualifiée pour procéder à l'examen de la régularité de la procédure¹⁹⁸, dans le cas où elle est saisie d'un recours relatif à la détention préventive.

¹⁹¹ Mons (ch. mis. acc.), 8 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 476.

¹⁹² Cass., 16 juin 1993, *Rev. dr. pén.*, 1993, p. 893.

¹⁹³ Cass., 10 mai 1989, *Pas.*, 1989, p. 953.

¹⁹⁴ MICHIELS, Olivier. CHICHOYAN, Daisy. THEVISSSEN, Patri. *La détention préventive*. Liège: Anthemis, 2010, p. 57 (Collection: "Criminalis").

¹⁹⁵ Art. 30, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁹⁶ Art. 30, § 2 de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁹⁷ Art. 31, § 2 de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁹⁸ En se basant sur l'article 235 bis du Code d'instruction criminelle.

4.3 La composition de la chambre du conseil

Concernant la composition de la chambre du conseil, il faut se référer à l'article 94 du Code judiciaire, qui indique que lorsque celle-ci est amenée à statuer en matière correctionnelle, elle est alors composée d'un juge unique¹⁹⁹. Toutefois, il est essentiel de souligner à l'égard de cette composition, qu'elle ne peut être la même d'une comparution à l'autre²⁰⁰, dans la mesure où celle-ci a déjà statué précédemment sur le maintien de la détention préventive dans le cadre d'une affaire antérieure.²⁰¹

4.4 Distinction entre le délai de comparution mensuelle et trimestrielle.

Cette distinction relève d'une importance capitale quant au maintien en détention préventive. En effet, tant que l'inculpé est maintenu en détention préventive et que l'instruction n'est pas clôturée, la chambre du conseil est amenée à se prononcer sur le maintien de la mesure, et ce, à intervalle régulier. Néanmoins, il faut savoir que la durée de validité du maintien en détention préventive varie selon qu'on se trouve dans l'une des deux hypothèses ci-dessous.

Lorsque le délit ou le crime est correctionnalisable, l'ordonnance de maintien de la détention préventive émanant de la chambre du conseil n'a de validité que pour un délai assez court, un mois. Ce laps de temps est calculé à partir du jour où l'ordonnance est produite²⁰².

Cependant, lorsque le crime est non correctionnalisable, la chambre du conseil ne se prononce, dans sa mission de contrôle, sur le maintien de la détention préventive à l'égard de l'inculpé, que trimestriellement²⁰³. Alors que dans le premier cas, la juridiction d'instruction statue sur le maintien de la détention préventive chaque mois.

Toutefois, il est important de nuancer la durée de validité indiquée dans l'article 21, § 6 et l'article 22, alinéa 2 de la loi du 20 juillet, dans la mesure où, il ne s'agit pas d'un laps de temps fixe de trente ou nonante jours, mais bien de quantième à veille de quantième²⁰⁴.

¹⁹⁹ Art. 94 du Code judiciaire.

²⁰⁰ J. Constant, *Les mises en accusation*, Nouvelles, procédure pénale, t. II, vol. 1, 1948, n°6.

²⁰¹ MICHIELS, Olivier. CHICHOYAN, Daisy. THEVISSSEN, Patri. *La détention préventive*. Liège: Anthemis, 2010. p. 55. (Collection: "Criminalis").

²⁰² Art. 21, § 6 de la loi du 20 juillet 1990.

²⁰³ Art 22, al. 2 de la loi du 20 juillet 1990.

²⁰⁴ Art. 54 du Code judiciaire.

Donc, la chambre du conseil est amenée à statuer sur le maintien (ou non) de la détention préventive, mensuellement ou trimestriellement, selon le cas. Ce délai de comparution est renouvelé tant que l'instruction n'est pas achevée et que la détention préventive de l'inculpé n'a pas pris fin²⁰⁵.

N.B: Quid si la chambre du conseil n'a pas statué dans le délai imparti? Dans ce cas, on procède à la remise en liberté immédiate de l'inculpé.

5 La détention préventive est-elle une mesure paradoxale?

Pourquoi dit-on que la détention préventive est une mesure paradoxale? Ce paradoxe trouve sa source dans le fait que cette mesure de privation de liberté aboutit à incarcérer à titre préventif une personne présumée innocente. Le détenu préventif est privé de sa liberté d'aller et venir sans contrainte, mais ce n'est pas pour autant qu'il est considéré comme coupable des faits qui lui sont reprochés. Etant entendu, qu'il bénéficie de la présomption d'innocence et que, par conséquent, il est présumé innocent jusqu'à preuve du contraire.²⁰⁶

Il faut noter que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, les difficultés rencontrées par cette loi n'ont manifestement pas disparu. En effet, au fil des années le législateur belge tente en vain de réduire le nombre de détentions préventives en prévoyant des réformes et des critères plus stricts afin d'adapter la législation à la réalité sociale. Mais le fléau de la surpopulation carcérale atteste du fiasco de cette entreprise²⁰⁷. D'ailleurs, l'article 5 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme²⁰⁸ établit clairement le principe que "*la liberté est la règle, la détention l'exception*". Ceci prouve bien le caractère exceptionnel de la mesure qui, en principe, ne doit être appliquée que lorsqu'aucune autre alternative n'est envisageable. D'où la nécessité de subordonner son application à certaines conditions comme vu précédemment.

Pour en revenir à notre idée principale, on remarque que la détention préventive est effectivement une mesure paradoxale, dans la mesure où l'application de la détention préventive

²⁰⁵ Art. 22, § 1^{er} et art. 22 bis, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990.

²⁰⁶ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 98. (Collection: "Le Soir").

²⁰⁷ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 98. (Collection: "Le Soir").

²⁰⁸ Annexe 2.

peut être assimilée à une décision préalable de culpabilité du prévenu²⁰⁹. Etant donné que le prévenu n'est pas en mesure de jouir de sa liberté, et ce, en dépit de son innocence (présomption d'innocence). On peut en conclure, que la détention préventive est une exception au principe fondamental qu'est la liberté, et que cette mesure a tendance à bafouer un principe général de droit²¹⁰: la présomption d'innocence.

6 Le caractère exceptionnel de la détention préventive

D'après l'article 16, § 1^{er}, de la loi relative à la détention préventive du 20 juillet 1990, l'usage de la détention préventive est lié à l'existence "*de l'absolue nécessité pour la sécurité publique*". La loi dicte également les conditions à respecter pour la mise en place de cette mesure. Ainsi, le législateur met encore une fois l'accent sur le caractère exceptionnel de la mesure. Dès lors, il convient de justifier l'emploi de la détention préventive par le fait qu'aucune autre mesure n'est susceptible de s'avérer adéquate dans le cas (l'affaire) en cours. En effet, la loi semble assez stricte en matière de détention préventive.

De plus, rappelons qu'en principe, "*la liberté est la règle, la détention l'exception*"²¹¹, or on s'aperçoit régulièrement que, ce qui est prévu au départ comme étant une mesure exceptionnelle s'est transformée en "*la règle*"²¹² dans de nombreux dossiers. En effet, on constate, de plus en plus, que cette mesure de restriction de liberté est utilisée de manière abusive, et ce, notamment, afin d'exercer une certaine pression et ainsi obtenir des aveux, ou encore en tant que peine anticipée²¹³. Ce type de pratiques met en avant certains dysfonctionnements et difficultés auxquels la détention préventive doit faire face à l'heure actuelle. De plus, ces pratiques s'opposent non seulement au caractère exceptionnel de la mesure, mais également au principe général de la présomption d'innocence²¹⁴.

²⁰⁹ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 83. (Collection: "Le Soir").

²¹⁰ BORLOO, Jean-Pierre. *Pauvre justice, ou L'inégalité des citoyens devant la loi*. Bruxelles: EPO, 1997, p. 220.

²¹¹ Art. 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

²¹² EL AZIZI, Abdellatif. *Justice et liberté: détention préventive* [en ligne]. Disponible sur: <http://www.actuel.ma/index.php?option=com_magazines&view=detail&id=1224>.

²¹³ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 98 (Collection: "Le Soir").

²¹⁴ GEENS, Koen. *Plan Justice: une plus grande efficacité pour une meilleure justice*. 2015, p. 52.

D'ailleurs, nous verrons plus loin, notamment dans l'arrêt *Wauter*²¹⁵ et *Lelièvre* qu'il arrive que la Belgique soit réprimandée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, en raison de son utilisation inadéquate de la détention préventive.

Pour en revenir "indirectement" au caractère exceptionnel, il convient de constater que la Convention Européenne des Droits de l'Homme autorise expressément la privation de liberté d'une personne en déclarant que:

*"En vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci"*²¹⁶. Dans cet article 5, § 1 c), la Convention Européenne des Droits de l'Homme autorise également la détention préventive, puisqu'elle accorde la possibilité de procéder à la détention d'un individu.²¹⁷

Toutefois, cet article attire également notre attention sur deux choses, d'une part le droit à la liberté de chaque individu, et d'une autre part, il autorise l'arrestation et la détention d'une personne, mais de manière limitée. C'est d'ailleurs de cette manière que la Convention encadre le principe que *"la liberté est la règle, la détention l'exception"*, ainsi qu'indirectement le caractère exceptionnel de la détention préventive qui ne peut être appliquée qu'en dernier recours. Dès lors, il est impératif de respecter le caractère exceptionnel de cette mesure, étant donné qu'elle s'applique non pas à des individus dont la culpabilité a été établie par les autorités, mais bien à des présumés innocents. D'ailleurs l'article 6, § 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme garantit ce principe.²¹⁸

D'autre part, ajoutons que dans le cadre de son arrêt rendu dans l'affaire *Grisez*, la Cour Européenne va même plus loin et rappelle que *"la poursuite de l'incarcération ne justifie dans une espèce donnée que si des indices concrets révèlent une véritable exigence d'intérêt*

²¹⁵ Voir annexe 4.

²¹⁶ Art. 5, § 1^{er} c de la Convention européenne des droits de l'homme.

²¹⁷ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 10. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

²¹⁸ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 10. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

public prévalant, nonobstant la présomption d'innocence, sur la règle du respect de la liberté individuelle fixée à l'article 5 de la Convention"²¹⁹.

Cette même Cour a eu la possibilité d'intensifier le caractère subsidiaire et exceptionnel de la mesure préventive, par le biais de l'arrêt *Lelièvre* du 8 novembre 2007. Dans cette affaire, la Cour était confrontée à un délai inédit (sept années, dix mois et huit jours) en manière de détention préventive²²⁰. Via cet arrêt, la Cour souligne encore une fois le caractère exceptionnel dont est revêtue cette mesure, en rappelant aux juridictions d'instructions internes l'exigence faite à celles-ci de tenir compte de la possibilité d'appliquer une mesure alternative à la détention préventive, et ce, en dépit de la sensibilité de l'affaire.²²¹

D'ailleurs, la Cour a tenu à signaler dans ce même arrêt que "*la détention provisoire est une mesure de caractère exceptionnel pouvant être utilisée seulement dans le cas où elle s'avérerait nécessaire*"²²². Dans le but d'insister de nouveau sur le caractère subsidiaire et exceptionnel de cette mesure, son usage devrait en principe supposer être synonyme de rareté²²³.

En d'autres termes, avant d'opter pour l'emploi de cette mesure, il est essentiel de se tourner vers d'autres mesures alternatives, puisque l'usage de la détention préventive doit aller de pair avec une stricte nécessité de l'application de celle-ci. Par conséquent, cette mesure de privation de liberté n'est réellement justifiée que lorsqu'une autre alternative est jugée insuffisante.

Il convient de souligner que ceci n'est que l'interprétation de l'article 5, § 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. En effet, celui-ci indique que lorsqu'une mesure tend à restreindre le droit à la liberté individuelle d'un individu, celle-ci ne peut être autorisée que dans un cas bien spécifique. Il s'agit de l'hypothèse où l'application d'une mesure alternative moins nuisible pour le prévenu et pourtant aussi efficace que la privation de la liberté, est

²¹⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Grisez c. Belgique* du 26 septembre 2002, § 48.

²²⁰ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 11. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

²²¹ *Ibid.*

²²² Cour eur. dr. h., arrêt *Lelièvre c. Belgique* du 8 novembre 2007, § 89.

²²³ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 11. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

inexécutable²²⁴. La notion d'efficacité, s'apprécie en fonction du cas d'espèce²²⁵, c'est-à-dire en fonction des particularités liées à l'affaire et à l'inculpé. Par exemple, une mesure alternative ne pourrait être appliquée à un inculpé ayant de lourds antécédents, étant donné que le risque de récidive ou de fuite de celui-ci est considérable. C'est dans cette hypothèse que l'article 5, § 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme adhère à l'application d'une mesure susceptible de limiter le droit à la liberté.²²⁶

Dans cette même optique, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a réprimandé les autorités belges dans le cadre de l'affaire *Lelièvre*, suite au constat par la Cour que "*la question des mesures alternatives du requérant n'a jamais été sérieusement examinée par les autorités judiciaires*"²²⁷.

En conclusion, la détention préventive ne doit entrer en jeu que dans les cas où l'utilisation de cette mesure est absolument indispensable. Son usage est par conséquent limité et son application suppose une certaine rareté²²⁸, du fait que cette mesure de privation de liberté consiste en une atteinte au principe de la liberté individuelle²²⁹. Il est dès lors indispensable d'acquiescer au préalable la certitude que la mise en place d'une autre mesure de privation de liberté ne peut être envisagée. Ainsi le caractère exceptionnel de la mesure sera préservé, et la détention préventive conservera tout son intérêt.²³⁰

6.1 Les modifications apportées à la loi relative à la détention préventive

C'est justement dans l'intention de préserver le caractère exceptionnel de la mesure que, les dispositions relatives à la détention préventives ont subi des multiples réformes. En effet, il faut savoir qu'initialement, la détention préventive était régie par la loi du 20 avril 1874. Et ce n'est qu'après diverses transformations de celle-ci, que la loi du 20 juillet 1990 a vu le

²²⁴ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 11. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

²²⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Grisez c. Belgique* du 26 septembre 2002, § 48.

²²⁶ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 11. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

²²⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Lelièvre c. Belgique* du 8 novembre 2007, §102.

²²⁸ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 11. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *Ibid.*

jour. Ci-dessous, une énumération²³¹ de multiples changements dont ont fait l'objet les dispositions légales relatives à la détention préventive:

- la loi du 31 mai 1889 modifiant l'article 7 de la loi de 1874, à propos de la mise en liberté du prévenu sur requête de celui-ci aux juridictions de fond;
- la loi du 23 juillet 1895, perfectionnant les articles 13 et 14, relatifs à l'organisation de la restitution du cautionnement lors d'une condamnation conditionnelle du prévenu;
- la loi du 29 juin 1899, modifiant à nouveau l'article 7. Cette modification a donné la possibilité à l'inculpé d'interpeller, à n'importe quel moment de la procédure, la juridiction compétente, afin d'obtenir une remise en liberté provisoire. Ceci s'applique dans l'hypothèse où au cours de l'instruction de l'affaire, le magistrat instructeur n'aurait pas donné mainlevée du mandat d'arrêt à l'encontre duquel une ordonnance dite de renvoi aurait déjà été prise;
- la loi du 23 août 1919, relative à la contribution du jury quant à l'attribution des peines, afin de pallier à la lenteur et aux "embouteillages" des juridictions. Cette loi prend également en compte les circonstances atténuantes;
- la loi du 19 mai 1931, modifiant l'article 21 de la loi du 20 avril 1874, stipule que, sauf dans le cas où l'inculpé est enfermé pour un autre motif, il faut que celui-ci soit remis en liberté, à partir de l'instant où la durée de la détention subie par l'inculpé est équivalente à celle de l'incarcération principale prononcée, et ce en dépit d'un appel. Remarquons que, lorsqu'on parle détention dans la phrase précédente il s'agit de la détention préventive;
- la loi du 25 juillet 1959. C'est grâce à cette loi qu'une nouveauté est introduite dans la pratique judiciaire. En effet, suite à celle-ci, dans le cadre d'un appel émanant du ministère public ou de l'inculpé à l'égard d'une décision (ordonnance) de la chambre du conseil, "*les choses resteront en état jusqu'à la décision sur l'appel pour autant*

²³¹ BOSLY, Henri. DE CODT, Jean. DEJEMEPPE, Benoît. DE VALKENEER, Christian. KLEES, Olivier. SNACKEN, Sonja. TULKENS, Françoise. VANDERMEERSCH, Damien. WINANTS, Alain. *La détention préventive*. Bruxelles: Larcier, 1992, pp. 29-35.

*que l'arrêt de la chambre de mises en accusation intervienne dans les quinze jours de la déclaration d'appel; passé ce délai, l'inculpé sera remis en liberté*²³²;

- la loi du 6 mars 1963, a modifié les articles 130 et 135 du Code d'instruction criminelle, ils octroient la possibilité à la chambre du conseil en charge du dossier et de la procédure, de statuer sur le maintien du mandat d'arrêt à l'égard du prévenu;
- ensuite entre en vigueur la loi du 13 mars 1973, qui a modifiée l'ancienne loi du 20 avril 1874. Celle-ci a également contribué à une amélioration de l'article 447 du Code d'instruction criminelle. C'est dans cette optique qu'elle comptait remplir une triple mission. Premièrement imposer aux juges un délai d'observation et de délibération plus long. Deuxièmement, abrégé au maximum la durée de la détention préventive, en simplifiant la mainlevée du mandat. Troisièmement, remédier aux effets négatifs de la détention préventive.²³³

Toutes ces modifications ont contribué à la création de la détention préventive que nous connaissons aujourd'hui. Cependant, la majeure partie de ces modifications avaient pour but de restreindre de manière significative le recours à la détention préventive et portaient essentiellement sur des objets particuliers de la loi, sans pour autant en altérer l'élaboration²³⁴. Par conséquent, le but de ses différentes réformes était de mieux garantir la liberté individuelle des prévenus, et ainsi renforcer le caractère exceptionnel de la mesure préventive.²³⁵

On est forcé de constater que, malgré les bonnes intentions du législateur celles-ci n'ont pas eu l'effet escompté²³⁶. Effectivement de nos jours la détention préventive est sous le feu des critiques. Par ailleurs, nous le constaterons au fil de mon travail, différents rapports témoignent de l'application excessive de la mesure, et nous aborderons l'éventuelle normalisation de la détention préventive en fin de chapitre.

²³² BOSLY, Henri. DE CODT, Jean. DEJEMEPPE, Benoît. DE VALKENEER, Christian. KLEES, Olivier. SNACKEN, Sonja. TULKENS, Françoise. VANDERMEERSCH, Damien. WINANTS, Alain. *La détention préventive*. Bruxelles: Larcier, 1992, p. 31.

²³³ *Ibid*, pp. 29-35.

²³⁴ *Ibid*, p. 30.

²³⁵ *Ibid*.

²³⁶ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*, 2011, p. 59.

7 *La détention provisoire en France*

En expliquant le mécanisme de la détention préventive et les problématiques attachées à celle-ci en Belgique, il me semblait indispensable d'aborder (brièvement) la détention préventive dans un autre pays européen, dans le but de déboucher à une comparaison succincte, entre deux approches globalement distinctes. Mon choix s'est arrêté sur la France pour deux raisons: la première étant la facilité de la langue, et la deuxième, étant l'intérêt du mécanisme français au niveau de la détention préventive, qui est assez distinct de celui en vigueur en Belgique. Nous verrons que le système établi par le législateur français, se différencie, de celui de son voisin, notamment par la mise en place d'une juridiction spécifiquement liée à la détention préventive.

7.1 *La détention provisoire*

Anciennement appelée détention préventive en France, la détention provisoire est une mesure d'incarcération prononcée soit lorsqu'une personne est mise en examen pendant l'instruction judiciaire, soit lorsqu'un prévenu est mis en examen dans le cadre d'une comparution immédiate.²³⁷

Ce type de mesure est de caractère exceptionnel et ne peut être prise que dans les cas suivants:

- ✓ en raison des nécessités dans le cadre de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté²³⁸;
- ✓ ou lorsque la justice juge insuffisante l'assignation à résidence sous surveillance électronique ou les obligations du contrôle judiciaire^{239, 240}.

Contrairement à la Belgique, la garde à vue est soumise à un régime juridique qui lui est propre, ce qui veut dire que la personne en détention provisoire n'est nullement considérée

²³⁷ DEBARD, Thierry. Guinchart, Serge. *Lexique des termes juridiques 2014-2015*. 22^e édition. Paris: Dalloz, 2014, p. 349.

²³⁸ Art. 137 du Code de procédure pénale français.

²³⁹ Loi n° 70-64 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.

²⁴⁰ Droit finances. *Détention provisoire: conditions et procédure* [en ligne]. Disponible sur: <<http://droit-finances.commentcamarche.net/contents/1401-detention-provisoire-conditions-et-procedure>>.

comme étant en garde à vue. Autrement dit, si par la suite un suspect est condamné et incarcéré, les jours qu'il a passé en garde à vue ne seront pas décomptés de la peine.²⁴¹

7.2 Conditions de fond

La détention provisoire est une mesure exceptionnelle²⁴² et, à ce titre, on ne peut appliquer cette mesure qu'en dernier recours, lorsque le contrôle judiciaire et l'assignation à résidence avec surveillance électronique sont jugés insuffisants, selon l'article 137 du Code de procédure pénal ci-dessous:

"Toutefois, en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté, elle peut être astreinte à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire ou, si celles-ci se révèlent insuffisantes, être assignées à résidence avec surveillance électronique.

A titre exceptionnel, si les obligations du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence avec surveillance électronique ne permettent pas d'atteindre ces objectifs, elle peut être placée en détention provisoire".

De plus, pour que la détention provisoire puisse être ordonnée à l'égard d'une personne mise en examen, celle-ci doit être l'auteur d'une infraction, qui est punissable d'une peine criminelle ou correctionnelle d'au moins trois ans d'emprisonnement²⁴³. Toutefois, le recours à la détention provisoire est également possible dans l'hypothèse où la personne mise en examen s'est soustraite à une obligation du contrôle judiciaire²⁴⁴.

²⁴¹ Droit finances. *Détention provisoire: conditions et procédure* [en ligne]. Disponible sur: <<http://droit-finances.commentcamarche.net/contents/1401-detention-provisoire-conditions-et-procedure>>.

²⁴² Art. 137 du Code de procédure pénal français.

²⁴³ Article 143-1 du Code de procédure pénale française (modifié par la Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 – article 93). Sous réserve des dispositions de l'article 137, la détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que dans l'un des cas ci-après énumérés:

1° La personne mise en examen encourt une peine criminelle;

2° La personne mise en examen encourt une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement.

La détention provisoire peut également être ordonnée dans les conditions prévues à l'article 141-2 lorsque la personne mise en examen se soustrait volontairement aux obligations du contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence avec surveillance électronique.

²⁴⁴ Article 141-2 du Code de procédure pénale français.

Selon l'article 144²⁴⁵ du Code de procédure pénale français, il est nécessaire entre autres que la détention provisoire se présente comme étant l'unique solution pour:

1° Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité;

2° Empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille;

3° Empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices;

4° Protéger la personne mise en examen;

5° Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice;

6° Mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement;

7° Mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé. Ce trouble ne peut résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire. Toutefois, le présent alinéa n'est pas applicable en matière correctionnelle".

Remarque: A noter que dans cette énumération, il faut distinguer les raisons liées aux nécessités de l'instruction, allant de 1° à 3° et celles appelées mesures de sûretés de 4° à 7°. ²⁴⁶

Cependant, comme dit plus haut, lorsque la mise en détention provisoire d'un individu a pour but de sanctionner une violation des obligations relatives au contrôle judiciaire, celle-ci est

²⁴⁵ Article 144 du Code de procédure pénal français (modifié par la Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 – article 93)

La détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs suivants et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique:

1° Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité;

2° Empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille;

3° Empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices;

4° Protéger la personne mise en examen;

5° Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice;

6° Mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement;

7° Mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé. Ce trouble ne peut résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire. Toutefois, le présent alinéa n'est pas applicable en matière correctionnelle.

²⁴⁶ BOLZE, Bernard. BOUVIER, Jean-Claude. MAREST, Patrick. PLOUVIER, Eric. *Le guide du prisonnier*. Paris: Les éditions de l'Atelier, 1996, p. 30. (Collection: "Observatoire international des prisons").

autorisée indépendamment des contraintes particulières quant à la gravité de l'infraction reprochée²⁴⁷. En d'autres termes, on ne tient pas compte du seuil d'admissibilité de trois ans²⁴⁸.

En résumé, la mise en place de la détention provisoire n'a lieu que dans les cas suivants:

- ✓ lorsque l'individu s'expose à une peine criminelle;
- ✓ lorsque l'individu encourt une peine correctionnelle d'une durée de minimum trois ans d'emprisonnement;
- ✓ lorsque l'individu se soustrait de manière volontaire au respect des obligations du contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence sous surveillance électronique.²⁴⁹

De plus, il convient de signaler que la détention provisoire doit obligatoirement être motivée par au moins un des objectifs cités dans l'article 144 du Code de procédure pénale français.

N.B: Il est également important d'observer qu'en France, la personne compétente pour statuer en matière de détention provisoire, est le juge des libertés et de la détention ²⁵⁰(JLD). Dans un premier temps, le JLD est saisi via une ordonnance motivée du juge d'instruction. Ensuite, une fois sa décision prise, le JLD motive à son tour sa décision par écrit. Concrètement, l'ordonnance de placement émanant du JLD doit être motivée en fait, en droit, ainsi que justifier le manque d'intérêt de recourir à un contrôle judiciaire.²⁵¹

7.3 Conditions de forme

Lorsqu'un juge d'instruction estime nécessaire de recourir à la mise en détention provisoire d'un mis en examen, il ne peut le faire de manière indépendante. Il doit obligatoirement procéder à la saisie du juge des libertés et de la détention via une ordonnance motivée.²⁵²

²⁴⁷ Art. 141-2 et 144 du Code de procédure pénale français.

²⁴⁸ Art. 137 du Code de procédure pénale français.

²⁴⁹ Droit finances. *Détention provisoire: conditions et procédure* [en ligne]. Disponible sur: <<http://droit-finances.commentcamarche.net/contents/1401-detention-provisoire-conditions-et-procedure>>

²⁵⁰ Loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence.

²⁵¹ Vie publique.fr. *Qu'est-ce un juge des libertés et de la détention*. [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/personnel-judiciaire/juges/qu-est-ce-qu-juge-libertes-detention.html>>.

²⁵² KONE, Oumar. *La problématique de la détention provisoire* [en ligne]. Nancy: Université Nancy II, Criminologie, 2008. Disponible sur: <<http://www.memoireonline.com/07/08/1270/la-problematique-de-la-detention-provisoire.html>>.

Ce n'est qu'ensuite que le juge des libertés et de la détention procède à une audience. Cette audience est en principe dite "de cabinet"²⁵³ (du fait qu'elle est privée), sauf lors d'une demande de publicité. Lors de cette audience se tient un débat contradictoire entre les différentes parties: l'inculpé et son avocat et d'une part et le représentant du ministère public d'autre part.²⁵⁴

Lors du débat, le juge des libertés et de la détention entend les faits reprochés à la personne mise en examen, les observations²⁵⁵ de l'inculpé et celles de son conseil. Ultérieurement, soit l'inculpé soit son conseil a la possibilité de demander un délai supplémentaire²⁵⁶ au juge des libertés et de la détention afin d'élaborer la défense de l'inculpé. Ce qui entraîne soit le report soit l'ajournement de l'audience.²⁵⁷

Le délai accordé par le magistrat (lors d'un report) est de maximum quatre jours ouvrables²⁵⁸. Durant ce laps de temps, l'inculpé est privé de sa liberté. Une fois les quatre jours écoulés, l'intéressé comparait à nouveau devant le juge des libertés et de la détention²⁵⁹, qui se prononce de manière définitive sur la mise en détention provisoire ou la remise en liberté du mis en examen.²⁶⁰

7.3.1 Contestation du placement en détention provisoire.

Il faut noter que, l'inculpé a la possibilité de contester une telle décision (l'ordonne de détention) de plusieurs façons: en faisant appel de l'ordonnance de placement²⁶¹, ou bien en formulant à tout moment lors de l'instruction, une demande de remise en liberté²⁶² au juge d'instruction.²⁶³

²⁵³ Art. 145, § 6 du Code de procédure pénale français.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Art. 145, § 6 du Code de procédure pénal français.

²⁵⁶ Art. 145, § 7 du Code de procédure pénal français.

²⁵⁷ KONE, Oumar. *La problématique de la détention provisoire* [en ligne]. Nancy: Université Nancy II, Criminologie, 2008. Disponible sur: <<http://www.memoireonline.com/07/08/1270/la-problematique-de-la-detention-provisoire.html>>.

²⁵⁸ Art. 145, § 8 du Code de procédure pénal français.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ KONE, Oumar. *La problématique de la détention provisoire* [en ligne]. Nancy: Université Nancy II, Criminologie, 2008. Disponible sur: <<http://www.memoireonline.com/07/08/1270/la-problematique-de-la-detention-provisoire.html>>.

²⁶¹ Art. 186 du Code de procédure pénal français.

²⁶² Art. 138 du Code de procédure pénal français.

²⁶³ Wikipédia. *Détention provisoire en France* [en ligne]. Disponible sur: <http://fr.wikipedia.org/wiki/D%C3%A9tention_provisoire_en_France>.

Ensuite, ce même juge transmet le dossier au procureur de la République, étant donné que c'est le procureur de la République qui statue sur le droit ou non l'inculpé, à bénéficier d'une remise en liberté.²⁶⁴

En cas de refus, le juge des libertés et de la détention est saisi du dossier, et c'est alors à lui que revient la tâche de statuer sur la demande de liberté. Le délai imparti pour statuer sur la demande est de trois jours ouvrables, et ce, à partir de la réception du dossier. S'il accepte, l'inculpé est remis en liberté, et il est placé sous contrôle judiciaire. Dans le cas contraire, le refus doit être motivé selon les modalités prévues à l'article 144 du code de procédure pénale français.²⁶⁵

Néanmoins, dans le cas du non-respect du délai imparti par le juge d'instruction, le dossier est transmis à la chambre d'instruction. Celle-ci communique son verdict dans un délai de vingt jours ouvrables. Dans cette hypothèse, le débat est alors public.²⁶⁶

8 Une comparaison entre la France et la Belgique est-elle réellement possible?

Premièrement, une des grandes différences entre l'approche belge et française, réside dans le fait, que le législateur français restreint l'influence du juge d'instruction, en ce qui concerne la délivrance du mandat d'arrêt, contrairement au législateur belge. En effet, en France, le juge d'instruction ne peut décider seul du placement sous le lien de la détention provisoire d'un mis en examen. Ainsi, s'il a l'intention de procéder au placement, le juge d'instruction français a l'obligation de saisir au préalable le juge des libertés et de la détention, ce dernier étant la juridiction compétente en matière d'ordonnance et de la prolongation de la détention provisoire. De la sorte, la compétence de la détention provisoire est décentralisée, un contrôle plus rigide de l'application de cette mesure est ainsi privilégié.²⁶⁷

²⁶⁴ Wikipédia. *Détention provisoire en France* [en ligne]. Disponible sur: <http://fr.wikipedia.org/wiki/D%C3%A9tention_provisoire_en_France>.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ KONE, Oumar. *La problématique de la détention provisoire* [en ligne]. Nancy: Université Nancy II, Criminologie, 2008. Disponible sur: <<http://www.memoireonline.com/07/08/1270/la-problematique-de-la-detention-provisoire.html>>.

Deuxièmement, il faut tenir compte du fait que le système de comparution n'est pas le même dans les deux pays. En France, le système de comparution immédiate est d'application, ce qui permet au prévenu d'éviter la case préventive.²⁶⁸

En troisième lieu, le seuil d'admissibilité prévu dans le Code pénal français est de trois ans²⁶⁹, tandis qu'en Belgique il n'est que d'un an.

En dernier lieu, le système de garde à vue n'est pas le même puisque les autorités françaises ont la possibilité de priver de liberté un individu pendant une durée de quarante-huit heures²⁷⁰, alors qu'en Belgique cette privation de liberté ne peut aller au-delà des vingt-quatre heures²⁷¹. Ce laps de temps plus court est peut-être une des principales causes des chiffres (en matière de détention préventive) plus élevés de la Belgique par rapport à la France.²⁷²

En Belgique, lors de l'écoulement du délai de vingt-quatre heures, le juge d'instruction doit obligatoirement être saisi afin qu'il délivre un mandat d'arrêt à l'encontre de l'inculpé. Or, un délai de vingt-quatre heures supplémentaires conduirait peut-être à une diminution de la détention préventive. Etant donné, que ce délai permettrait notamment, aux autorités et juridictions compétentes de procéder à un examen plus approfondi des éventuels indices de culpabilité de l'inculpé.²⁷³ Je reviendrai sur ce sujet au moment d'aborder le point de la normalisation de la détention préventive.

Au vue des différences citées ci-dessus, nous sommes en droit de nous poser la question suivante: la solution à la problématique de la détention préventive réside-t-elle dans le système français?

La réponse est non. Bien que le taux de détenus préventifs soit plus faible sur le territoire français que sur le territoire belge, cette solution semble erronée. En effet, selon un rapport

²⁶⁸ Blog de Jean-Luc Crucke. *Question de M. Jean-Luc Crucke au ministre de la Justice sur "la détention préventive" (n° 11504) Chambre Mars 2009* [en ligne]. Disponible sur: <<http://jean-luccruche.blogspot.be/2007/03/detention-preventive-suite.html>>.

²⁶⁹ Art. 143-1 du Code de procédure pénale français.

²⁷⁰ Art. 63 du Code de procédure pénale français.

²⁷¹ Art. 12 de la Constitution.

²⁷² Blog de Jean-Luc Crucke. *Question de M. Jean-Luc Crucke au ministre de la Justice sur "la détention préventive" (n° 11504) Chambre Mars 2009* [en ligne]. Disponible sur: <<http://jean-luccruche.blogspot.be/2007/03/detention-preventive-suite.html>>.

²⁷³ *Ibid.*

de l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie datant de 2005²⁷⁴, l'augmentation à trois ans du seuil d'admissibilité et la mise en place d'une instance spécialement consacrée à la détention provisoire en France, n'ont pas contribué à freiner l'augmentation du taux de prévenus dans les établissements pénitentiaires. De plus, en se basant sur un rapport établi par le ministère de la Justice français, l'INCC nous indique que cet échec peut partiellement être imputé à l'augmentation de l'application de la procédure de comparution immédiate, et, plus précisément aux opportunités accordées par celle-ci.²⁷⁵

*"L'apport de la comparution immédiate comme facteur de diminution de la détention provisoire apparaît, en l'état actuel des informations, faible. Cette procédure a sécrété ses propres évolutions en s'ajoutant à l'éventail des possibilités dans les poursuites et les jugements avec des caractères qui en sont propres, en particulier en matière de durée de détention provisoire, durée dont il ne faut pas toutefois mésestimer les effets. De là on peut déduire, une nouvelle fois, que la baisse du volume de la détention provisoire, c'est-à-dire de ses flux et de sa durée ne résidera pas dans une seule mesure mais résultera de multiples efforts dans l'ensemble du système pénal".*²⁷⁶

En dépit des mesures prises par le législateur français, celles-ci n'ont pu endiguer le recours à la détention provisoire. Ceci prouve bien que le système français peine également à trouver la solution adéquate, "la solution miracle", au fléau de la détention préventive. Dès lors, la mise en place du système français sur le territoire belge, n'apporterait pas une réelle solution au problème, du moins pas de manière durable.²⁷⁷

D'ailleurs, un système de comparution immédiate (article 216 quinquies du Code d'instruction criminelle) existe en Belgique (le "snelrecht"), mais celui-ci a disparu des pratiques

²⁷⁴ DAENINCK, Philip. JONCKHEERE, Alexia. DELTERNE, Samuel. MAES, Eric. *Recherche sur la détention préventive. Analyse des moyens juridiques susceptibles de réduire la détention préventive*. 2005.

²⁷⁵ Blog de Jean-Luc Crucke. *Question de M. Jean-Luc Crucke au ministre de la Justice sur "la détention préventive" (n° 11504) Chambre Mars 2009* [en ligne]. Disponible sur: <<http://jean-luccruche.blogspot.be/2007/03/detention-preventive-suite.html>>.

²⁷⁶ DAENINCK, Philip. JONCKHEERE, Alexia. DELTERNE, Samuel. MAES, Eric. *Recherche sur la détention préventive. Analyse des moyens juridiques susceptibles de réduire la détention préventive*. 2005, p. 100.

²⁷⁷ Blog de Jean-Luc Crucke. *Question de M. Jean-Luc Crucke au ministre de la Justice sur "la détention préventive" (n° 11504) Chambre Mars 2009* [en ligne]. Disponible sur: <<http://jean-luccruche.blogspot.be/2007/03/detention-preventive-suite.html>>.

judiciaires suite à l'arrêt du 28 mars 2002 de la Cour constitutionnelle et ne peut dès lors plus être appliqué.²⁷⁸

Pour en revenir au délai de quarante-huit heures appliqué en France au lieu de vingt-quatre heures appliquées en Belgique, ce délai pourrait être une possibilité intéressante dans la mesure où il permettrait "d'améliorer" la détention préventive. En effet, un délai de quarante-huit heures permettrait d'une part aux autorités de récolter un plus grand nombre d'éléments (indices, preuves, données) relatifs au dossier. Et d'autre part, il offrirait la possibilité au juge d'instruction de se prononcer et de motiver avec plus de précision l'éventuelle arrestation de l'inculpé.²⁷⁹

Cela dit, pour que l'instauration de ce délai de quarante-huit heures puisse s'opérer, il est indispensable d'apporter une modification à l'article 12 de la Constitution qui limite ce délai à vingt-quatre heures. Qui dit modification d'un article de la Constitution dit révision²⁸⁰ de celle-ci, ce qui entraîne une procédure assez fastidieuse.

En conclusion, imiter le système de notre voisin n'est pas une solution en soit. Il n'est pas déraisonnable de penser que beaucoup de pays européens, comme nous le verrons plus loin, sont confrontés à ce problème de la détention préventive. Personne n'a encore trouvé la "solution miracle" à cette problématique. Peut-être que la solution à ce problème se trouve dans une seule mesure ou un ensemble de mesures qui, prises séparément, n'auraient aucune répercussion sur la diminution du taux de détenus. Nous aurons l'occasion de nous attarder sur ces mesures lors du chapitre suivant, au moment d'évoquer le point lié aux solutions susceptibles de restreindre l'usage de la détention préventive.²⁸¹

²⁷⁸ Blog de Jean-Luc Crucke. *Question de M. Jean-Luc Crucke au ministre de la Justice sur "la détention préventive" (n° 11504) Chambre Mars 2009* [en ligne]. Disponible sur: <<http://jean-luccrücke.blogspot.be/2007/03/detention-preventive-suite.html>>.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ Art. 195 de la Constitution.

²⁸¹ Blog de Jean-Luc Crucke. *Question de M. Jean-Luc Crucke au ministre de la Justice sur "la détention préventive" (n° 11504) Chambre Mars 2009* [en ligne]. Disponible sur: <<http://jean-luccrücke.blogspot.be/2007/03/detention-preventive-suite.html>>.

8.1 Le snelrecht

Comme vu dans le point précédent, une procédure de comparution immédiate est prévue dans l'article 216 quinquies du Code d'instruction criminelle, mais celle-ci n'est plus réellement utilisée. En effet, depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 28 mars 2002, la procédure de comparution immédiate, aussi connue sous le nom de "snelrecht", a peu à peu disparu du paysage pénal. Cette procédure permettait au ministère public de sanctionner rapidement les formes les moins importantes de la délinquance.²⁸²

La loi du 28 mars 2000 donnait naissance au "snelrecht". Il offrait la possibilité au ministère public de faire comparaître de façon immédiate devant un tribunal correctionnel, toute personne suspectée d'avoir accompli une infraction.²⁸³

La mise en place de la procédure de comparution immédiate devait réunir les trois conditions suivantes:

- ✓ les faits devaient entraîner une peine minimale d'un an sans pour autant outrepasser une peine maximale de dix ans. Cette condition s'appliquait également à l'égard des crimes correctionnalisés;
- ✓ le juge d'instruction devait prendre une mesure de placement sous mandat d'arrêt à l'égard du suspect, ou opter pour sa libération sous conditions. Afin d'obtenir une comparution immédiate, le procureur du Roi exigeait le placement sous mandat d'arrêt, de manière à laisser à l'appréciation du juge d'instruction une hypothétique libération sous conditions en vue de cette comparution immédiate;
- ✓ les faits reprochés devaient avoir été accomplis en flagrant délit, ou, en l'absence de flagrant délit, il devait y avoir des charges suffisantes à l'encontre du suspect, et ce, dans un délai d'un mois à compter de la date des faits reprochés. Par conséquent, le ministère public avait l'obligation d'achever son information dans le délai imparti.²⁸⁴

Une fois toutes les conditions réunies, le procureur du Roi pouvait envisager quatre possibilités: notifier à la personne soupçonnée une convocation afin de procéder à une comparution

²⁸² Justice en ligne. *La procédure de comparution immédiate (le "snelrecht") : qu'est-elle advenue?* [en ligne]. Disponible sur: < <http://www.justice-en-ligne.be/article650.html>>.

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ Justice en ligne. *La procédure de comparution immédiate (le "snelrecht") : qu'est-elle advenue?* [en ligne]. Disponible sur: < <http://www.justice-en-ligne.be/article650.html>>.

immédiate, la faire comparaitre directement devant le tribunal correctionnel, la convoquer via un procès-verbal ou expédier l'affaire en instruction.²⁸⁵

Dans toutes les hypothèses, soit la comparution du détenu devait se dérouler dans un délai bien spécifique, au plus tôt le cinquième jour à compter du décernement du mandat d'arrêt ou au plus tard le septième jour, soit le prévenu devait être condamné par le biais d'un jugement dans ce même délai. A défaut, les autorités ne pouvaient prendre une mesure privative de liberté à l'encontre de l'intéressé, et avaient l'obligation de procéder à sa remise en liberté^{286, 287}.

8.1.1 Les raisons de l'intervention de la Cour constitutionnelle

C'est dans la continuité du recours en annulation introduit par la ligue belge des droits de l'homme à l'égard du "snelrecht"²⁸⁸, la Cour constitutionnelle a pris la décision d'écarter certaines dispositions de la loi, à cause du caractère discriminatoire des dispositions en question²⁸⁹.

Premièrement, d'après la Cour constitutionnelle, la loi du 28 mars 2000 établissait une disparité de traitement non justifiée entre, d'une part, les individus mis sous les liens d'un mandat, et d'une autre part, ceux remis en libération sous conditions. En effet, la loi ne contenait aucune précision à l'égard de la comparution devant le juge de ces derniers (les remis en liberté sous condition)²⁹⁰. La loi ne précisait ni la manière dont devait se traiter la convocation du prévenu (libéré sous condition), ni le délai, ni la durée des conditions imposés au prévenu. A la suite de ceci, la Cour constitutionnelle a décidé d'annuler l'alternative offerte

²⁸⁵ Justice en ligne. *La procédure de comparution immédiate (le "snelrecht") : qu'est-elle advenue?* [en ligne]. Disponible sur: < <http://www.justice-en-ligne.be/article650.html> >.

²⁸⁶ Art. 216 quinquies, § 3 du Code d'instruction criminelle.

²⁸⁷ Justice en ligne. *La procédure de comparution immédiate (le "snelrecht") : qu'est-elle advenue?* [en ligne]. Disponible sur: <http://www.justice-en-ligne.be/article650.html>.

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ La Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 56/2002 du 28 mars 2002, a procédé à l'annulation du § 1^{er}, alinéa 1^{er} et le § 3 de l'article 216 quinquies du Code d'instruction criminelle.

²⁹⁰ Cour constitutionnelle arrêt n° 56/2002 du 28 mars 2002, A.2.1.

au ministère public de faire appel à la procédure de comparution à l'égard des prévenus libérés sous conditions; en justifiant cette annulation par un manquement de la part du législateur pénal concernant la procédure mise en place²⁹¹ à l'encontre de ce type de prévenus.²⁹²

Ensuite, cette même Cour a jugé que la loi du 28 mars 2000 nuisait au droit de la défense²⁹³, dans la mesure où le législateur n'avait pas prévu la possibilité que le prévenu sollicite des devoirs complémentaires auprès du magistrat instructeur. Or, cette possibilité est prévue dans la procédure ordinaire du prévenu en détention préventive. L'unique possibilité était de faire la demande d'une audition de témoins ou solliciter une enquête sociale. Ceci était assez paradoxal puisque, non seulement le prévenu disposait d'un temps limité pour préparer sa défense et, en plus, il était également limité dans ses moyens de défense. De plus, l'impossibilité de s'opposer à la diminution du délai dans le cadre de la comparution immédiate venait renforcer le constat de la Cour quant à la violation faite aux droits de la défense. En effet, dans un délai de maximum de sept jours, la défense devait réunir tous les éléments susceptibles d'être utiles à l'organisation de la défense du prévenu.²⁹⁴

Par ailleurs, selon la Cour, la loi du 28 mars 2000 allait à l'encontre de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, puisque le prévenu ne jouissait pas d'un délai suffisamment large et des facilités requises à l'élaboration de sa défense. Or, l'article 6 de la Convention assure un procès équitable, en octroyant certains droits à la défense. De ce fait, la Cour constitutionnelle a procédé à l'annulation des dispositions liées au délai de comparution du prévenu, de délibération, la disposition liée à l'impossibilité pour le prévenu de s'opposer au délai, de même que toute disposition restreignant les devoirs supplémentaires inscrits aux articles 216 quinquies, § 3 et 216 septies du Code d'instruction criminelle.²⁹⁵

Néanmoins, la partie la plus importante de cet arrêt du 28 mars 2002 de la Cour, est celle où la Cour procède à la neutralisation du "snelrecht"²⁹⁶. Par le biais de l'abrogation faite aux dispositions qui accordaient le pouvoir au ministère public de solliciter au nom de la loi un

²⁹¹ Par l'article 216 quinquies, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

²⁹² Justice en ligne. *La procédure de comparution immédiate (le "snelrecht") : qu'est-elle advenue?* [en ligne]. Disponible sur: <http://www.justice-en-ligne.be/article650.html>.

²⁹³ Cour constitutionnelle arrêt n° 56/2002 du 28 mars 2002, A.7.3.

²⁹⁴ Justice en ligne. *La procédure de comparution immédiate (le "snelrecht") : qu'est-elle advenue?* [en ligne]. Disponible sur: <http://www.justice-en-ligne.be/article650.html>.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

mandat d'arrêt afin de recourir à une comparution immédiate de l'inculpé devant les juridictions compétentes.²⁹⁷

En effet, la Cour a estimé qu'il y avait une défaillance de la part du législateur. Celle-ci réside dans le fait que le législateur manquait de justesse, de clarté, ainsi que de prévisibilité par rapport au champ d'application de la procédure de comparution immédiate. Cela est dû au fait qu'il était malaisé de déterminer si l'inculpation du prévenu donnerait lieu à une comparution immédiate plutôt qu'à une procédure dite ordinaire.²⁹⁸

C'est pour les raisons énoncées ci-dessus que l'application de cette procédure a disparu des tribunaux belges. Dans l'éventualité où le législateur opterait pour la remise en place d'un tel dispositif, il devra préalablement effectuer une restructuration de la loi en tenant compte des diverses leçons fournies par la Cour constitutionnelle.

9 La Belgique est-elle un des leaders européens en matière d'utilisation de détention préventive?

Dans l'un des points précédents, nous avons pu constater qu'une comparaison entre la détention préventive belge et la détention provisoire française était inconcevable, cela est notamment dû aux différences existantes entre l'approche du législateur français et celle du législateur belge en matière de détention préventive. Il est dès lors d'autant plus intéressant de s'attarder sur les chiffres liés à la détention préventive, non seulement en Belgique ou en France mais sur l'ensemble du continent européen. Cette analyse nous permettra de mieux appréhender d'une part, si oui ou non que les juridictions judiciaires belges ont plus souvent recours à l'application de la détention préventive que dans autres pays en Europe. Et d'autre part, se faire une idée, grâce aux chiffres, de la situation dans ces mêmes pays européens, de manière à déterminer si la Belgique est l'un des leaders européens en matière d'utilisation de la détention préventive.

²⁹⁷ La libre. *Requiem pour le "snelrecht"* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.lalibre.be/actu/belgique/requiem-pour-le-snelrecht-51b877d5e4b0de6db9a6e4e6>>.

²⁹⁸ *Ibid.*

9.1 Quel est le taux relatif aux détenus préventifs en Belgique?

Afin de tenter de répondre à la question posée ci-dessus, nous allons analyser les chiffres²⁹⁹ fournis par l'International Centre for Prison Studies (ICPS), relatifs à la détention préventive dans divers pays d'Europe. Mon analyse se présente sous forme de cinq tableaux reprenant 48 pays européens, réparti en 5 zones géographiques distinctes.

EUROPE DE L'OUEST

	Total détention préventive (en milliers)	% par rapport à la population carcérale	Nombre d'habitants (en millions)	Nombre de personnes en dp ³⁰⁰ (sur 100 000 habitants)
Allemagne	11.271	18 %	80.70	14
Autriche	1.754	20.1 %	8.48	21
Belgique	3.600	32 %	11.14	32
France	16.759	25 %	64.13	25
Luxembourg	298	41.6 %	546.700 ³⁰¹	55
Pays-bas	5.406	47.3 %	16.79	32
Suisse	2.870	40.6 %	8.10	35

EUROPE/ASIE

	Total détention préventive (en milliers)	% par rapport à la population carcérale	Nombre d'habitants (en millions)	Nombre de personnes en dp (sur 100 000 habitants)
Arménie	1.167	24.5 %	2.98	39
Azerbaïdjan	3.493	17.7 %	9.42	37
Géorgie	1.781	18 %	4.50	40
Russie	115.600	17.1 %	143.7	80
Turquie	48.242	40.1 %	75.39	64

²⁹⁹ Prison Studies Org. *World Pre-trial/Remand Imprisonment List (second edition)* [en ligne]. Disponible sur: <http://www.prisonstudies.org/sites/prisonstudies.org/files/resources/downloads/world_pre-trial_imprisonment_list_2nd_edition_1.pdf>.

³⁰⁰ Détention préventive.

³⁰¹ Montant en milliers d'euros.

EUROPE DU NORD

	Total détention préventive (en milliers)	% par rapport à la population carcérale	Nombre d'habitants (en millions)	Nombre de personnes en dp (sur 100.000 habitants)
Angleterre & Pays de Galles	11.800	13.8 %	57.26	21
Danemark	1.382	33.8 %	5.61	25
Ecosse	1.508	19.4 %	5.34	28
Estonie	561	18.8 %	1.31	43
Finlande	606	19.3 %	5.43	11
Irlande	564	14.1 %	4.60	12
Irlande du Nord	437	24.3 %	1.84	24
Islande	13	8.4 %	321.400 ³⁰²	4
Lettonie	2.242	42.5 %	2	112
Lituanie	1.179	12.1 %	2.96	40
Norvège	1.049	28.7 %	5.10	21
Suède	1.420	24.5 %	9.61	15

EUROPE DE L'EST ET CENTRALE

	Total détention préventive (en milliers)	% par rapport à la population carcérale	Nombre d'habitants (en millions)	Nombre de personnes en dp (sur 100 000 habitants)
Biélorussie	5.800	18.2 %	9.45	61
Bulgarie	2.351	21.1 %	7.33	32
Hongrie	5.247	28.8 %	9.90	53
Moldavie	1.260	18.9 %	3.56	35
Pologne	6.977	8.6 %	38.53	18
République Tchèque	2.144	12.5 %	10.53	20
Roumanie	2.521	9.3 %	19.93	13
Slovaquie	1.513	14.9 %	5.42	28
Ukraine	21.111	17.3 %	45.13	54

³⁰² Montant en milliers d'euros.

EUROPE DU SUD

	Total détention préventive (en milliers)	% par rapport à la population carcérale	Nombre d'habitants (en millions)	Nombre de personnes en dp (sur 100 000 habitants)
Albanie	2.090	40.2 %	2.87	73
Andorre	17	47.2 %	86.850 ³⁰³	20
Bosnie Rép.	258	15.2 %	2.35	11
Bosnie Srpska	96	9.6 %	1.33	7
Chypre	368	39.6 %	864.600 ³⁰⁴	43
Croatie	767	16.2 %	4.38	18
Espagne	8.951	13.4 %	46.41	19
Grèce	4.254	34.1 %	11.29	38
Italie	21.659	36 %	60.05	36
Macédonie	500	16.6 %	2.06	24
Malte	182	30.4 %	416.700 ³⁰⁵	44
Monténégro	378	32.6 %	623.600 ³⁰⁶	56
Portugal	2501	17.3 %	10.42	24
Serbie	2532	24,8 %	7.21	35
Slovénie	219	16.1 %	2.06	11

³⁰³ Montant en milliers d'euros.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ *Ibid.*

A la lumière des chiffres fournis par le International Centre for Prison Studies, le constat est sans appel, la Belgique n'est pas un leader européen en matière de détention préventive. Effectivement, nous pouvons constater que parmi les pays cités, douze³⁰⁷ d'entre eux ont un taux plus élevé que celui de notre pays, en ce qui concerne l'application de ce type de mesure de privation de liberté. Par conséquent, la Belgique se situe en 13^e place des pays d'Europe avec le plus haut pourcentage de population en détention préventive.

Cependant lorsqu'on procède au calcul du taux moyen de la détention préventive, en fonction des quarante-huit pays repris dans les différents tableaux, on remarque que ce taux est de 25,76 %. Or, comme indiqué dans le premier tableau, celui de la Belgique est de 32 %.

On peut en conclure que, bien que la Belgique ne soit pas la championne d'Europe en la matière (selon les chiffres communiqués par l'International Centre for Prison Studies), il convient de souligner que le taux de détenus préventifs est tout de même conséquent. En effet, l'usage de la détention préventive en tant que mesure limitative de liberté, en Belgique, ne reste pas moins au-dessus du taux moyen européen de 25,76 %. Or, nul n'ignore que la Belgique souffre de la surpopulation carcérale et qu'une diminution du taux de détenus préventifs en milieu carcéral, permettrait en partie d'atténuer les effets de cette problématique. Ceci nous mène au prochain point.

9.2 La surpopulation carcérale et la détention préventive

Comme indiqué ci-dessus, la détention préventive et la surpopulation carcérale sont liées. Résoudre la première problématique, permettrait de remédier, en partie, à la deuxième. En partant de cette idée, j'estime que m'attarder succinctement sur la surpopulation carcérale est nécessaire, afin de démontrer les répercussions indirectes d'un taux élevé de détenus préventifs dans les établissements pénitentiaires du Royaume.

Avant toute chose, rappelons qu'il existe deux catégories d'établissements pénitentiaires en Belgique: les maisons d'arrêt et les maisons de peines. La première catégorie citée est affectée à l'accueil des individus étant sous le lien d'un mandat d'arrêt, donc en détention préven-

³⁰⁷ Annexe 1.

tive ou/et ceux qui n'ont pas encore subi une condamnation définitive. Tandis que les maisons de peines, quant à elles, sont destinées à accueillir les personnes condamnées de manière définitive.³⁰⁸

En principe, le cadre est parfaitement défini avec ces deux catégories d'établissements pénitentiaires. Cependant, la réalité est toute autre. En effet, en raison de la surpopulation, la majorité des prisons du Royaume ne respecte pas cette distinction, et accueillent de manière simultanée les prévenus et les condamnés. Il faut noter que c'est en raison de cette distinction (la nature de l'établissement) que la proportion de détenus préventifs fluctue d'un établissement à un autre.³⁰⁹

Afin de mieux nous apercevoir de l'ampleur du problème, voici un tableau³¹⁰ reprenant la population moyenne ainsi que la capacité moyenne des différents établissements pénitentiaires sur le territoire belge.

³⁰⁸ Service public fédéral. *Direction générale des Établissements pénitentiaires rapport 2013*, p. 4 [en ligne]. Disponible sur: <http://justice.belgium.be/fr/binaries/fr_small_tcm421-248343.pdf>

³⁰⁹ CLERFAYT, Bernard. *Le pourcentage de personnes en détention préventive* [en ligne]. Disponible sur: <http://www.fdf.be/initiatives/travail-des-mandataires/la-chambre-des-representants/Le-pourcentage-de-personnes-en#.VWsyG8_tmko>.

³¹⁰ Service public fédéral. *Direction générale des Établissements pénitentiaires rapport 2013*, p. 66 [en ligne]. Disponible sur: <http://justice.belgium.be/fr/binaries/fr_small_tcm421-248343.pdf>

Etablissements	Population moyenne	Capacité moyenne	Taux moyen de sur-population
Merksplas	665,9	694,0	-4,1 %
Wortel (& Tilburg)	935,0	949,7	-1,5 %
Antwerpen	723,3	439,0	64,8 %
Mechelen	118,9	84,0	41,5 %
Turnhout	257,9	259,4	-0,6 %
Hoogstraten	170,6	170,0	0,3 %
Saint-Gilles	836,9	587,0	42,6 %
Leuven Centraal	348,2	350,0	-0,5 %
Forest/Vorst	619,0	405,0	52,8 %
Leuven Hulp	199,3	149,0	33,8 %
Nivelles	265,1	192,0	38,1 %
Berkendael	92,2	64,0	44,0 %
Ittre	452,3	426,1	6,1 %
Brugge	790,0	608,0	29,9 %
Leper	93,5	67,0	39,5 %
Ruiselede	56,9	52,0	9,4 %
Gent	423,2	299,0	41,5 %
Oudenaarde	160,0	132,0	21,2 %
Dendermonde	240,4	168,0	43,1 %
Mons	442,5	307,0	44,1 %
Tournai	240,8	183,0	31,6 %
Jamioulx	339,3	232,0	46,3 %
Marneffe	138,3	131,0	5,6 %
Lantin	1040,9	694,0	50,0 %
Verviers (->18/11/2013)	54,7	60,8	-10,0 %
Huy	90,6	64,0	41,6 %
Paifve	200,2	205,0	-2,3 %
Hasselt	562,9	450,0	25,1 %
Arlon	140,7	111,0	26,7 %
Saint-Hubert	234,0	235,0	-0,4 %
Marche-en-Famenne (depuis le 05/11/2013)	110,9	312,0	-64,4 %
Namur	207,3	140,0	48,1 %
Dinant	55,2	32,0	72,5 %
Ardenne	438,0	403,7	8,5 %
Total	11644,6	9384,3	24,1 %
Everberg	32,4	39,9	-18,8 %
Tongeren	36,0	34,0	5,8 %
Saint-Hubert	40,7	49,9	-18,3 %

9.2.1 *Quels sont les conclusions à extraire des données reprises dans ce tableau?*

Grâce à ce tableau chiffré, nous pouvons d'une part constater que la plupart des établissements sont touchés par la surpopulation. D'autre part, ce tableau nous permet également d'affirmer qu'il existe bel et bien une connexion entre les deux problématiques³¹¹ citées au début de ce point. En effet, sachant que les détenus préventifs représentent à peu près 32 % de la population carcérale totale, soit quelques 3.600 sur un total d'environ 11.250 détenus, ceci constitue une population assez conséquente pour des établissements pénitentiaires fortement touchés par la surpopulation carcérale.

Nous pouvons donc en conclure que la détention préventive est en lien direct avec la surpopulation carcérale, puisque un usage excessif de cette mesure agit comme un levier sur le nombre de détenus présents dans les prisons belges. Cette conclusion nous mène à notre prochain point, la "normalisation" de la détention préventive.

10 *La normalisation de la détention préventive*

Au vu des chiffres exposés par International Centre for Prison Studies dans les premiers tableaux, il apparaît que la justice belge a une propension accrue à utiliser la détention préventive, et que dans la pratique, son usage n'est pas réellement aussi exceptionnel, que ce que prévoit la loi³¹².

En principe, cette mesure a été créée comme étant une mesure exceptionnelle, applicable uniquement dans des situations susceptibles de porter préjudice à la sécurité publique du pays, ou au processus d'enquête, ou bien même au jugement. Malheureusement, cette mesure a perdu de son efficacité. En effet, en dépit des critères restrictifs établis par le législateur quant au décernement d'un mandat d'arrêt, ceux-ci (les critères) ne sont plus réellement un obstacle à l'usage excessif de la détention préventive³¹³. D'ailleurs, les chiffres relatifs à la quantité de mandats d'arrêts mis en exécution durant la période allant de 1998 à 2008 (on est

³¹¹ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 170. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

³¹² *Ibid*, p. 166.

³¹³ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, p. 98. (Collection: "Le Soir").

passé de 8.997 à 12.042 mandats³¹⁴), confirment cette tendance. Ces chiffres démontrent l'incapacité de la loi du 20 juillet 1990 à restreindre de manière considérable l'usage qui est fait de la détention préventive par les juridictions judiciaires.

De plus, une autre analyse de l'Institut national de Criminologie et de Criminologie (INCC), réalisée en 2010, démontre que, vers la fin des années 80, le taux correspondant aux détenus préventifs dans le milieu carcéral était en diminution, et ce bien avant l'entrée en vigueur de l'actuelle loi du 20 juillet 1990. De ce fait, l'INCC a constaté que cette diminution a pris fin au cours de 1991, c'est-à-dire après que la loi du 20 juillet 1990 ne soit entrée en vigueur, pour laisser place à une forte croissance de ce taux au cours des années suivantes. Or, en constituant cette loi, l'objectif du législateur belge était justement l'inverse, puisque la loi relative à la détention préventive était destinée à la rendre moins aisée dans son application de la détention préventive.³¹⁵

Un autre facteur à prendre en compte, lorsqu'on aborde la problématique liée à l'excès (normalisation) de l'application de la mesure, est l'arriéré judiciaire³¹⁶. En raison du retard accumulé par la justice, les juges s'exposent à l'obligation de faire appel à la détention préventive, en vue de contrer l'éventuelle absence de sanction due au retard accumulé par la justice³¹⁷. Ceci peut sembler un quelque peu paradoxal, puisque dans certaines affaires, l'arriéré judiciaire est parfois si conséquent que les juridictions judiciaires omettent de respecter une notion essentielle: "le délai raisonnable" de la détention préventive. J'aborderai cette notion plus en profondeur lors du chapitre suivant.

Concernant les mesures alternatives à la détention préventive, on s'aperçoit que leur application s'est clairement amplifiée et que les détenus sont en général remis en liberté dans un délai plus bref qu'auparavant. Néanmoins, on ne peut déterminer si ceux-ci ont pu profiter d'une libération assortie de certaines conditions, à l'occasion d'une application d'une mesure

³¹⁴ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 165. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

³¹⁵ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 59.

³¹⁶ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 166. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

³¹⁷ *Ibid.*

alternative à la détention préventive, ou s'il s'agit d'une libération totale. En effet, les statistiques à ma disposition ne me permettent pas de faire une telle distinction. De même, qu'il m'est impossible de déterminer le nombre d'affaires dans lesquelles un recours à la surveillance électronique ou à la caution a été utilisé en tant que mesure alternative. Toutefois, malgré le manque d'informations à ce sujet, si l'on se fie au nombre de personnes ayant pu bénéficier de la mise en liberté sous condition, celle-ci est nettement inférieure au nombre de personnes incarcérées sous les liens d'un mandat d'arrêt.³¹⁸

Ceci porte à croire que la liberté sous condition en tant que mesure alternative à la détention préventive, n'est pas utilisée par les magistrats dans le but de suppléer cette dernière, mais plutôt, afin de surveiller un inculpé à l'égard duquel ils n'auraient, tout de même pas délivré un mandat d'arrêt. Autrement dit, il semble que les magistrats ont tendance à utiliser cette mesure, dans des affaires au sein desquelles ils n'auraient en tout état de cause pas eu recours à la détention préventive.³¹⁹

D'autre part, rappelons la présence d'environ 3.600 détenus préventifs dans les établissements pénitentiaires belges, ce qui représente 32 % de la population carcérale totale. Ce taux, supérieur à la moyenne européenne, est l'un des éléments qui accentue le plus l'hypothèse d'un dysfonctionnement de la détention préventive.

Pour conclure, en fonction des éléments vus en supra, nous sommes en mesure de tirer deux conclusions. D'une part, de nos jours, le caractère exceptionnel de la détention préventive est "remplacé" par une application plus régulière de la mesure, allant même, dans certains dossiers, jusqu'à la négligence des mesures alternatives par les autorités judiciaires du pays (affaire *Lelièvre*). Et, d'autre part, ces éléments démontrent la tendance actuelle des magistrats belges, qui sont plus enclins à avoir recours à la détention préventive qu'auparavant³²⁰. Et ce, en dépit de la volonté initiale du législateur, qui comptait réduire l'usage de cette mesure en instaurant la loi du 20 juillet 1990³²¹. Ceci conforte l'idée, de l'actuelle quasi-automatisation et normalisation de la détention préventive.

³¹⁸ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 166. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ *Ibid.*, pp. 165-166.

³²¹ *Ibid.*, p. 166.

10.1 Les solutions susceptibles de restreindre l'usage de la détention préventive

L'actuelle normalisation de la détention préventive, nous amène à nous questionner sur les solutions envisageables et susceptibles de faire face à cette problématique. Faut-il considérer qu'il serait préférable de procéder à une modification de certains aspects de la loi actuelle? Ou, plutôt, considérer que la loi en vigueur n'est finalement pas si défailante, et que le problème ne réside pas dans la loi en elle-même, mais bien dans un phénomène social bien plus vaste?³²²

N'étant pas un expert en la matière, je ne peux que me résigner à prendre parti dans ce débat. Cela étant, au vue des ouvrages et rapports que j'ai eu l'opportunité de parcourir en abordant le thème de la détention préventive, je peux affirmer que la majorité des personnes³²³ s'accordent sur une chose: la nécessité de procéder à des modifications. En effet, la détention préventive doit "récupérer" son caractère exceptionnel, de ce fait, des modifications législatives capables d'avoir un impact direct sur l'appareil judiciaire pénal doivent être étudiées.

A cette majorité, il faut ajouter notre Ministre de la Justice Koen GEENS (voir l'extrait de son Plan Justice en annexe 3), dont les propositions, ont essentiellement pour but d'apporter diverses transformations tant de certaines réglementations, que de certains aspects d'ordre organisationnel, tous deux liés à la détention préventive³²⁴.

C'est en ce sens que, des nombreuses options ont été explorées durant les années précédentes, notamment par l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie, afin d'estimer la possibilité de procéder à une diminution du recours à la détention préventive via l'application de mesures de nature juridique³²⁵.

Cependant, comme toutes "solutions", celles-ci ont des atouts mais également des inconvénients. C'est sur ces deux aspects que je compte attirer votre attention, en abordant quatre solutions susceptibles de restreindre l'usage de la détention préventive: la liste limitative

³²² JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 59.

³²³ *Ibid.*

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ *Ibid.*, p. 1.

d'infractions, l'augmentation du seuil d'admissibilité, la limitation de la durée de la détention préventive, et enfin augmentation de la durée d'arrestation.

10.1.1 La liste limitative d'infractions

Une de ces solutions est l'instauration d'une liste limitative d'infractions. Cette liste peut être soit positive soit négative. Dans le premier cas il s'agirait d'établir une liste contenant une énumération de toutes les infractions en présence desquelles l'application de la détention préventive serait autorisée. Dans la seconde hypothèse, la liste contiendrait uniquement les infractions ne pouvant donner lieu à l'application de la détention préventive.³²⁶

Cependant, la mise en place d'une telle liste est peu probable, puisque cette liste ne permettrait pas de faire une différenciation suffisamment précise des faits considérés comme étant graves et à l'inverse les moins graves. La complexité de cette différenciation est due essentiellement au fait que les divers types d'infractions ne représentent pas réellement la gravité concrète des faits.³²⁷

De plus, toute la difficulté de l'établissement de cette liste réside dans la compilation des infractions susceptibles de faire partie de celle-ci. Effectivement, la constitution d'une liste forcerait le législateur à analyser minutieusement chaque infraction présente dans le Code pénal, afin d'établir une liste assez limitée. Etant donné que le but est de restituer à la détention préventive son caractère exceptionnel. Or, une telle entreprise n'est envisageable qu'en limitant l'application de la mesure aux infractions graves. Par conséquent, cette liste doit être suffisamment succincte et stricte, afin de répondre au caractère exceptionnel incombant à l'application de la détention préventive.³²⁸

³²⁶ DAENINCK, Philip. JONCKHEERE, Alexia. DELTENDRE, Samuel. MAES, Eric. VANNESTE, Charlotte. *Recherche sur la détention préventive. Analyse des moyens juridiques susceptibles de réduire la détention préventive*. Bruxelles: Institut national de Criminalistique et de Criminologie (INCC), 2004-2005, p. 92.

³²⁷ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric, *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*, 2011. p. 60.

³²⁸ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 177. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

Ceci nous mène à un autre problème lié à l'élaboration d'une telle liste: que peut-on qualifier d'infraction grave? Le législateur devra alors à nouveau passer en revue les différentes infractions, afin de faire une distinction entre ce qui est grave et ce qui ne l'est pas. Une telle appréciation alimenterait les débats, puisque, ce que certains qualifient de graves ne l'est pas forcément pour d'autres. En outre, la notion de gravité est de nature évolutive, étant donné qu'elle évolue en fonction des mœurs et de l'éthique contemporaine. Ce qui est prohibé aujourd'hui ne l'était pas dans le passé et vice versa. Par conséquent, cette notion évoluerait parallèlement au regard de la société.³²⁹

La troisième difficulté liée à cette liste est l'impossibilité pour le législateur d'anticiper l'élaboration de futures infractions. Lors de la conception d'une nouvelle infraction, le législateur devra apprécier la gravité de celle-ci afin d'autoriser ou prohiber l'usage de la détention préventive. Dès lors, il est important de parvenir à un accord préalable entre le pouvoir politique et les juridictions compétentes sur la notion d'exceptionnelle liée à la détention préventive³³⁰. Un tel accord permettrait de prévenir les futures infractions susceptibles d'être reprises dans cette liste lors de leur apparition.³³¹

10.2 L'augmentation du seuil d'admissibilité.

La détention préventive est une mesure dont l'usage est réservé uniquement à certaines situations présentant un certain degré de gravité. Afin d'appliquer cette règle à la pratique judiciaire, un seuil d'admissibilité a été établi par le législateur³³². De ce fait, un mandat d'arrêt ne peut être délivré à l'encontre d'un inculpé, que lorsque les faits reprochés à celui-ci sont passibles d'entraîner un emprisonnement principal d'une certaine fermeté, emprisonnement de minimum un an³³³. Ce seuil d'admissibilité est l'une des nombreuses conditions

³²⁹ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric, *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*, 2011. p. 60.

³³⁰ *Ibid*, p. 5.

³³¹ *Ibid*,

³³² DAENINCK, Philip. JONCKHEERE, Alexia. DELTENDRE, Samuel. MAES, Eric. VANNESTE, Charlotte. *Recherche sur la détention préventive. Analyse des moyens juridiques susceptibles de réduire la détention préventive*. Bruxelles: Institut national de Criminalistique et de Criminologie (INCC), 2004-2005, p. 92.

³³³ Art. 16, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990.

instaurées par le législateur dans un but de protection du caractère exceptionnel de la détention préventive³³⁴. De plus, comme nous avons pu le remarquer précédemment, le seuil actuel ne permet pas de limiter de manière significative le recours à la détention préventive. Alors pourquoi ne pas augmenter ce seuil?³³⁵

Néanmoins, avant de procéder à l'augmentation de ce seuil, il est important de prendre en compte que quelques fois, certaines infractions dites moins graves sont en réalité plus graves que ce que laisse croire leur catégorisation. Prenons l'exemple d'un vol "ordinaire", il peut, en réalité, avoir été beaucoup plus conséquent qu'un vol avec violence³³⁶. Dès lors, il est indispensable de ne pas se fier uniquement à la catégorisation des faits. Rappelons que cet inconvénient est également présent dans l'hypothèse d'une éventuelle mise en place d'une liste limitative d'infractions.³³⁷

Ce seuil a une énorme importance en ce qui concerne le mécanisme de protection du caractère exceptionnel de la détention préventive. Il est dès lors inenvisageable d'imaginer d'éliminer, voire de diminuer ce seuil. C'est, principalement, pour cette raison qu'il a une grande influence sur la qualification des faits, puisqu'il arrive qu'on qualifie des faits plus gravement de manière à atteindre le seuil en question et ainsi avoir la possibilité de recourir à la détention préventive³³⁸. Ceci démontre bien l'importance de ce seuil dans notre système pénal actuel, puisqu'il agit en quelque sorte comme un "cric" permettant de diminuer ou augmenter la quantité de mandats d'arrêts décernés³³⁹.

Cependant, à l'instar de la liste limitative d'infraction, l'augmentation du seuil d'admissibilité serait peu concluante, étant donné que les divers types d'infractions ne sont pas toujours en accord avec la gravité réelle des faits. En revanche, dans certaines hypothèses, la mise en

³³⁴ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat. Gent: Academia press, 2011, p. 2.

³³⁵ DAENINCK, Philip. JONCKHEERE, Alexia. DELTENDRE, Samuel. MAES, Eric. VANNESTE, Charlotte. *Recherche sur la détention préventive. Analyse des moyens juridiques susceptibles de réduire la détention préventive*. Bruxelles: Institut national de Criminalistique et de Criminologie (INCC), 2004-2005, p. 92

³³⁶ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric, *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*, 2011. p. 60.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ DAENINCK, Philip. JONCKHEERE, Alexia. DELTENDRE, Samuel. MAES, Eric. VANNESTE, Charlotte. *Recherche sur la détention préventive. Analyse des moyens juridiques susceptibles de réduire la détention préventive*. Bruxelles: Institut national de Criminalistique et de Criminologie (INCC), 2004-2005, p. 92

place d'un système se basant sur ce principe peut être une alternative favorable à la diminution de l'usage de la détention préventive. A la différence que le système en question se distinguerait par sa variabilité. En effet, la possibilité de réaliser une augmentation du seuil d'admissibilité combinée à un système de seuils distincts (en fonction de l'infraction par exemple), semble être une idée à explorer.³⁴⁰

10.3 La limitation de la durée maximale

Comme nous le verrons par la suite, lorsque j'aborderai le point sur le délai raisonnable de la détention préventive, aucune disposition légale n'est prévue par le législateur belge afin de limiter la durée de cette mesure³⁴¹. En conséquence, dans un souci de réduire le taux de détenus préventifs, une solution envisageable est la fixation d'une durée maximale de la détention préventive. La durée de la détention préventive irait dès lors de pair avec la nature de l'infraction commise par l'inculpé³⁴².

Seulement, la mise en place d'un pareil système peut susciter certaines inquiétudes quant à l'application de ce principe à des dossiers jugés complexes. Etant donné qu'il faudrait être vigilant à bien clôturer l'instruction dans le délai imparti, qui, dû à la complexité du dossier, pourrait être jugé insuffisant. Dans ce cas, la durée maximale pourrait mener à une libération de l'inculpé, bien que l'instruction ne soit pas encore bouclée. C'est une des raisons pour lesquelles cette solution ne fait pas l'unanimité. *A contrario*, cette limitation peut également offrir au prévenu une plus large sécurité juridique, dans le sens où, une durée maximale encouragerait les juridictions d'instruction à achever la phase d'instruction beaucoup plus promptement.³⁴³

L'autre problématique de cette limitation est liée à la priorité consentie aux affaires de détention préventive. Malgré la lenteur évidente de la justice de manière générale³⁴⁴, le prévenu préventif a le privilège de voir son dossier être traité plus rapidement que celui d'un autre

³⁴⁰ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 9.

³⁴¹ *Ibid*, p. 14.

³⁴² *Ibid*, p. 61.

³⁴³ *Ibid*.

³⁴⁴ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 166. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

détenu (un prévenu en liberté sous conditions par exemple). La fixation d'une durée maximale ne ferait qu'accroître ce privilège, aux dépens des autres dossiers. En effet, la pression qu'entraînerait l'instauration de cette limitation sur les juridictions judiciaires serait beaucoup plus forte qu'à l'heure actuelle.³⁴⁵

Par ailleurs, l'hypothèse de mettre en place un délai maximal en vue de limiter la détention préventive, semble à première vue liée à l'influence que pourrait avoir cette solution sur le taux de détenus préventifs dans les établissements pénitentiaires. Cependant, cette idée n'est vraie que dans certains cas³⁴⁶. En effet, établir une limite de durée à la mesure n'est pas synonyme de diminution de celle-ci. En réalité, cette limite ne peut être efficace, *"si la peine définitive n'est pas réduite de manière proportionnelle à la durée de détention préventive épargnée il ne s'agira que d'un sursis à l'exécution, en ce sens que la durée de détention économisée (dans la phase présentencielle) sera quand même purgée à un stade ultérieur (lors de l'exécution de la condamnation définitive)."*³⁴⁷

Toutefois, cette limitation est efficace dans l'hypothèse d'un non-lieu ou d'un acquittement, ordonnés lors de la phase antérieure. Ou encore, si un détenu bénéficie d'une libération anticipée, du fait que la date d'admissibilité de celle-ci n'est pas franchie grâce à la mise en place d'une limite de temps de la mesure.³⁴⁸

10.4 Augmentation de la durée d'arrestation

En Belgique, une arrestation ne peut dépasser vingt-quatre heures³⁴⁹, actuellement, seul le magistrat instructeur a la possibilité d'allonger ce délai, lors de l'enquête judiciaire³⁵⁰. De ce fait, durant ce délai, le juge d'instruction a la possibilité d'émettre un mandat d'arrêt à l'encontre d'un individu, dans le but d'opérer à la mise en détention préventive de celui-ci et par la même occasion de prolonger le délai initial de vingt-quatre heures³⁵¹.

³⁴⁵ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 61.

³⁴⁶ *Ibid*, 16.

³⁴⁷ *Ibid*, p. 17.

³⁴⁸ *Ibid*.

³⁴⁹ Art. 12 de la Constitution.

³⁵⁰ GEENS, Koen. *Plan Justice: une plus grande efficacité pour une meilleure justice*. 2015, p. 54

³⁵¹ Art. 16, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990.

L'arrestation est une mesure très importante et son allongement dispenserait dans certains cas de recourir à la détention préventive, puisqu'elle permettrait d'accomplir l'ensemble des actes liés à l'instruction d'une affaire³⁵². Or, le délai mis en place actuellement, complique l'exécution de ces actes. De ce fait, ce délai trop bref peut entraîner une application plus accrue de la détention préventive, de la part des juges d'instruction³⁵³.

Toutefois, on pourrait contrer cet argument en évoquant la possibilité qu'a le juge d'instruction de procéder à la levée du mandat d'arrêt³⁵⁴, dès lors qu'il estime qu'il n'y a plus aucune raison de conserver l'inculpé sous le lien de la détention préventive. Dès lors l'application de la détention préventive due au délai trop bref vingt-quatre ne serait pas problématique³⁵⁵.

Cependant, il convient de préciser, que malheureusement, dans la pratique, cette alternative est rarement utilisée. En effet, en général, lorsqu'un mandat est délivré, le prévenu demeure en détention préventive au moins jusqu'à sa comparution devant la chambre du conseil³⁵⁶. Par conséquent, dans l'hypothèse où la détention préventive n'est plus réellement justifiée, et est allongée en vain³⁵⁷, la chambre du conseil est compétente pour procéder à un examen détaillé des conditions justifiant ou non le maintien en détention préventive.³⁵⁸

Bien que, malheureusement, dans la pratique cette alternative (la mainlevée) soit rarement utilisée. La négligence de l'alternative qu'est la mainlevée se justifie essentiellement par la surcharge de travail subie par les magistrats instructeurs. De ce fait, il leur est quasiment impossible d'effectuer à plusieurs reprises une examination des motifs justifiant la détention préventive dans la même affaire. Habituellement, cette détention se prolonge jusqu'au moment du passage de l'inculpé devant la chambre du conseil afin que celle-ci confirme ou non le maintien de la mesure.³⁵⁹

³⁵² GEENS, Koen. *Plan Justice: une plus grande efficacité pour une meilleure justice*. 2015, p. 54.

³⁵³ Blog de Jean-Luc Crucke. *Question de M. Jean-Luc Crucke au ministre de la Justice sur "la détention préventive" (n° 11504) Chambre Mars 2009* [en ligne]. Disponible sur: <<http://jean-luccrucke.blogspot.be/2007/03/detention-preventive-suite.html>>.

³⁵⁴ Art. 25, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990.

³⁵⁵ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 63.

³⁵⁶ Art. 21, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990.

³⁵⁷ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 68.

³⁵⁸ *Ibid.* p. 63.

³⁵⁹ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 63.

Néanmoins, rappelons que cette durée de vingt-quatre heures est prévue par la Constitution, plus précisément en son article 12, alinéa 3. Ce qui implique, que l'augmentation de la durée de l'arrestation n'est envisageable qu'en pratiquant une révision de la Constitution³⁶⁰, qui rappelons-le, est une procédure assez lourde³⁶¹.

10.5 Avis personnel

Pour clore ce point, en guise de conclusion, j'ai l'intention d'exposer un avis personnel, en ce qui concerne les solutions susceptibles de restreindre l'usage de la détention préventive. Je pense qu'avant de s'orienter vers l'une ou l'autre "solution", il serait préférable de mener différentes simulations et études, afin de pouvoir juger la réelle efficacité de l'une ou l'autre mesure. Cela permettrait de déterminer précisément les points positifs et négatifs liés à la mise en place d'une ou l'autre alternatives vues ci-dessus.

Cela étant, diverses simulations et études ont déjà été réalisées à cet égard par l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie. Cependant, il me semble nécessaire de réitérer celles-ci, afin d'avoir des chiffres à jour, et ainsi, mieux se prononcer en faveur d'une ou plusieurs des solutions abordées précédemment.

³⁶⁰ GEENS, Koen. *Plan Justice: une plus grande efficacité pour une meilleure justice*. 2015, p. 54.

³⁶¹ Art. 195 de la Constitution.

PARTIE III: LA DETENTION PREVENTIVE SELON LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

A travers les différents points de ce chapitre, je compte évoquer la détention préventive mais cette fois sous un angle plus européen, et, plus précisément suivant la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Cette nouvelle approche me permettra d'aborder une notion essentielle de la détention préventive: "le délai raisonnable". Il convient de préciser que jusqu'alors, j'ai volontairement omis d'aborder la durée de la mesure, estimant qu'il serait plus judicieux de le faire lors de ce chapitre.

Il faut noter que ce dernier chapitre se distingue des autres par une particularité, une insertion plus accrue de nombreux extraits jurisprudentiels. Ces ajouts jurisprudentiels auront deux finalités: d'une part, faciliter la compréhension de la notion, et d'autre part, permettre de mieux apprécier les interprétations de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, notamment sur base de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Par ailleurs, j'aborderai également deux autres textes européens chargés d'encadrer le respect du droit du détenu, au niveau européen.

1 Le détenu et le droit européen

Au niveau européen, trois textes sont consacrés au droit du détenu: les règles pénitentiaires européennes (RPE), la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants et enfin la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Il est nécessaire de différencier tous ces textes, car ils n'ont ni la même influence, ni la même valeur juridique³⁶².

En premier lieu, les règles pénitentiaires européennes ont pour but d'harmoniser les politiques pénitentiaires des Etats membres du conseil de l'Europe ainsi que de faire adopter des pratiques et des règles communes à ces mêmes pays. La particularité de ce texte réside dans le fait qu'il s'agit uniquement de recommandations, et qu'à ce titre, il n'a aucune valeur contraignante pour les Etats membres du Conseil de l'Europe. Cependant, l'absence de contrainte

³⁶² BOLZE, Bernard. BOUVIER, Jean-Claude. MAREST, Patrick. PLOUVIER, Eric. *Le guide du prisonnier*. Paris: Les éditions de l'Atelier, 1996, p. 247. (Collection: "Observatoire international des prisons").

ne veut pas dire que ces règles n'exercent pas un certain poids, puisque le Conseil de l'Europe lui-même s'appuie sur ces règles³⁶³.

En deuxième lieu, la Convention européenne pour la prévention contre la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants est, en revanche, une Convention qui se distingue des autres grâce à une singularité, du fait que sa principale force est la prévention. Il est à noter que cette convention se base elle-même sur une autre convention à savoir la Convention Européenne des Droits de l'Homme (plus précisément l'article 3 de cette dernière). De plus, la Convention européenne pour la prévention contre la torture sert de base à l'intervention du Comité de prévention de la torture (CPT). Le CPT a pour mission de contrôler les conditions générales liées à la détention sur le territoire des États membres du Conseil de l'Europe.

En troisième lieu, la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales³⁶⁴, quant à elle, a pour objectif la protection des droits de l'homme mais aussi les libertés fondamentales. C'est dans ce but qu'elle a érigé le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, ainsi que la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Il est important de rappeler que la Convention Européenne des Droits de l'Homme fut le premier instrument à rendre contraignante une partie des droits contenus dans la Déclaration Universelle des Droits de l'homme du 10 décembre 1948.³⁶⁵

³⁶³ Justice gouv. Les règles pénitentiaires européennes [en ligne]. Disponible sur: <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RPE1.pdf>.

³⁶⁴ Mieux connue sous le nom de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

³⁶⁵ Wikipédia. *Convention européenne des droits de l'homme* [en ligne]. Disponible sur: <http://fr.wikipedia.org/wiki/Convention_europ%C3%A9enne_des_droits_de_l%27homme>.

1.1 Les règles pénitentiaires européennes

Comme dit précédemment, ces règles sont des recommandations faites aux États. Ces recommandations émanent directement du Conseil de l'Europe et sont faites dans le but d'inviter les États membres à mettre en place des normes minimales en matière carcérale. Ces règles sont susceptibles de garantir aux détenus de ces États, des conditions dites humaines, lors de la détention, et également un traitement pénitencier conforme à la dignité humaine.³⁶⁶

Voici une liste des principes fondamentaux inscrits dans la Recommandation n° R(87)3 émanant du Comité des Ministres aux États membres à propos des règles pénitentiaires européennes (adoptée par le Comité des Ministres le 12 février 1987)³⁶⁷. Cette Recommandation met l'accent sur la notion de dignité humaine:

1. *"La privation de liberté doit avoir lieu dans des conditions matérielles et morales qui assurent le respect de la dignité humaine en conformité avec les présentes règles.*
2. *Les règles doivent être appliquées avec impartialité. Il ne doit pas être fait de différences de traitement fondées notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la naissance, la situation économique ou toute autre situation. Les croyances religieuses et les principes moraux du groupe auquel le détenu appartient doivent être respectés.*
3. *Les buts du traitement des détenus doivent être de préserver leur santé et de sauvegarder leur dignité et, dans la mesure où la durée de la peine le permet, de développer leur sens des responsabilités et de les doter de compétences qui les aideront à se réintégrer dans la société, à vivre dans la légalité et à subvenir à leurs propres besoins après leur sortie de prison.*
4. *Des inspecteurs qualifiés et expérimentés, nommés par une autorité compétente devront procéder à l'inspection régulière des établissements et services pénitentiaires.*

³⁶⁶ BOLZE, Bernard. BOUVIER, Jean-Claude. MAREST, Patrick. PLOUVIER, Eric. *Le guide du prisonnier*. Paris: Les éditions de l'Atelier, 1996, p. 248. (Collection: "Observatoire international des prisons").

³⁶⁷ *Ibid.*

Leur tâche consistera en particulier à veiller si, et dans quelle mesure, ces établissements sont administrés conformément aux lois et règlements en vigueur, aux objectifs des services ; pénitentiaires et aux normes imposées par les présentes règles.

5. *Le respect des droits individuels des détenus, en particulier la légalité de l'exécution des peines, doit être assuré par un contrôle: exercé conformément à la réglementation nationale par une autorité judiciaire ou toute autre autorité légalement habilitée à visiter les détenus, et n'appartenant pas à l'administration pénitentiaire.*
6. *Ces règles doivent être portées à la connaissance du personnel dans les différentes langues nationales.*
7. *Elles doivent également être accessibles aux détenus dans ces mêmes langues et dans la mesure du possible dans d'autres langues."*

1.2 La Convention européenne pour la prévention contre la torture

Cette Convention n'est entrée en vigueur qu'à partir du 1 février 1989, malgré sa création le 12 février 1987. Celle-ci agit de manière préventive. Elle sert de base de référence et d'intervention au Comité de prévention de la torture (CPT). Il faut souligner que le CPT est un organe souverain, c'est-à-dire qu'il est totalement indépendant, et qu'il n'est en aucun cas ni un organe juridictionnel ni une juridiction statuant en degré d'appel³⁶⁸.

Sa principale occupation est de surveiller les conditions générales de détention dans les différents États du Conseil de l'Europe. Dans sa mission de contrôle, le Comité bénéficie de la faculté d'inspecter toutes les prisons et locaux de police présents sur le territoire d'un des États membres. Ses contrôles se manifestent par la rédaction d'un rapport basé sur les observations du CPT. En revanche, le Comité de prévention de la torture n'est pas compétent pour faire cesser une quelconque violation qu'il consigne. En effet, le CPT ne peut exercer aucune contrainte sur les pays membres puisqu'il travaille en collaboration avec les gouvernements de ceux-ci³⁶⁹.

³⁶⁸ Human rights. *Convention européenne contre la torture* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.human-rights.ch/fr/droits-humains-internationaux/conseil-europe/torture/>>.

³⁶⁹ BOLZE, Bernard. BOUVIER, Jean-Claude. MAREST, Patrick. PLOUVIER, Eric. *Le guide du prisonnier*. Paris: Les éditions de l'Atelier, 1996, pp. 250-51. (Collection: "Observatoire international des prisons").

1.3 La Convention Européenne des Droits de l'Homme

La Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, quant à elle, prescrit plusieurs droits fondamentaux relatifs aux individus.

En effet, toute personne (y compris détenue), qui considère que l'un de ses droits fondamentaux inscrit dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme (C.E.D.H) n'a pas été respecté, a la possibilité de saisir la Commission Européenne des Droits de l'Homme via une requête. Il est important de comprendre à quoi correspond "toute personne": dans le cas présent, cela englobe les particuliers, les États signataires de la C.E.D.H et aussi les organisations non gouvernementales.³⁷⁰

Toutefois, la demande d'application de la C.E.D.H est subsidiaire, c'est-à-dire que la personne doit au préalable s'efforcer de faire valoir ses droits vis-à-vis des juridictions nationales, ainsi qu'avoir épuisé toutes les voies de recours possibles. L'introduction de la requête, doit être introduite dans le délai imparti de six mois à compter de la sentence finale rendue par les juridictions judiciaires compétentes du pays.³⁷¹

1.3.1 *Le contenu de la requête*

- ✓ les droits fondamentaux que le requérant estime violés et qu'il n'a pas eu la possibilité de faire valoir devant les juridictions de son pays;
- ✓ un résumé succinct du/des grief(s);
- ✓ toutes les voies de recours qui ont déjà été utilisées au préalable par le requérant dans son pays d'origine;
- ✓ une copie des décisions officielles rendues par les juridictions judiciaires du pays du requérant correspondant à l'affaire en question.³⁷²

A ce moment-là, la Commission examine si la violation est effectivement fondée. Dans l'affirmative, elle constitue un dossier reprenant les faits et son avis quant aux infractions portées à sa connaissance. Ensuite, la Commission porte l'affaire devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Par contre, lorsque la Commission prend la décision qu'une requête n'est

³⁷⁰ BOLZE, Bernard. BOUVIER, Jean-Claude. MAREST, Patrick. PLOUVIER, Eric. *Le guide du prisonnier*. Paris: Les éditions de l'Atelier, 1996, p. 249. (Collection: "Observatoire international des prisons").

³⁷¹ *Ibid*, pp. 249-250.

³⁷² *Ibid*.

pas recevable, celle-ci est en principe irrévocable, excepté lorsque l'élément ayant entraîné le refus est régularisable.³⁷³

En ce qui concerne le laps de temps durant lequel une personne doit être jugée, la convention prévoit que *"toute personne arrêtée ou détenue a droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure"*³⁷⁴. La Cour ajoute que *"les raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis une infraction constituent une condition sine qua non du maintien en détention, mais au bout d'un certain temps, cela ne suffit plus"*³⁷⁵. Nous verrons en quoi consiste précisément ce "délai raisonnable" plus loin dans ce travail.

Quant aux arrêts rendus par la Cour Européenne des Droits de l'Homme à l'encontre d'un Etat, ceux-ci ne servent que de moyens de pression. La cour n'a pas le pouvoir d'imposer une quelconque modification législative à un Etat. Nous nous attarderons plus amplement sur cette particularité lors d'un des points suivants de ce travail.³⁷⁶

2 La notion de liberté selon la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

*"Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales."*³⁷⁷

Lorsque l'article 5 évoque le droit à la liberté, il se réfère à la liberté physique de l'individu³⁷⁸. D'une part, il reconnaît à tout individu la liberté individuelle, et d'autre part, il a pour objectif de garantir qu'aucun individu ne soit privé de ce droit de manière arbitraire³⁷⁹.

Il en va de même lorsqu'on consulte l'article 12 de la Constitution, la notion de liberté y est inscrite. Mais la Cour Européenne des Droits de l'Homme fournit plus de précision quant à cette notion de liberté. Notamment dans l'affaire *Guzzardi*, dans laquelle elle atteste que

³⁷³ BOLZE, Bernard. BOUVIER, Jean-Claude. MAREST, Patrick. PLOUVIER, Eric. *Le guide du prisonnier*. Paris: Les éditions de l'Atelier, 1996, pp. 249-250. (Collection: "Observatoire international des prisons").

³⁷⁴ Art.5, § 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

³⁷⁵ Cour eur. dr.h.. arrêt *D.P c. Pologne* du 20 janvier 2004, § 85.

³⁷⁶ BOLZE, Bernard. BOUVIER, Jean-Claude. MAREST, Patrick. PLOUVIER, Eric. *Le guide du prisonnier*. Paris: Les éditions de l'Atelier, 1996, p. 250. (Collection: "Observatoire international des prisons").

³⁷⁷ Art. 5, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

³⁷⁸ Cour eur. dr.h., arrêt *Engel c. Pays-Bas* du 8 juin 1976, § 58.

³⁷⁹ ECHR. *Guide sur l'article 5 de la Convention* [en ligne]. Disponible sur: <http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_FRA.pdf>.

*"l'alternative liberté/absence de liberté; toute notion intermédiaire, telle que liberté limitée ou restreinte, privation de liberté légère, normale ou aggravée, lui est étrangère"*³⁸⁰ en faisant référence à l'article 5 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Au sens de l'article 5 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, pour pouvoir apprécier la privation de liberté d'une personne, il est essentiel de prendre en compte le contexte réel de l'affaire, ainsi que des éléments tels que le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée.³⁸¹

D'ailleurs, la Cour Européenne à l'obligation de prendre en compte le "genre", ainsi que les modalités exécution de la mesure, afin *"d'avoir égard au contexte et aux circonstances spécifiques entourant les restrictions à la liberté qui s'éloignent de la situation type qu'est l'incarcération"*³⁸². Le concept de privation de liberté, au vue de l'article 5, § 1 de la Convention, contient deux aspects importants. Le premier est l'aspect objectif, c'est-à-dire la privation de liberté subie par l'individu dans un lieu restreint durant un certain temps. Le second est l'aspect subjectif, cet aspect prend en compte le fait que l'individu est enfermé contre son gré.³⁸³

Selon la Cour et la Commission Européennes, la notion de liberté nécessite d'être *"appréhendé en fonction de différents critères, tels que l'étendue dans le temps et l'espace des limitations de la liberté et l'ampleur des contrôles dont l'intéressé fait l'objet. Ces différents éléments doivent être examinés conjointement pour apprécier le caractère privatif de liberté d'une mesure, au sens de l'article 5"*³⁸⁴.

A ce sujet, voici quelques précisions apportées par la Cour et la Commission Européenne qui assimilent les situations suivantes à des cas de privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme:

³⁸⁰ Cour eur. dr.h., affaire *Guzzardi*, décision du 6 novembre 1980, Série A, n°39.

³⁸¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Guzzardi c. Italie* du 6 novembre 1980, § 92; *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010, § 73 ; arrêt *Creangă c. Roumanie* du 23 février 2012, § 91.

³⁸² ECHR. *Guide sur l'article 5 de la Convention*, p. 5 [en ligne]. Disponible sur: <http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_FRA.pdf>.

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ DE VALKENEER, Christian. *Manuel de l'enquête pénale*. 3^e édition. Bruxelles: Larcier, 2006, pp. 408-409.

1. la personne assignée à résidence lorsqu'on la suspecte de faire partie d'une association criminelle et plus précisément mafieuse³⁸⁵;
2. dans les forces armées uniquement, les arrêts "de rigueur" et l'affectation (à une unité dite disciplinaire) seront assimilés à une privation de liberté³⁸⁶;
3. tout individu expulsé d'un territoire, voyageant sous escorte policière, dans l'hypothèse où celui-ci est transporté par avion vers l'étranger³⁸⁷;
4. une personne se voyant dans l'obligation de se soumettre à un examen sanguin, dans l'hypothèse où cette personne est conduite de force en vue de subir cet examen³⁸⁸.

En revanche, la Commission a rejeté cette assimilation aux restrictions liées à la liberté de circuler³⁸⁹, et a estimé qu'elles ne sont pas concernées par l'article 5 de la Convention, et que, par conséquent, elles ne devaient pas être considérées comme donnant lieu à des privations de liberté.³⁹⁰

Par ailleurs, notons qu'en plus d'être reprise dans article 5 de la C.E.D.H, d'autres articles prévoient cette notion dans leur contenu. C'est notamment le cas de l'article 2 du Protocole n°4 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui, quant à lui, reconnaît la liberté de mouvement, hormis dans le cas qui concerne *"les exceptions prévues par la loi nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui"*³⁹¹.

En plus de l'article 5 de la C.E.D.H et l'article 2 du Protocole n° 4 de cette même convention, deux autres articles octroient des droits comparables. Il s'agit des articles 9 et 12 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques du 16 décembre de 1996. Ceux-ci assurent à tout individu le droit à la liberté physique ainsi que la possibilité de circuler sur le territoire de l'Etat.

³⁸⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Guzzrudi c. Belgique* du 6 novembre 1976, § 95.

³⁸⁶ Cour eur. dr.h., arrêt *Engel c. Pays-Bas* du 8 juin 1976, §§ 59-66.

³⁸⁷ Requête n° 7376/76, décision du 7 octobre 1976, *D.R.*, n° 7, p.123.

³⁸⁸ Requête n° 8278/78, décision du 13 décembre 1979, *D.R.*, n° 18, p.154.

³⁸⁹ Requête n° 16360/90, décision du 2 mars 1994, *D.R.*, n° 76-A, p. 13.

³⁹⁰ DE VALKENEER, Christian. *Manuel de l'enquête pénale*. 3^e édition. Bruxelles: Larcier, 2006, p. 410.

³⁹¹ *Ibid.*

Grâce à l'élaboration de toutes ces dispositions mises en place afin de protéger le droit à la liberté des individus, nous pouvons tirer la conclusion que ce droit est un droit fondamental et qu'on lui attribue une place assez conséquente dans nos législations. Ceci est fait afin que toute personne puisse jouir du bénéfice de ce droit, et que nul ne puisse être privé de sa liberté de manière arbitraire, hormis lorsque cette privation de liberté est justifiée par la prise d'une mesure conforme aux procédures indiquées dans la loi.

3 Le "délai raisonnable"

Le temps, voilà une notion très importante en matière de justice, puisque celui-ci a une certaine influence sur plusieurs éléments inhérents à la justice, comme par exemple la pertinence des preuves, la confiance des victimes envers la justice, la possibilité d'un recours ou encore la mémoire du témoin, etc. De plus, la justice requiert une certaine équité et, à ce titre, un procès doit avoir lieu dans un délai dit raisonnable. Mais de quoi s'agit-il exactement? Et bien délai raisonnable est équivalent au laps de temps durant lequel une affaire nécessite d'être jugée suite à une action publique à l'égard de l'inculpé.³⁹²

Il me semble important de souligner, qu'en Belgique, aucune disposition légale ne prévoit un délai spécifique limitant le délai maximum de la détention préventive. Néanmoins, la chambre du conseil a la faculté d'exercer un contrôle sur la possibilité de maintenir ou non un inculpé sous le lien d'une détention préventive. Ce contrôle est effectué par celle-ci à intervalle régulier, c'est-à-dire mensuellement ou trimestriellement selon les cas prévus par la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (article 22). Toutefois, l'inculpé peut s'opposer à la décision de la chambre du conseil de maintenir la détention préventive, en faisant un recours auprès d'une autre juridiction judiciaire, la chambre des mises en accusation.³⁹³

A l'instar de la législation belge, la Convention Européenne des Droits de l'Homme, ne prévoit aucune durée spécifique de la détention préventive. On ne fait mention que de la notion de délai raisonnable dans l'article 5, § 3 de la Convention. Il faut noter que l'obligation de se

³⁹² VANDERMEERSCH, Damien. *Le contrôle et la sanction du dépassement du délai raisonnable aux différents stades du procès pénal*. Revue de droit pénal et de criminologie. Bruges: la Charte, vol. 90, n° 9-10, 2010, p. 980.

³⁹³ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 14.

plier au respect du délai raisonnable s'applique à tous les États ayant pris parti à la Convention Européenne des Droits de l'Homme.³⁹⁴

En plus de l'article 5, d'autres dispositions font également mention de ce délai raisonnable. En effet, tant l'article 6, § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, que l'article 14, § 3c) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques octroient le droit à toute personne à ce que sa cause soit entendue dans un certain délai, le "délai raisonnable".³⁹⁵

Ce délai raisonnable s'appuie sur quatre fondements distincts³⁹⁶:

- ✓ éviter à l'inculpé une durée d'attente trop longue (quant au flou sur son sort);
- ✓ éviter de prolonger les tourments infligés à l'inculpé qui est présumé innocent;
- ✓ atténuer le risque de dépérissement des preuves, notamment dû au temps;
- ✓ ne pas porter atteinte et respecter les droits de la défense.

De plus, d'après la Cour Européenne des Droits de l'Homme, ce principe de délai raisonnable est également garanti par l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. En effet, la Cour estime que l'article 13 assure *"au justiciable un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'obligation imposée par l'article 6, § 1 de ladite convention d'entendre les causes dans un délai raisonnable. Le recours est effectif lorsqu'il est de nature à empêcher la survenance ou la continuation d'un dépassement du délai raisonnable ou à fournir un redressement approprié pour toute violation constatée. Ce recours doit offrir une satisfaction préventive ou compensatoire en permettant soit l'accélération du jugement de la cause, soit une réparation adéquate pour les retards déjà accusés par la procédure"*.³⁹⁷

Il est également nécessaire de constater qu'aucune précision quant au moment à prendre en considération afin de procéder à l'appréciation du dépassement du délai raisonnable n'est prévue par les articles ci-dessus. Il est dès lors indispensable de se référer à la jurisprudence

³⁹⁴ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 14.

³⁹⁵ VANDERMEERSCH, Damien. *Le contrôle et la sanction du dépassement du délai raisonnable aux différents stades du procès pénal*. Revue de droit pénal et de criminologie. Bruges: la Charte, vol. 90, n° 9-10, 2010, pp. 980-1006

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ *Ibid.*

de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, en vue de déterminer le moment précis où débute ce délai.

A cet égard, on apprend que ce délai raisonnable ne prend pas systématiquement cours au moment de la commission des faits prohibés. Il ne prend cours qu'à compter du moment où l'individu est accusé du chef d'infractions justifiant le recours à l'action publique. En d'autres termes, c'est à partir du moment où le justiciable se trouve contraint à se défendre³⁹⁸. Mais à quel instant précis se trouve-t-il dans l'obligation de se défendre? Plusieurs cas de figure sont envisageables. Par exemple, lors de l'inculpation par le magistrat instructeur³⁹⁹, le jour où est mené une des mesures de contraintes stipulées dans la loi à l'encontre de son domicile ou l'un de ses biens, ou encore lorsqu'il est entendu en tant que suspect par l'enquêteur au stade d'information ou de l'instruction.⁴⁰⁰

Cela dit, dans le cas d'un délit collectif, la Cour Européenne des Droits de l'Homme indique dans sa jurisprudence que le délai raisonnable prend cours dès l'instant où l'individu est accusé des faits⁴⁰¹, et non plus au moment où l'individu suspecté se trouve dans l'obligation de se défendre⁴⁰².

En ce qui concerne la procédure et le calcul permettant de déterminer le délai raisonnable, la Cour Européenne précise dans l'affaire *Imbrioscia*, qu'il faut prendre en considération la procédure dans sa totalité⁴⁰³. En d'autres termes, l'information, l'instruction, ainsi que la procédure devant le magistrat de fond. Cependant, nous allons voir que le constat de la transgression du délai raisonnable peut se produire dès la saisine du magistrat de fond⁴⁰⁴.

En effet, il a été estimé que l'appréciation du délai raisonnable séparant l'accusation de l'individu et son jugement dépend du cours de l'ensemble du procès, et non exclusivement du

³⁹⁸ Cass., 21 novembre 1995, R.G n° P.94.0619.N. et Cass., 21 septembre 2011 R.G. n° P.11.1571.F.

³⁹⁹ Cass., 21 septembre 2011, *op. cit.* (sous 4).

⁴⁰⁰ VANDERMEERSCH, Damien. *Le contrôle et la sanction du dépassement du délai raisonnable aux différents stades du procès pénal*. Revue de droit pénal et de criminologie. Bruges: la Charte, vol. 90, n° 9-10, 2010, p. 981.

⁴⁰¹ Cour eur. dr.h., arrêt *Clerck c. Belgique* du 25 septembre 2007, § 49.

⁴⁰² VANDERMEERSCH, Damien. *Le contrôle et la sanction du dépassement du délai raisonnable aux différents stades du procès pénal*. Revue de droit pénal et de criminologie. Bruges: la Charte, vol. 90, n° 9-10, 2010, p. 981.

⁴⁰³ Cour eur. dr.h., arrêt *Imbrioscia c. Suisse* du 24 novembre 1993, § 36.

⁴⁰⁴ VANDERMEERSCH, Damien. *Le contrôle et la sanction du dépassement du délai raisonnable aux différents stades du procès pénal*. Revue de droit pénal et de criminologie. Bruges: la Charte, vol. 90, n° 9-10, 2010, pp. 981-982.

délai écoulé entre la fin de l'information ou des actes liés à l'instruction et la saisine de la juridiction de fond⁴⁰⁵.

Il faut noter qu'en Belgique, la violation du délai raisonnable peut être constatée préalablement à la saisine du juge de fond. Ce contrôle du dépassement est établi par la chambre des mises en accusation et par le procureur du Roi, grâce aux articles 136, 136 bis et 235 du Code d'instruction criminelle.⁴⁰⁶

D'ailleurs, le caractère raisonnable de ce délai doit être le résultat d'une appréciation *in concreto* de la part du juge. C'est-à-dire que celui-ci doit analyser la situation en fonction des éléments concrets et individuels de l'affaire⁴⁰⁷. Cela veut dire que la détermination du délai raisonnable varie selon la situation de chaque inculpé. Cependant, aucun principe de "justice distributive" n'est prévu dans notre droit interne⁴⁰⁸. Par conséquent, la juridiction de fond dispose de la possibilité d'estimer qu'il y a une violation du délai raisonnable dans un cas et pas dans un autre.⁴⁰⁹

Toujours d'après la Cour Européenne des Droits de l'Homme, le délai raisonnable d'une procédure est déterminé en fonction des circonstances de la cause, ainsi qu'en tenant compte des critères énoncés dans sa jurisprudence,⁴¹⁰ qui sont la complexité de l'affaire, le comportement du justiciable, et le comportement des autorités judiciaires.⁴¹¹

Il convient de noter que, dans aucune hypothèse, un prévenu ne peut être contraint à collaborer activement avec les autorités judiciaires de son pays, dans le but d'accélérer l'examen de son cas⁴¹². Dès lors il est impossible d'assimiler à une violation de l'article 1^{er} du Premier Protocole Additionnel de la Convention, ni à l'article 6, 1^o de la Convention Européenne,

⁴⁰⁵ Cass., 26 septembre 2006, *Pas.*, 2006.

⁴⁰⁶ ROGGEN, Françoise. WEYEMBERGH, Anne. HOLZAPFEL, Damien. KENNES Laurent. *Actualités en droit pénal*. Bruxelles: Brulant, 2012, pp. 13-14.

⁴⁰⁷ Cass., 16 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p.471.

⁴⁰⁸ Cass., 31 mai 1995, *Pas.*, 1995, n°268.

⁴⁰⁹ VANDERMEERSCH, Damien. *Le contrôle et la sanction du dépassement du délai raisonnable aux différents stades du procès pénal*. Revue de droit pénal et de criminologie. Bruges: la Charte, vol. 90, n° 9-10, 2010, p. 982.

⁴¹⁰ Cour eur. dr.h., arrêt *Pelissier et Sassi c. France* du 25 mars 1999, § 67.

⁴¹¹ VANDERMEERSCH, Damien. *Le contrôle et la sanction du dépassement du délai raisonnable aux différents stades du procès pénal*. Revue de droit pénal et de criminologie. Bruges: la Charte, vol. 90, n° 9-10, 2010, p. 982.

⁴¹² Cass., 29 juin 1999, *J.L.M.B.*, 2000.

lorsque tout prolongement de la procédure qui peut être imputable au requérant⁴¹³. Par conséquent, uniquement les lenteurs pouvant être attribuées à un État peuvent être considérées comme étant un dépassement du délai⁴¹⁴.

3.1 Les éléments à prendre en considération dans le dépassement du délai.

Afin de mieux évaluer le dépassement du délai raisonnable, voici une énumération de différents éléments que le juge peut prendre en considération dans son appréciation du dépassement du délai raisonnable:

- ✓ *"le nombre de remises si elles ne sont pas imputables au prévenu (à l'inverse, le juge peut tenir compte du comportement du prévenu, notamment de ses demandes de remise);*
- ✓ *la complexité de l'affaire impliquant plusieurs co-auteurs, même si le prévenu est en aveu;*
- ✓ *le lien de connexité existant entre plusieurs faits;*
- ✓ *les lenteurs imputables aux autorités judiciaires;*
- ✓ *le temps et les facilités qui ont été accordés au prévenu tant avant que pendant les audiences;*
- ✓ *les retards occasionnés par l'attente d'une réponse à une question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle;*
- ✓ *le temps nécessité par la formulation d'une proposition transactionnelle".⁴¹⁵*

Dans les cas où la lenteur de la procédure est liée à une tierce personne et que les autorités judiciaires du pays ont tout mis en œuvre afin de remédier à l'inertie de celle-ci, le juge peut estimer que la lenteur de la procédure est due à une cause étrangère⁴¹⁶ qui n'est pas en rapport avec les autorités compétentes⁴¹⁷.

⁴¹³ Cour eur. dr.h., arrêt *Vendittelli c. Italie* du 18 juillet 1994, § 25.

⁴¹⁴ VANDERMEERSCH, Damien. *Le contrôle et la sanction du dépassement du délai raisonnable aux différents stades du procès pénal*. Revue de droit pénal et de criminologie. Bruges: la Chartre, vol. 90, n° 9-10, 2010, p. 983.

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ Cass., 13 avril 2010, R.G. P.09.1550.N, juridat, 2010.

⁴¹⁷ VANDERMEERSCH, Damien. *Le contrôle et la sanction du dépassement du délai raisonnable aux différents stades du procès pénal*. Revue de droit pénal et de criminologie. Bruges: la Chartre, vol. 90, n° 9-10, 2010, p. 984.

C'est d'ailleurs pour cette raison que le magistrat belge ne doit pas prendre en considération le long délai pris par la Cour Européenne appelée à rendre un verdict, suite à une requête émanant d'un accusé. En effet, le délai nécessaire à la Cour Européenne pour statuer sur l'affaire, ne peut être additionné au temps écoulé jusqu'alors, dans le but de l'assimiler à un dépassement du délai raisonnable⁴¹⁸. Néanmoins, ceci n'est vrai que dans l'hypothèse où les instances du pays ne possèdent pas un autre moyen susceptible de contourner ou restreindre le temps lié à l'analyse de l'affaire.⁴¹⁹

Il faut noter qu'au niveau national, la Cour de cassation joue un rôle important en ce qui concerne l'appréciation du dépassement du délai raisonnable. En effet, dans la mesure où il s'agit avant tout d'une appréciation, la mission de la Cour de cassation est limitée à un contrôle du délai raisonnable, de manière à trancher si le juge était capable ou non de constater un dépassement du délai⁴²⁰. D'ailleurs, ce n'est qu'au fil des distinctes jurisprudences rendues par la Cour de cassation, qu'a pu être établi un cadre, permettant de diriger le juge dans l'appréciation de ce délai raisonnable.⁴²¹

3.2 Le délai raisonnable d'après l'article 5, § 3 de la Convention Européenne Droits de l'Homme

Cet article de la Convention prévoit que *"toute personne arrêtée ou détenue a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure"*.

Néanmoins il est important de ne pas se méprendre en interprétant cette phrase⁴²². En effet, la disposition *"n'offre pas aux autorités judiciaires une option entre la mise en jugement dans un délai raisonnable et une mise en liberté provisoire. Jusqu'à sa condamnation, la personne accusée doit être innocentée et la disposition analysée a essentiellement pour*

⁴¹⁸ Cass., 13 avril 2010, R.G. P.10.0005.N.

⁴¹⁹ VANDERMEERSCH, Damien. *Le contrôle et la sanction du dépassement du délai raisonnable aux différents stades du procès pénal*. Revue de droit pénal et de criminologie. Bruges: la Charte, vol. 90, n° 9-10, 2010, p. 984.

⁴²⁰ Cass., 5 janvier 2010.

⁴²¹ VANDERMEERSCH, Damien. *Le contrôle et la sanction du dépassement du délai raisonnable aux différents stades du procès pénal*. Revue de droit pénal et de criminologie. Bruges: la Charte, vol. 90, n° 9-10, 2010, p. 982.

⁴²² DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 13. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

*objet d'imposer la mise en liberté provisoire dès que le maintien en détention cesse d'être raisonnable*⁴²³.

En ce qui concerne l'idée de chiffrer le délai raisonnable, la Cour refuse catégoriquement cette idée. Elle se justifie par le fait que cette notion est impossible à chiffrer. "*L'impossibilité de traduire cette notion en un nombre fixe de jours, de semaines, de mois ou d'années ou en durées variant suivant la gravité de l'infraction*"⁴²⁴ déclare la Cour dans le cadre de son arrêt *Stögmüller*. Etant donné que, le caractère raisonnable du délai est apprécié selon une évaluation concrète des faits, selon les particularités d'espèce, et non abstraite. C'est principalement pour cette raison que, dans certains cas, la Cour estime que malgré une procédure assez longue, il n'y a pas lieu de condamner un Etat, sous prétexte d'un dépassement du délai raisonnable. Par contre, dans d'autres affaires, notamment l'affaire *Khayredinov*⁴²⁵, la Cour juge, excessive et abusive, une détention de huit mois⁴²⁶, en justifiant sa décision par le fait que le principe de proportionnalité de l'article 5 n'a pas été respecté. Ce qui prouve bien que ce qui permet de déterminer le caractère raisonnable, ce sont les circonstances de l'espèce.⁴²⁷

Concernant l'affaire *Grisez* contre la Belgique, la Cour a jugé que la détention préventive de deux ans, trois mois et dix-neuf jours n'était en aucun cas une violation de la Convention, et plus précisément de son article 5, § 3⁴²⁸, en justifiant que "*compte tenu de la gravité des faits à l'origine de l'affaire et du grand nombre d'actes d'instruction qu'ils ont nécessités*"⁴²⁹. En effet, l'état mental de Gilbert Grisez était tel, que des actes d'instruction complémentaires liés à sa santé mentale étaient nécessaires, et, de ce fait, l'instruction n'a pu être clôturée dans les délais les plus brefs. De plus, l'existence d'indices graves de culpabilité à l'égard de Gilbert Grisez légitimait l'intervention de la chambre du conseil, afin que celle-ci se prononce

⁴²³ Cour eur. dr.h., arrêt *Neumeister c. Autriche* du 27 juin 1968, § 4 et Cour eur. dr.h., arrêt *Bykov c. Russie* du 10 mars 2009, § 61.

⁴²⁴ Cour eur. dr.h., arrêt *Stögmüller c. Autriche* du 10 novembre, § 90.

⁴²⁵ Cour eur. dr.h., arrêt *Khayredinov c. Ukraine* du 14 octobre 2010, §§ 27-28.

⁴²⁶ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 13. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

⁴²⁷ *Ibid.*

⁴²⁸ *Ibid.*, pp. 13-14.

⁴²⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Grisez c. Belgique* du 26 septembre 2002.

sur le maintien de la détention préventive de l'inculpé, suite à la quantité de travail que requerrait la rédaction du réquisitoire final.⁴³⁰

Nous verrons lors du point suivant que la Cour Européenne procède à une analyse rigoureuse de la motivation des décisions judiciaires disposant de la mise en place de la détention préventive. Dans le but de déterminer si le recours à la détention préventive était ou non justifié, au moment de l'application de celle-ci, par les juridictions judiciaires internes.⁴³¹

C'est dans ce sens que la Cour ajoute que "*la persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis une infraction constituent une condition sine qua non du maintien en détention, mais au bout d'un certain temps, cela ne suffit plus*"⁴³². De ce fait, la Cour doit apprécier si les motifs invoqués par les autorités judiciaires justifiant le maintien en détention suffisent à légitimer une privation de liberté de l'inculpé⁴³³.

La Cour Européenne a assimilé à ce titre les motifs suivants: la crainte de fuite de l'intéressé (affaire *Stögmüller*, § 15), le danger d'entrave à la justice (affaire *Wemhoff*, § 14), la crainte de récidive (affaire *Matzenetter*, § 9) et enfin le trouble à l'ordre public (affaire *Letellier*, § 51). Je m'attarderai un peu plus sur ces quatre motifs lors du point suivant, au moment d'évoquer la façon dont la Cour se prononce à l'égard de la nécessité de la détention préventive.⁴³⁴

L'idée principale qui surgit, c'est que la motivation des décisions ordonnant un placement ou un maintien en détention préventive est primordiale. Celle-ci doit être concrète et personnalisée selon les circonstances d'espèces.⁴³⁵

⁴³⁰ Bruxelles (ch. mis. acc.), 13 mars 1997.

⁴³¹ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 15. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

⁴³² Cour eur. dr.h., arrêt *Hajol c. Pologne* du 2 mars 2010, § 84.

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 14. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

⁴³⁵ ROGGEN, Françoise. WEYEMBERGH, Anne. HOLZAPFEL, Damien. KENNES Laurent. *Actualités en droit pénal*. Bruxelles: Brulant, 2012, p. 20.

Cette idée est également d'application en droit belge⁴³⁶, et c'est dans cette suite logique que la Cour de cassation explique que *"lorsqu'elle est appelée à vérifier la durée de la détention préventive, la juridiction d'instruction doit procéder à une appréciation actualisée, précise et personnalisée des éléments de la cause"*⁴³⁷. Elle déclare également que: *"l'allongement de la détention préventive a une incidence sur l'obligation de motiver les décisions qui la maintienne, dans la mesure où l'écoulement du temps peut ôter le pouvoir de justification des motifs qui, au départ paraissent suffisants"*⁴³⁸.

3.3 Sur base de quels motifs la Cour se prononce-t-elle à l'égard de la nécessité de la détention préventive?

Comme cela a été évoqué dans le point précédent, afin de statuer sur la nécessité de la mesure préventive, la Cour Européenne procède à une analyse rigoureuse de la motivation des décisions judiciaires disposant de la mise en place de la détention préventive. De ce fait, la Cour doit apprécier si les motifs invoqués par les autorités judiciaires justifiant le maintien en détention suffisent à légitimer une privation de liberté de l'inculpé.

La Cour Européenne a assimilé à ce titre, les motifs suivants⁴³⁹:

1. le risque de fuite de l'intéressé;
2. le danger d'entrave à la justice⁴⁴⁰;
3. la crainte de récidive⁴⁴¹;
4. le trouble à l'ordre public⁴⁴².

1. Concernant le risque de fuite de l'intéressé, la Cour estime qu'il *"ne peut s'apprécier sur la seule base de la gravité de la peine encourue; il doit s'analyser en fonction d'un ensemble de données supplémentaires propres soit à en confirmer l'existence,*

⁴³⁶ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 15. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

⁴³⁷ Cass., 17 février 2010, *J.T.*, 2010, p.159.

⁴³⁸ Cass., 25 juin 2008, *J.T.*, 2008, p. 568.

⁴³⁹ Cour eur. dr.h., arrêt *Stögmüller c. Autriche* du 10 novembre, § 15.

⁴⁴⁰ Cour eur. dr.h., arrêt *Wemhoff c. Allemagne* du 27 juin 1968, § 14.

⁴⁴¹ Cour eur. dr.h., arrêt *Matzenetter c. Autriche* du 10 novembre, § 9.

⁴⁴² Cour eur. dr.h., arrêt *Letellier. c. France* du 26 juin 1991, § 51.

soit à le faire apparaître à ce point réduit qu'il ne peut légitimer une détention provisoire. Dans ce contexte, il convient d'avoir égard notamment au caractère de l'intéressé, à sa dangerosité, à ses ressources, à ses liens avec l'Etat qui le poursuit ainsi qu'à ses contacts internationaux⁴⁴³. Dans le cas d'une détention préventive se basant essentiellement sur le risque de fuite de l'inculpé, les autorités internes sont contraintes, dans un premier temps, d'analyser la possibilité d'un versement d'argent à titre de garantie, afin d'estimer si cette mesure peut obtenir le même résultat que la mise en place de la détention préventive. Dans la négative, elles auront dans un deuxième temps la possibilité d'appliquer la détention préventive.⁴⁴⁴

2. A propos du risque d'entrave à la justice, et par conséquent, au bon déroulement de la procédure de l'intéressé, la Cour déclare (dans l'affaire *Becciev*) qu'il n'y a lieu de l'invoquer qu'en cas de termes concrets, et non abstraits. En effet, ce motif s'évalue en fonction uniquement des circonstances de la cause.⁴⁴⁵
3. En ce qui concerne la récidive, les magistrats de Strasbourg ont apporté la précision suivante: "*des éléments concrets tels que la nocivité de l'inculpé peuvent avoir de l'importance pour les juges; la gravité d'une infraction peut conduire les autorités à placer et laisser un suspect en détention provisoire pour empêcher des nouvelles infractions si les circonstances de l'affaire, comme les antécédents et la personnalité de l'intéressé, rendent le danger plausible et la mesure adéquate*"⁴⁴⁶.
4. Et pour terminer, au moment d'évoquer le risque lié au trouble à l'ordre public, la Cour estime que ce motif ne peut être pris en compte que "*dans des circonstances exceptionnelles et dans la mesure où le droit interne reconnaît cette notion*"⁴⁴⁷. De plus, "*il incombe aux tribunaux internes de motiver de manière concrète, sur la base des faits pertinents, les raisons pour lesquelles l'ordre public serait effectivement menacé dans le cas où l'accusé comparait libre*"⁴⁴⁸.

⁴⁴³ Cour eur. dr. h., arrêt *W. c. Suisse* du 26 janvier 1993, § 33.

⁴⁴⁴ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 14. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

⁴⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁴⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Paradysz c. France* du 29 octobre 2009, § 70.

⁴⁴⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Calmanocivi c. Roumanie* du 1^{er} juillet 2008, § 94.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, § 99.

En résumé, la Cour procède à l'examen de l'ensemble des conditions requises dans le cas d'un placement en détention préventive et, détermine à partir de quel instant le maintien de la mesure ne répond plus aux critères et motifs justifiant l'application de la détention préventive. Celle-ci effectue cet examen de façon à exercer un contrôle, d'une part sur la régularité de la détention préventive, et d'autre part, sur la légalité de celle-ci. L'application et la pratique de cette dernière entraîne l'obligation du respect de la législation nationale et des restrictions prévues dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme, dans le but d'assurer la garantie du respect du droit à la sûreté.⁴⁴⁹

3.4 Sanction de la violation du délai raisonnable.

Comme constaté ci-dessus, le respect du délai raisonnable est essentiel. Notamment, dans le but d'écartier toute impunité de l'inculpé (par exemple dans l'affaire *Jean Wauters*), due au dépassement de ce délai⁴⁵⁰. Or, en droit interne, une seule disposition pénale prévoit un recours spécifique à l'égard de la lenteur de la justice. Il s'agit de l'article 21 ter, prévu dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale, introduit par la loi du 30 juin 2000. Par conséquent, lorsqu'un dépassement du délai raisonnable est constaté, on peut se référer aux dispositions légales prévues à cet effet dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme ou à la disposition belge.⁴⁵¹

Rappelons que, pour introduire un recours devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme tous les recours internes doivent être épuisés.

Il est également intéressant de souligner qu'aucune disposition légale ne reprend les différents critères susceptibles de permettre aux juridictions internes d'apprécier le dépassement de ce délai. De ce fait, les juridictions judiciaires belges se basent sur les différents critères établis par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.⁴⁵²

⁴⁴⁹ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 15. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

⁴⁵⁰ *Ibid.* 166.

⁴⁵¹ ROGGEN, Françoise. WEYEMBERGH, Anne. HOLZAPFEL, Damien. KENNES Laurent. *Actualités en droit pénal*. Bruxelles: Brulant, 2012, p. 18.

⁴⁵² JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 14.

Ajoutons qu'en cas de constatation d'une violation du caractère raisonnable du délai, par la Cour Européenne, celle-ci procède à la condamnation du pays pour non-respect du délai raisonnable. Cette condamnation se présente sous la forme d'une satisfaction équitable octroyée au requérant, "*si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation*"⁴⁵³ (voir annexe 2). La satisfaction équitable se traduit par un montant d'argent, versée à la victime par l'Etat sanctionné. Suite à une condamnation, les Etats ont l'obligation de se conformer aux arrêts définitifs émanant de la Cour Européenne. Ceux-ci sont, d'ailleurs, remis au Comité des Ministres, puisqu'il est chargé de la surveillance des arrêts rendus par la Cour⁴⁵⁴.

Toutefois malgré l'engagement cité ci-dessus, je tiens à signaler, qu'aucune disposition spécifique dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme, ne stipule de manière expresse une quelconque obligation pour l'Etat condamné de procéder à une réouverture de la procédure en droit interne. Cependant chaque Etat a la possibilité, s'il le souhaite, de procéder à la mise en place de dispositions allant dans ce sens. C'est pourquoi, la Belgique a tenu à compléter son dispositif procédural interne, en vue de mieux répondre aux obligations européennes, grâce à la mise en place de la loi du 1er janvier 2007.⁴⁵⁵

3.4.1 Exemple concret de l'application de cette sanction

3.4.1.1 Le contexte

Jean Wauters (ancien président de l'a.s.b.l Village n°1) son épouse, Hélène Schollaert, ainsi que Maurice Cabo (ancien directeur du Village n°1) en compagnie de 3 autres personnes, étaient suspectés d'avoir détourné près de quelques 9 millions d'euros, durant une période allant de 1985 à 1995. Ces soupçons ont débuté suite à une information menée en 1994, visant l'a.s.b.l Village n°1 Reine Fabiola, dont l'objet social consistait à accueillir des adultes handicapés. L'information, concernait essentiellement les comptes de l'a.s.b.l dont Jean Wauters était le président à l'époque. En novembre 1996, une instruction débute à propos de divers détournements de fond réalisé au sein de Village n°1.⁴⁵⁶

⁴⁵³ Art. 41 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (voir annexe 2).

⁴⁵⁴ Art. 46, 1° et 2° de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

⁴⁵⁵ DAL, George-Albert. *Journaux des tribunaux n° 6284*. Liège: Larcier, 3 novembre 2007, p. 733.

⁴⁵⁶ Cour eur. dr. h., *arrêt Wauters et Schollaert c. Belgique* du 13 mai 2008, §§ 1-8.

3.4.1.2 *La procédure de la Cour Européenne*

Suite à une requête émanant de Jean Wauters et son épouse Hélène Schollaert, sur base de l'article 34 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la Cour est saisie de l'affaire en date du 4 avril 2005. Et statue sur l'affaire le 13 mai 2008. Les deux requérants affirment qu'il y a eu une violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, et plus précisément de son article 6, § 1 relatif au délai dit raisonnable dans lequel une personne a le droit d'être jugée. En novembre 2007, la requête de Jean Wauters et son épouse est déclarée recevable. Et la Cour Européenne statuera via un arrêt à l'égard de cette affaire le 13 mai 2008.⁴⁵⁷

3.4.1.3 *La décision de la Cour*

La Cour a statué sur cette affaire via son arrêt du 13 mai 2008, *Wauters et Schollaert c. Belgique*, et a donné raison aux deux requérants, estimant qu'il y a bel et bien une violation de l'article 6, §1 de la Convention.

Et, à ce titre, condamne la Belgique sur base de l'article 41 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, à payer aux requérants une satisfaction équitable. Dans l'affaire *Wauters*, cette satisfaction équitable s'est traduite d'une part par le paiement d'une somme de 15.000 euros en tant que dommage moral, et d'autre part 3.000 euros en qualité de frais et dépens, ainsi que tout montant pouvant être dû par eux, à titre d'impôts.⁴⁵⁸

3.4.1.4 *Les principales raisons de la sanction*

"38. Avec les requérants, la Cour constate que certains retards sont dus à des problèmes propres – et semble-t-il structurels – au tribunal de première instance de Nivelles : le fait que l'équipe d'enquêteurs soit passée, assez rapidement, de vingt personnes au début de l'instruction à trois personnes ; l'aveu du juge d'instruction, du 15 juillet 2005, selon lequel il lui était impossible, sur le plan de la logistique, d'entendre les requérants comme ceux-ci l'invitaient à le faire ; la mise à disposition de la copie du dossier le 21 février 2006, alors que la demande des requérants à cette fin datait du 10 février 2005.

⁴⁵⁷ Cour eur. dr. h., *arrêt Wauters et Schollaert c. Belgique* du 13 mai, §§ 1-4.

⁴⁵⁸ ROGGEN, Françoise. WEYEMBERGH, Anne. HOLZAPFEL, Damien. KENNES Laurent. *Actualités en droit pénal*. Bruxelles: Brulant, 2012, p. 19.

39. La Cour relève également que si les remises de l'affaire devant la chambre du conseil étaient dues aux demandes de devoirs complémentaires soumises par les requérants, le juge d'instruction les a accueillies.

40. Enfin, la Cour note les périodes d'inactivité suivantes : 25 janvier 2000 au 2 décembre 2002, 2 décembre 2002 au 24 juin 2003, 1er octobre 2003 au 24 juin 2004 et 23 juillet 2004 au 23 septembre 2005.

41. Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Cour estime que la durée de l'instruction a dépassé le seuil du raisonnable.

42. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1".⁴⁵⁹

⁴⁵⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Wauters et Schollaert c. Belgique* du 13 mai 2008, §§ 38-42.

PARTIE IV: LES MESURES ALTERNATIVES

A LA DETENTION PREVENTIVE

Dans ce dernier chapitre, j'ai l'intention de traiter le thème des mesures alternatives à la détention préventive. Toutefois, il convient de signaler que ces mesures seront abordées sous un aspect bien précis: les limites de chacune des mesures. Néanmoins, je procéderai au préalable à une explication du concept dissimulé sous chacune de ces mesures alternatives, de sorte à mieux assimiler le mécanisme de celles-ci et ainsi déterminer l'éventuelle (ou les éventuelles) raison(s) susceptible(s) de freiner l'application de ces mesures alternatives.

Pour rappel, la loi du 20 juillet 1990 intronisait une grande nouveauté en matière de détention préventive: les mesures alternatives⁴⁶⁰. Or, nous avons pu constater précédemment que la problématique liée à l'augmentation de la détention préventive est un cas récurrent de l'actualité. Et ce, en dépit des diverses alternatives mises à disposition des juridictions judiciaires, prévues à cet effet par la loi du 20 juillet 1990, afin d'endiguer l'usage de la détention préventive. Toutefois, nous nous sommes aperçus qu'aucune diminution significative (de la détention préventive) n'a pu être observée au cours de ces dernières années⁴⁶¹. D'où l'importance d'aborder succinctement les limites des mesures alternatives prévues par le législateur belge dans ce chapitre.

En effet, trois catégories de mesures alternatives à la détention préventive sont inscrites dans la loi. En préconisant l'utilisation de ces mesures, le législateur belge avait l'intention de réduire au maximum l'usage de la détention préventive, qui je le rappelle, doit demeurer exceptionnelle. Il convient de souligner, que ces mesures alternatives sont assorties d'une particularité, étant donné qu'elles offrent l'opportunité au détenu d'échapper à une privation de sa liberté, en échange d'une certaine "collaboration" avec la justice.

⁴⁶⁰ BOSLY, Henri. DE CODT, Jean. DEJEMEPPE, Benoît. DE VALKENEER, Christian. KLEES, Olivier. SNACKEN, Sonja. TULKENS, Françoise. VANDERMEERSCH, Damien. WINANTS, Alain. *La détention préventive*. Bruxelles: Larcier, 1992, p. 151.

⁴⁶¹ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 164. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

1 La liberté sous conditions

1.1 Concept

Une fois toutes les conditions liées à l'application de la détention préventive remplies, le juge d'instruction peut procéder à l'attribution du mandat d'arrêt. Toutefois, le juge instructeur est libre de se prononcer en faveur de la libération sous conditions, et ce, dans les cinq premiers jours de la privation de liberté du détenu préventif⁴⁶². Ultérieurement, la liberté sous conditions peut être décidée soit par la chambre du conseil, soit par la chambre des mises en accusation, ou encore, *in fine*, par les juridictions dites "de jugement"⁴⁶³.

Cette mesure alternative est prévue par l'article 35, §1 de la loi du 20 juillet 1990⁴⁶⁴. Lorsqu'on se penche sur cet article, nous pouvons constater qu'à aucun instant le législateur n'emploie le terme "mesure alternative" à proprement dit. Ceci est également valable pour les autres mesures alternatives prévues par la loi.

Nous pouvons également remarquer que si l'on se fie à cet article, on ne peut avoir recours à cette mesure alternative qu'une fois que chaque condition liée à l'usage de la détention préventive est respectée.⁴⁶⁵

Cette mesure alternative consiste à remettre en liberté l'accusé. Néanmoins, sa remise en liberté est soumise à certaines règles. Ces conditions sont déterminées par les diverses autorités compétentes (juridictions d'instruction, juge d'instruction, ou des juridictions de jugement) en la matière. Dans le but de déterminer au mieux ces conditions, les autorités ont la possibilité d'ordonner un rapport reprenant différents aspects liés à l'inculpé, ou à défaut, une

⁴⁶² Justitie belgium. *L'alternative à la détention préventive*, p.2 [en ligne]. Disponible sur: <http://justitie.belgium.be/nl/binaries/L%E2%80%99alternative%20%C3%A0%20la%20d%C3%A9tention%20pr%C3%A9ventive_tcm265-142551.pdf>.

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ Art. 35, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990. Dans les cas où la détention préventive peut être ordonnée ou maintenue dans les conditions prévues à l'article 16, § 1^{er}, le juge d'instruction peut, d'office, sur réquisition du ministère public ou à la demande de l'inculpé, laisser l'intéressé en liberté en lui imposant de respecter une ou plusieurs conditions, pendant le temps qu'il détermine et pour un maximum de trois mois.

⁴⁶⁵ BOSLY, Henri. DE CODT, Jean. DEJEMEPPE, Benoît. DE VALKENEER, Christian. KLEES, Olivier. SNACKEN, Sonja. TULKENS, Françoise. VANDERMEERSCH, Damien. WINANTS, Alain. *La détention préventive*. Bruxelles: Larcier, 1992, p. 151.

enquête dite "sociale". Dans les deux hypothèses, les deux documents sont établis et réalisés par l'assistant de justice.⁴⁶⁶

Par ailleurs, il est primordial que l'inculpé prenne connaissance de ces conditions et qu'il s'y conforme; étant donné qu'en cas de défaut à l'une de celles-ci, ce dernier fera à nouveau l'objet d'un mandat d'arrêt. Concernant ces conditions, celles-ci ont une durée de validité de maximum trois mois. Néanmoins, une prolongation est envisageable tant qu'un jugement n'a pas lieu. Cette prolongation est valable pour une durée limitée de trois mois maximum. A noter que, en plus de la prolongation, les autorités compétentes peuvent décider de procéder à une modification si nécessaire, voire même à une levée des conditions.⁴⁶⁷

L'inculpé peut rencontrer trois types de conditions⁴⁶⁸:

- les interdictions (d'entrer en contact avec certains individus, de fréquenter un lieu précis, de quitter le territoire belge, etc.);
- les obligations (suivre une formation, d'être présent lors d'une convocation fixée par l'assistant de justice ou d'autres autorités, etc.);
- l'aide/le traitement (centre de désintoxication, médecin, psychologue, etc.).

1.2 Les limites

Cette loi du 20 juillet 1990, en son article 35, §1^{er} prévoit la possibilité de recourir à la liberté sous conditions en tant qu'alternative à la détention préventive. Toutefois, malgré une hausse de la pratique, celle-ci n'est pas en mesure de diminuer de manière significative le taux de détenus préventifs dans nos prisons⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ Justitie belgium. *L'alternative à la détention préventive*, p.3 [en ligne]. Disponible sur: <http://justitie.belgium.be/nl/binaries/L%E2%80%99alternative%20%C3%A0%20la%20d%C3%A9tention%20pr%C3%A9ventive_tcm265-142551.pdf>.

⁴⁶⁷ Justitie belgium. *L'alternative à la détention préventive*, p.4 [en ligne]. Disponible sur: <http://justitie.belgium.be/nl/binaries/L%E2%80%99alternative%20%C3%A0%20la%20d%C3%A9tention%20pr%C3%A9ventive_tcm265-142551.pdf>.

⁴⁶⁸ Réflexions Ulg. *Mesures préventives* [en ligne]. Disponible sur: <http://reflexions.ulg.ac.be/cms/c_28741/mesures-alternatives>.

⁴⁶⁹ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 165. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

En effet, cette alternative a des limites qui ont tendance à atténuer son impact et son influence à l'égard du taux de prévenus. Toutefois, les deux autres alternatives sont également concernées par ces limites.

En premier lieu, les assistants de justice établissent des rapports (ou enquêtes) reprenant l'éventuelle mise en place de la liberté sous conditions à l'égard de l'inculpé. Seulement, dans la pratique, la possibilité de consulter un assistant de justice est assez compliquée. D'une part, parce qu'il est impossible de le consulter en dehors des heures de bureau. D'autre part, le manque d'initiative des maisons d'arrêt quant à la mise en place de permanences en leur sein est également un obstacle à cette consultation. Dès lors, un accompagnement plus direct favoriserait le recours à la liberté sous conditions.⁴⁷⁰

En deuxième lieu, les maisons de justice n'ont la possibilité d'intervenir qu'une fois le mandat d'arrêt décerné par le juge instructeur. Par conséquent, le délai entre la délivrance du mandat d'arrêt et l'accompagnement du prévenu est assez long. D'ailleurs, comme dit précédemment, la procédure d'analyse des conditions prend un certain temps.⁴⁷¹

En troisième lieu, un autre obstacle à l'usage de la liberté sous conditions est sa dépendance à certains organismes et services susceptibles d'avoir un lien avec les conditions que le prévenu doit respecter. En effet, comme expliqué plus haut, une des trois catégories de conditions est l'aide/le traitement. Dès lors, dans l'hypothèse d'un prévenu toxicomane (par exemple), l'internement de celui-ci dans une des structures qualifiées est soumis à une liste d'attente, dû au nombre de place limité dans ces structures. De ce fait, celui-ci n'aura pas la possibilité d'être traité pour son addiction, et, ne pourra donc pas bénéficier d'une remise sous condition.⁴⁷²

Enfin, la dernière entrave concerne les prévenus étrangers. En effet, à l'égard de ceux-ci, l'application de la liberté sous conditions demeure complexe. Etant donné qu'ils ne résident pas en Belgique et que, de ce fait, l'application des conditions n'est pas toujours envisageable. Du fait que, pour cette catégorie de prévenu, il est important d'anticiper une éventuelle fuite

⁴⁷⁰ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 64.

⁴⁷¹ *Ibid.*

⁴⁷² *Ibid.*

du territoire, dans l'hypothèse où celui-ci bénéficierait d'une remise en liberté sous condition.⁴⁷³

Pour conclure, en plus de ces quatre raisons, il faudrait ajouter une certaine réticence des juridictions d'instruction à l'égard de l'emploi de cette mesure dans les affaires pouvant donner lieu à la mise en détention préventive. Cette réticence est essentiellement liée au risque pris par les juridictions d'instruction lorsqu'elles optent pour la mise en liberté sous conditions au détriment de la détention préventive⁴⁷⁴. En effet, la mise en place de cette mesure nécessite certaines garanties quant à l'accompagnement et au suivi des prévenus censés tempérer le risque d'une atteinte à la sécurité publique. Et, c'est en raison du risque que pourrait représenter une hypothétique libération du détenu, que cette mesure alternative n'est pas toujours envisagée.⁴⁷⁵

En substance, la défaillance de cette mesure alternative est liée à certaines carences ayant une influence sur l'encadrement des détenus préventifs. Premièrement, citons le manque de permanences organisées dans les maisons d'arrêts nécessaires au suivi des prévenus. Ajoutons à cela l'impossibilité pour certains d'entre eux, de bénéficier de certaines aides en raison du nombre de places restreintes. De plus, afin d'optimiser le rendement de cette mesure, il est important d'offrir la possibilité aux prévenus de faire appel à cette mesure sans devoir s'en remettre à l'intervention préalable du juge d'instruction. Et ce, de façon à pouvoir recourir à celle-ci de manière immédiate.⁴⁷⁶

2 La caution

2.1 Concept

La caution est le deuxième type de mesure alternative à la détention préventive prévue par le législateur en Belgique (article 35, § 4 de la loi du 20 juillet 1990). Celle-ci est une mesure prise par le magistrat instructeur à l'égard d'un inculpé, dans le but de procéder à la mise en liberté de ce dernier. En contrepartie, l'inculpé doit au préalable effectuer le versement d'une

⁴⁷³ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 64.

⁴⁷⁴ *Ibid.* p. 84.

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ *Ibid.*, p. 69.

certaine somme d'argent déterminée par le juge d'instruction. Concernant cette appréciation, celui-ci détermine le montant à payer en fonction des revenus financiers réels de l'inculpé.⁴⁷⁷

La liberté sous caution a une double finalité, d'une part elle sert de garantie contre le risque de fuite et de soustraction à la justice de l'inculpé. Cette crainte est d'autant plus fondée dans le cas où le prévenu est un étranger, ou un individu en situation irrégulière sur le territoire belge.⁴⁷⁸

Et d'autre part, elle sert de prévention à l'encontre d'éventuelles disparitions de fonds dit illicites⁴⁷⁹. En effet, lorsque le juge d'instruction craint que l'inculpé puisse réaliser certaines démarches illicites pouvant mener à la disparition de preuves susceptibles de porter préjudice à l'intéressé.⁴⁸⁰

Dans ces deux hypothèses, la somme versée par le prévenu à la justice doit être suffisamment significative, étant donné que ce montant doit être assez dissuasif afin d'inciter le suspect à se tenir à la disposition des autorités compétentes. Il faut noter, qu'au moment du versement, le montant est alors placé dans la Caisse des dépôts et consignations.⁴⁸¹

En ce qui concerne la restitution de la caution, dès l'instant où le suspect s'est rendu aux différentes phases de la procédure nécessitant sa présence et, qu'il s'est tenu à la décision rendue lors du jugement, celle-ci est restituée à l'inculpé. Toutefois, dans l'hypothèse où il fait l'objet d'une condamnation entraînant une peine de prison accompagnée d'un sursis, sa présence lors des différents stades de la procédure est suffisante pour pouvoir bénéficier de la restitution de la somme d'argent mise en gage précédemment. Cependant, en cas de défaut à l'une des conditions décrites ci-dessus, la caution est dite "acquise par l'Etat" et par conséquent, le suspect est déchu de son droit à la restitution de la caution.⁴⁸²

⁴⁷⁷ Réflexions Ulg. *Mesures alternatives* [en ligne]. Disponible sur: <http://reflexions.ulg.ac.be/cms/c_28741/mesures-alternatives>.

⁴⁷⁸ *Ibid.*

⁴⁷⁹ Art. 35, § 4, al. 2 de la loi du 20 juillet 1990.

⁴⁸⁰ KENNES, Laurent. *La libération sous caution : le prix d'une liberté très provisoire* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.justice-en-ligne.be/article318.html>>.

⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁸² *Ibid.*

2.2 Limites

La libération sous caution est souvent utilisée dans les affaires comprenant un risque de fuite considérable de la part de l'inculpé. Toutefois, on constate que les juridictions belges recourent à l'application de cette mesure de manière modérée. De plus, il convient de souligner que, cette mesure est souvent perçue comme étant une sorte de justice de classes. En effet, un usage abusif de cette mesure pourrait instaurer une justice de classes. Par conséquent, dans cette hypothèse, les inculpés les moins aisés seraient prédestinés à être enfermés, alors que les nantis auraient la possibilité de retrouver leur liberté en échange d'une caution.⁴⁸³

Cependant, on pourrait contrer cet argument en énonçant qu'il ne faut pas négliger que le juge d'instruction a la possibilité d'ajuster les montants en fonction des capacités financières du prévenu. Toutefois, cette adaptation est tout de même "discriminatoire" dans la mesure où dans une même affaire, un des prévenus (co-auteur) peut être en mesure de s'acquitter de la somme demandée à titre de caution, tandis que l'autre non. Cet aspect de la mesure peut sembler quelque peu immoral.⁴⁸⁴

En parlant de morale, qu'en est-il de celle-ci dans cette situation? En effet, la libération sous caution consiste à acquérir sa liberté en échange d'une somme d'argent. De plus, n'est-ce pas une manière de faciliter le développement d'une justice à double vitesse?⁴⁸⁵

Et enfin, une autre des raisons pour lesquelles la libération sous caution est utilisée de manière tempérée en Belgique est, peut-être, une raison culturelle. En effet, la justice belge paraît hésitante quant à l'idée de procéder à la libération d'un inculpé et ce, malgré le caractère temporaire de la liberté sous caution. Or, dans divers pays, notamment anglo-saxons, l'usage de la libération sous caution est de rigueur. Cette réticence, de la part de la justice belge, peut se justifier par la pression exercée par l'opinion publique sur la justice.⁴⁸⁶

⁴⁸³ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 66.

⁴⁸⁴ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 66.

⁴⁸⁵ KENNES, Laurent. *La libération sous caution : le prix d'une liberté très provisoire* [en ligne]. Disponible sur: < <http://www.justice-en-ligne.be/article318.html> >.

⁴⁸⁶ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 66.

En résumé, l'application modérée de cette alternative à la détention préventive peut se justifier par trois raisons. La première est la crainte d'instituer une justice dite de classes, ayant pour conséquence un déséquilibre entre les inculpés les plus fortunés et les plus démunis. La seconde raison est la morale "douteuse" de cette mesure, puisqu'elle consiste à acheter sa liberté. La troisième est, un choix socio-culturel discutable qui empêche le système juridique d'opter pour une solution plus rationnelle.⁴⁸⁷

3 La surveillance électronique.

3.1 Concept

La dernière mesure alternative à la détention préventive que nous aborderons est la surveillance électronique. Pour cette mesure, une définition est inscrite dans l'article 22 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des condamnés:

"La surveillance électronique (SE) est un mode d'exécution de la peine privative de liberté par lequel le condamné subit l'ensemble ou une partie de sa peine privative de liberté en dehors de la prison selon un plan d'exécution déterminé, dont le respect est contrôlé notamment par des moyens électroniques".

Cependant, ce n'est que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 décembre 2012⁴⁸⁸ que cette mesure est assimilée à une mesure alternative à la détention préventive. Celle-ci octroie la possibilité de procéder à la privation de liberté d'un individu, toutefois, celui-ci est dispensé du séjour en prison. Par contre, en contrepartie de cette liberté, l'inculpé a l'obligation de porter en permanence un bracelet électronique. Grâce à ce bracelet, le porteur est subordonné au respect de certaines règles: un horaire défini, l'interdiction de sortir ou non de son domicile, la possibilité de quitter la ville ou non, etc. Une telle surveillance est possible et est concrétisée grâce au contrôle permanent effectué par le Centre national de surveillance électronique.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ ⁴⁸⁷ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 66.

⁴⁸⁸ La loi du 27 décembre 2012 stipule dans son article 16, § 1 al. 1 que "le juge d'instruction décide également si ce mandat d'arrêt doit être exécuté soit dans une prison, soit par une détention sous surveillance électronique".

⁴⁸⁹ Maison de justice. *Surveillance électronique* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.maisonsdejustice.be/index.php?id=4415>>.

Néanmoins, il est important de souligner que tout comme dans la libération sous conditions, une enquête sociale est menée afin de confirmer la présence de certaines conditions matérielles inhérentes à la surveillance électronique.

3.2 Limites

Les principaux doutes concernant la surveillance électronique sont liés aux réelles facultés et plus-values que propose une telle alternative. Il est vrai que celle-ci offre une alternative permettant de contourner, dans une mesure assez ample, les effets nocifs que peut entraîner l'enfermement de l'individu⁴⁹⁰. Dès lors, cette mesure peut être appliquée de manière à mieux assurer l'intégration dans le milieu social, notamment grâce à la possibilité d'insérer professionnellement l'individu et de conserver les liens avec sa famille. Seulement, l'intégration professionnelle n'est possible que, dans le cas d'une surveillance électronique suffisamment flexible et peu contraignante pour l'individu. Or, l'assignation à domicile appliquée à certaines personnes peut s'avérer singulièrement opposée au résultat recherché. Dans la mesure où ceux-ci (les individus) sont soumis à une assignation les empêchant de quitter leur résidence, de ce fait, ce type de surveillance devrait au moins être assorti de la possibilité pour l'individu, de s'éloigner momentanément de son domicile afin de se rendre sur son lieu de travail.⁴⁹¹

La deuxième problématique de cette mesure est sa réelle capacité à se substituer à la détention préventive, car la loi sur la détention préventive insiste sur la volonté du législateur de neutraliser⁴⁹² le suspect,⁴⁹³ en ce qui concerne l'hypothétique réalisation de nouveaux faits prohibés, la collusion de l'individu avec des tiers et l'éventuelle disparition de preuves.

⁴⁹⁰ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 65.

⁴⁹¹ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 157. p. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

⁴⁹² L'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 stipule qu'un mandat d'arrêt peut être délivré "en cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique" et ajoute qu'il "ne peut être décerné que s'il existe de sérieuses raisons de craindre que l'inculpé, s'il était laissé en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers". Nous pouvons en conclure qu'il y a bien une volonté de neutralisation de la part du législateur belge.

⁴⁹³ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p 156. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

Or, dans l'état actuel des choses, la mise en place de cette mesure n'est pas en adéquation avec la volonté du législateur.⁴⁹⁴

En vue des éléments repris dans ces quelques lignes, nous sommes en droit de nous demander s'il n'est pas préférable de lier cette mesure alternative à la liberté sous conditions, afin de mieux contrôler le respect de certaines conditions imposées à l'accusé. Ce contrôle plus poussé irait évidemment de pair avec un bon accompagnement des individus bénéficiant de ce type de mesure alternative.⁴⁹⁵

Le dernier questionnement attaché à la surveillance électronique est le coût de son financement. En effet, pour que cette mesure soit réellement efficace, le Centre national de surveillance électronique (C.N.S.E) doit effectuer un contrôle permanent sur les individus concernés par ce dispositif. De même, il faut également se soucier de la quantité de matériel de surveillance nécessaire que requiert la mise en place de ce dispositif. De plus, il faut également prévoir un renforcement des autorités policières, afin que ceux-ci puissent être disponibles en cas de non-respect des horaires ou autre de la part de la personne portant le bracelet. Par conséquent, la mise en place d'un tel système requiert un budget assez conséquent, et ce, principalement dans les affaires plus longues, alors que ce budget pourrait être alloué à un meilleur encadrement des personnes mises en liberté dans le cadre de la libération sous conditions.⁴⁹⁶

Pour récapituler, prétendre changer l'usage de la détention préventive par celui de la surveillance électronique paraît une entreprise assez complexe, car une application trop restrictive de cette mesure, menant à un confinement de l'individu dans son domicile, serait contre-productive. D'un autre côté, une application trop laxiste ne permettrait pas une neutralisation du suspect. De plus, son coût exorbitant ne favorise pas l'application de cette alternative, celle-ci est plutôt vouée à devenir une condition supplémentaire de la liberté sous conditions.

⁴⁹⁴ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p 156. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

⁴⁹⁵ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 65.

⁴⁹⁶ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, p. 160. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").

4 Conclusion

Pour conclure ce chapitre, nous pouvons noter qu'une croissance de l'application de la détention préventive n'est pas systématiquement synonyme d'un usage abusif de la mesure. En effet, l'utilisation de la détention préventive peut se justifier dans certains cas par le fait qu'aucune des alternatives prévues en droit belge n'est susceptible de suffisamment garantir la sécurité publique⁴⁹⁷. L'appréciation de cette garantie incombe au magistrat instructeur, et dès lors, se fait au cas par cas par ce dernier, dans sa mission de maintien de la sécurité publique. C'est d'ailleurs à ce titre, qu'il lui incombe de songer à la possibilité d'user ou non d'une mesure alternative dans les affaires qui requièrent son attention.⁴⁹⁸

Le perfectionnement des mesures alternatives à la détention préventive doit, dès lors, être revêtu d'un caractère prioritaire afin de répondre au mieux à la problématique de la détention préventive⁴⁹⁹. Ceci aurait pour conséquence de diminuer le taux de détenus préventifs travers une application plus étendue des mesures alternatives.

Cependant, il serait inapproprié de justifier l'augmentation du recours à la détention préventive par un simple dysfonctionnement des mesures alternatives présentes actuellement dans la loi. D'autres éléments inhérents à cette problématique ne peuvent être négligés. En effet, dans l'usage de la détention préventive, nous pouvons clairement relever des symptômes de justice de classes. Il suffit de s'attarder sur les *white-collar crimes* (crimes en col blanc) pour se rendre compte que les auteurs de ce type de crimes ont plus de chance d'éviter une détention durant l'instruction que les auteurs de crimes dits "de rue."⁵⁰⁰

En dernier lieu, il faut également prendre en compte que, bien souvent la justice a tendance à se laisser influencer par la pression exercée par l'opinion publique⁵⁰¹ et ce, sans explorer la piste menant à l'application d'une mesure alternative, notamment, dans les affaires que la société juge particulièrement sensibles (cf. affaire *Lelièvre*).

⁴⁹⁷ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, p. 68.

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ *Ibid.* p. 66.

⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 68.

CONCLUSION

En soulevant la problématique de la détention préventive et en l'assortissant de deux questions⁵⁰², mon intention était principalement d'encourager les lecteurs de ce travail à se questionner sur le respect du caractère exceptionnel de la détention préventive.

En principe, la détention préventive doit demeurer une mesure d'exception, à laquelle on ne peut faire appel qu'en cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique. En effet, c'est dans le but de préserver le caractère exceptionnel de cette mesure et de consolider le principe de la liberté individuelle que le législateur belge a instauré la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

En établissant cette loi dans le Code pénal, le législateur aspirait à atténuer l'application excessive de la détention préventive. Notamment, en insérant une innovation de grande ampleur susceptible de lui permettre de parvenir à ses fins: les mesures alternatives à la détention préventive. Pourtant, en dépit des conditions rigides et répressives liées au décernement du mandat d'arrêt prévues à l'article 16 et des mesures alternatives prévues par la loi, celles-ci n'ont néanmoins jamais réellement permis de pallier à l'usage excessif de la détention préventive.

De plus, de multiples ouvrages abordant le thème de la détention préventive ont démontré deux constats: d'une part le non-respect du caractère exceptionnel de la détention préventive et, d'autre part, la violation des dispositions conférant à l'inculpé une certaine protection: la présomption d'innocence⁵⁰³. Ces deux manquements ont des conséquences directes sur la surpopulation carcérale, puisque, comme mentionné dans mon travail, de nombreux établissements pénitentiaires sont indéniablement touchés par cette problématique. Dès lors, afin de résoudre ces deux problématiques, la détention préventive doit être harmonisée et ainsi "retrouver" son caractère exceptionnel. C'est pourquoi, il serait dommage de se satisfaire du fait de ne pas être repris dans le top dix des pays européens ayant le plus souvent recours à la détention préventive. D'autant plus, lorsque l'on sait que le taux de 32 % en Belgique en

⁵⁰² La Belgique est-elle l'un des leaders européens en matière d'utilisation de détention préventive? Et va-t-on vers une normalisation de celle-ci?

⁵⁰³ BORLOO, Jean-Pierre. *Pauvre justice, ou L'inégalité des citoyens devant la loi*. Bruxelles: EPO, 1997, p. 220.

matière de détention préventive est peu glorieux, la moyenne européenne de étant de 25,76 %.

De ce fait, le perfectionnement de certains aspects des mesures alternatives et l'étude de certaines modifications législatives susceptibles d'avoir une influence directe sur l'appareil judiciaire paraissent essentielles.

Nous concluons ce travail en gardant à l'esprit que la détention préventive est avant tout une question de fait. Il est impossible pour le législateur de prévoir à l'avance les inconvénients et difficultés liés à cette mesure. Si le législateur réglemente la détention préventive de manière trop laxiste, cela risque de rendre illusoire la nécessité de réels motifs menant à l'application de la détention préventive. *A contrario*, si le législateur opte pour une législation trop rigide, cette dernière risque de porter préjudice au juge (instructeur), puisque ce dernier ne pourra utiliser la mesure préventive dans les cas qui requièrent son application. Il est, dès lors, essentiel de parvenir à établir une certaine stabilité entre la légalité de la procédure préventive et l'opportunité d'appliquer cette dernière. En effet, la légalité tend à protéger la liberté de l'individu tandis que l'opportunité garantit une justification quant à l'utilisation de cette mesure de répression. Dès lors, un équilibre entre ces deux notions est primordial.⁵⁰⁴

⁵⁰⁴ PHI, Thi Thuy Linh. *La détention provisoire: étude de droit compare le droit français et le droit vietnamien*. Bordeaux: Université Montesquieu Bordeaux IV, Faculté de Droit et de Sciences politiques, 2012, p. 65.

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

- ✓ Franchimont, M. et Jacobs, A., Masset, A., « Section 4 - Le maintien de la détention préventive et son contrôle par la chambre du conseil » in Manuel de procédure pénale, Bruxelles, Éditions Larcier, 2012, p. 700-714
- ✓ Franchimont, M. et Jacobs, A., Masset, A., « Section 1 - Principes généraux » in Manuel de procédure pénale, Bruxelles, Éditions Larcier, 2012, p. 661-677
- ✓ Franchimont, M. et Jacobs, A., Masset, A., « Section 9 - Indemnisation pour privation de liberté injustifiée et détention préventive inopérante » in Manuel de procédure pénale, Bruxelles, Éditions Larcier, 2012, p. 733-739

JURISPRUDENCE

- ✓ Cour de cassation - arrêt n° F-20090714-2 (P.09.1076.N) du 14 juillet 2009.
- ✓ Cour de cassation - arrêt n° F-20110607-5 (P.11.0999.N) du 7 juin 2011.
- ✓ Cour de cassation - arrêt n° F-20100113-6 (P.10.0007.F) du 13 janvier 2010.
- ✓ Cass., 23 janvier 1993, Pas., I, p. 83.
- ✓ Cass., 15 mai 2002, n° 1185.
- ✓ Cass., 12 mai 1987, J.T., 1988, p. 439.
- ✓ Cass., 15 mai 2002, R.G. P.02.0175F.
- ✓ Cass., 16 mai 2001, Pas., 2001. p. 881.
- ✓ Cass., 30 octobre 2001, inédit, R.G. P.00.0355.N.
- ✓ Cass., 30 octobre 1991, Pas., 1992, I, p. 166.
- ✓ Mons, 2 juin 1992, Rev. dr. pén., 1992, p. 902.
- ✓ Gand, 19 décembre 1907, Rev. dr. pén., 1908, p. 307.
- ✓ Cass., 9 décembre 2003, T. Strafr., 2004, p. 283.
- ✓ Cass., 27 février 1990, Pas., 1990, pp. 757-758.
- ✓ Bruxelles (ch. mis. acc.), 12 avril 2000.
- ✓ Anvers (ch. mis. acc.), 29 décembre 1999 Limb. Rechts., 2000, p. 91.

- ✓ Gand, 4 septembre 2000, Juristenkrant, 2001, p. 4, T. Strafr., 2000, p. 226.
- ✓ Cass., 29 juin 2005, J.L.M.B., 2006, p. 69.
- ✓ Cour eur. dr.h., arrêt Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne du 6 décembre 1988, § 77.
- ✓ Cour eur. dr.h., arrêt D.P c. Pologne du 20 janvier 2004, § 85.
- ✓ Cour eur. dr. h., arrêt N.C c. Italie du 11 janvier 2001, § 44.
- ✓ Cass., 26 février 2002, vigiles, 2003, n° 1, p. 24
- ✓ Cass., 16 mars 2005, Pas., 2005, p. 632.
- ✓ Cass., 13 mars 1991, arr. Cass., 1990-1991, p. 727.
- ✓ Cass., 26 février 2002, vigiles, 2003, n° 1, p. 24
- ✓ Cass., 26 janvier 2005, Pas., 2005, p. 215
- ✓ Cass., 3 octobre 2007, P.07.13.1372.F.
- ✓ Cour eur. dr.h.. 13 octobre 2009, J.L.M.B., 2009, p. 1937.
- ✓ Cass., 28 novembre 2007, P.07.1634.F.
- ✓ Cass., 21 novembre 2007, Rev. dr. pen., 2008, p. 292.
- ✓ Cass., 22 janvier 1991, Pas., 1991, p. 478.
- ✓ Requête n° 7376/76, décision du 7 octobre 1976, D.R., n° 7, p.123.
- ✓ Requête n° 8278/78, décision du 13 décembre 1979, D.R., n° 18, p.154.
- ✓ Requête n° 16360/90, décision du 2 mars 1994, D.R., n° 76-A, p. 13.
- ✓ Cass., 20 janvier 1993, Pas., 1993, p. 77, Rev. dr. pén., 1993, p. 455.
- ✓ Cass., 27 avril 1999, R.W., 1999-2000, p. 671 et Cass., 13 janvier 1999, Bull., p.22.
- ✓ Cass., 30 décembre 2008, P.08.1845.N.
- ✓ Cass., 10 février 1988, Pas., 1988, I, p. 692.
- ✓ Cass., 2 janvier 1991, Rev. dr. pén. crim., 1991, p. 630.
- ✓ Mons (ch. mis. acc.), 8 janvier 1993, J.L.M.B., 1993, p.476.
- ✓ Cass., 16 juin 1993, Rev. dr. pén., 1993, p.893.
- ✓ Cass., 10 mai 1989, Pas., 1989, p. 953.
- ✓ Cour eur. dr. h., arrêt Grisez c. Belgique du 26 septembre 2002, § 48.
- ✓ Cour eur. dr. h., arrêt Lelièvre c. Belgique du 8 novembre 2007, § 89.
- ✓ Cour eur. dr. h., arrêt Grisez c. Belgique du 26 septembre 2002, § 48.
- ✓ Cour eur. dr. h., arrêt Lelièvre c. Belgique du 8 novembre 2007, §102.
- ✓ Cour eur. dr.h.. arrêt D.P c. Pologne du 20 janvier 2004, §85.

- ✓ Cour eur. dr.h., arrêt Engel c. Pays-Bas du 8 juin 1976, §58.
- ✓ Cour eur. dr.h., affaire Guzzardi, décision du 6 novembre 1980, Série A, n°39.
- ✓ Cour eur. dr. h., arrêt Guzzardi c. Belgique du 6 novembre 1976, §95.
- ✓ Cour eur. dr.h., arrêt Engel c. Pays-Bas du 8 juin 1976, §§59-66.
- ✓ Cass., 21 novembre 1995, R.G n° P.94.0619.N.
- ✓ Cass., 21 septembre 2011 R.G. n° P.11.1571.F
- ✓ Cass., 21 septembre 2011, op. cit. (sous 4).
- ✓ Cour eur. dr.h., arrêt de Clerck c. Belgique du 25 septembre 2007, §49.
- ✓ Cour eur. dr.h., arrêt Imbrioscia c. Suisse du 24 novembre 1993, §36.
- ✓ Cass., 26 septembre 2006, Pas., 2006.
- ✓ Cass., 16 décembre 1986, Pas., 1987, I, p.471.
- ✓ Cass., 31 mai 1995, Pas., 1995, n°268.
- ✓ Cour eur. dr.h., arrêt Pelissier et Sassi c. France du 25 mars 1999, §67.
- ✓ Cass., 29 juin 1999, J.L.M.B., 2000.
- ✓ Cour eur. dr.h., arrêt Vendittelli c. Italie du 18 juillet 1994, §25.
- ✓ Cass., 13 avril 2010, R.G. P.09.1550.N, juridat, 2010.
- ✓ Cass., 13 avril 2010, R.G. P.10.0005.N.
- ✓ Cass., 5 janvier 2010.
- ✓ Cour eur. dr.h., arrêt Neumeister c. Autriche du 27 juin 1968, § 4 et Cour eur. dr. h., arrêt Bykov c. Russie du 10 mars 2009, § 61.
- ✓ Cour eur. dr.h., arrêt Stögmüller c. Autriche du 10 novembre, § 90.
- ✓ Cour eur. dr.h., arrêt Khayredinov c. Ukraine du 14 octobre 2010, §§ 27-28.
- ✓ Bruxelles (ch. mis. acc.), 13 mars 1997.
- ✓ Cour eur. dr.h., arrêt Hajol c. Pologne du 2 mars 2010, § 84.
- ✓ Cass., 17 février 2010, J.T., 2010, p.159.
- ✓ Cass., 25 juin 2008, J.T., 2008, p. 568.
- ✓ Cour eur. dr. h., arrêt W. c. Suisse du 26 janvier 1993, § 33.
- ✓ Cour eur. dr. h., arrêt Paradysz c. France du 29 octobre 2009, § 70.
- ✓ Cour eur. dr. h., arrêt Calmanocivi c.. Roumanie du 1er juillet 2008, § 94.
- ✓ Cour eur. dr.h., arrêt Wemhoff c. Allemagne du 27 juin 1968, § 14.
- ✓ Cour eur. dr.h., arrêt Matzenetter c. Autriche du 10 novembre, § 9.
- ✓ Cour eur. dr.h., arrêt Letellier. c. France du 26 juin 1991, § 51.

- ✓ Cour eur. dr. h., arrêt Wauters et Schollaert c. Belgique du 13 mai 2008, §§ 1-8.
- ✓ Cour eur. dr. h., arrêt Wauters et Schollaert c. Belgique du 13 mai 2008, §§ 38-42.

OUVRAGES

- ✓ CARDET, Christophe. *Le placement sous surveillance électronique*. Paris: L'Harmattan, 2004, 92 p. (Collection: "La justice au quotidien").
- ✓ BORLOO, Jean-Pierre. VANDERMEERSCH, Damien. *Le tour de la justice pénale en 80 questions*. Bruxelles: Edition Luc PIRE, 2005, 200 p. (Collection: "Le Soir").
- ✓ BOLZE, Bernard. BOUVIER, Jean-Claude. MAREST, Patrick. PLOUVIER, Eric. *Le guide du prisonnier*. Paris: Les éditions de l'Atelier, 1996, 350 p. (Collection: "Observatoire international des prisons").
- ✓ PEDRON, Pierre. *La prison et les droits de l'homme*. Paris: L.G.D.J, 1995, 131 p.
- ✓ TZITZIS, Stamatios. *La philosophie pénale*. Paris: "Que sais-je?", 1996, 127 p. (Collection: "Presse universitaire de France").
- ✓ DE LA SERNA, Ignacio. DEVOS, Annie. JONCKHEERE, Alexia. KENNES, Laurent. KRENC, Frédéric. MONVILLE, Pierre. NEVE, Marc. RANERI, Gian-Franco. RIGUEL, Sabine. *Détention préventive: 20 ans après*. Bruxelles: Larcier, 2010, 192 p. (Collection: "Conférence du jeune Barreau de Bruxelles").
- ✓ MICHIELS, Olivier. CHICHOYAN, Daisy. THEVISSSEN, Patri. *La détention préventive*. Liège: Anthemis, 2010, 200 p. (Collection: "Criminalis").
- ✓ BOSLY, Henri. DE CODT, Jean. DEJEMEPPE, Benoît. DE VALKENEER, Christian. KLEES, Olivier. SNACKEN, Sonja. TULKENS, Françoise. VANDERMEERSCH, Damien. WINANTS, Alain. *La détention préventive*. Bruxelles: Larcier, 1992, 441 p.
- ✓ DE VALKENEER, Christian. *Manuel de l'enquête pénale*. 3^e édition. Bruxelles: Larcier, 2006, 498 p.
- ✓ DEBARD, Thierry. Guinchard, Serge. *Lexique des termes juridiques 2014-2015*. 22^e édition. Paris: Dalloz, 2014, 1070 p.
- ✓ ROBERT, Jacques. OBERDORFF, Henri. *Libertés fondamentales et droits de l'homme, textes français et internationaux*. 7^e édition. Paris: Montchrestien, 2007, 1170 p.

- ✓ VANDERMEERSCH, Damien. *Le contrôle et la sanction du dépassement du délai raisonnable aux différents stades du procès pénal*. Revue de droit pénal et de criminologie. Bruges: la Charte, vol. 90, n° 9-10, 2010, pp. 980-1006.
- ✓ ROGGEN, Françoise. WEYEMBERGH, Anne. HOLZAPFEL, Damien. KENNES Laurent. *Actualités en droit pénal*. Bruxelles: Brulant, 2012, 120 p.
- ✓ BOSLY, Henri. VANDERMEERSCH, Damien. *Droit de la procédure pénal*. 3^e édition. Bruges: la Charte, 2003, 1325 p.
- ✓ DAENINCK, Philip. JONCKHEERE, Alexia. DELTENDRE, Samuel. MAES, Eric. VANNESTE, Charlotte. *Recherche sur la détention préventive. Analyse des moyens juridiques susceptibles de réduire la détention préventive*. Bruxelles: Institut national de Criminologie et de Criminologie (INCC), 2004-2005, 367 p.
- ✓ JONCKHEERE, Alexia. MAES, Eric. BURSSSENS, Dieter. MINE, Benjamin. TANGE, Carrol. *La détention préventive et ses alternatives: chercheurs et acteurs en débat*. Gent: Academia press, 2011, 108 p.
- ✓ FRANCHIMONT, Michel. JACOBS, Ann. MASSET, Adrien. *Manuel de procédure pénal*. 3^e édition. Bruxelles: Larcier, 2009, 1462 p.
- ✓ WEYEMBERGH, Anne. DE KERCHOVE, Gilles. *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'union européenne*. Bruxelles: Universalis, 2011, 256 p.
- ✓ BORLOO, Jean-Pierre. *Pauvre justice, ou L'inégalité des citoyens devant la loi*. Bruxelles: EPO, 1997, 293 p.
- ✓ BEERNAERT, Marie-Aude. GUILLAIN, Christine. MANDOUX, Patrick. PREUMONT, Marc. VANDERMEERSCH, Damien. *Introduction à la procédure pénale*. Bruxelles: La Charte, 2009, 406 p.
- ✓ CONSTANT, J., *Les mises en accusation, Nouvelles, procédure pénale, t. II, vol. 1, n°6*.
- ✓ GEENS, Koen. *Plan Justice: une plus grande efficacité pour une meilleure justice*. 2015, 134 p.
- ✓ DAL, George-Albert. *Journaux des tribunaux n° 6284*. Liège: Larcier, 3 novembre 2007, pp. 733-737.
- ✓ MICHIELS, Olivier. FALQUE, Géraldine. *Procédure pénale 2013-2014*. 2^{ème} édition. Liège: Faculté de droit, 2013, 418 p.

MEMOIRES

- ✓ PHI, Thi Thuy Linh. *La détention provisoire: étude de droit compare le droit français et le droit vietnamien*. Bordeaux: Université Montesquieu Bordeaux IV, Faculté de Droit et de Sciences politiques, 2012.
- ✓ KONE, Oumar. *La problématique de la détention provisoire* [en ligne]. Nancy: Université Nancy II, Criminologie, 2008. Disponible sur: < <http://www.memoireonline.com/07/08/1270/la-problematique-de-la-detention-provisoire.html>>

SOURCES INTERNET

- ✓ Justice en ligne.be. *Le mandat d'arrêt: les règles et leur application* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.justice-en-ligne.be/article225.html>>. (Consulté le 12 février).
- ✓ RTBF.be. *Le débat sur la détention préventive relancé par un témoignage poignant* [en ligne]. Disponible sur: <<http://presumeinnocent.com/editos/et-pendant-ce-temps-la-medias-et-presomption-dinnocence-en-belgique/>> (Consulté le 4 février).
- ✓ Blogs médiapart.fr. *Du "préssumé innocent" au "préssumé coupable"* [en ligne]. Disponible sur: <<http://blogs.mediapart.fr/edition/droits-justice-securites/article/081009/du-presume-innocent-au-presume-coupable>> (Consulté le 16 février).
- ✓ Justice en ligne.be. *Mandat d'arrêt* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.justice-en-ligne.be/article154.html>> (Consulté le 15 février).
- ✓ Avocats Criscenzo. *Le mandat d'arrêt* [en ligne]. Disponible sur : <<http://www.avocats-criscenzo.be/fr/le-mandat-d-arret-95.html>> (Consulté le 19 février)
- ✓ Wikipédia. *Mandat d'arrêt européen* [en ligne]. Disponible sur: http://fr.wikipedia.org/wiki/Mandat_d%27arr%C3%AAt_europ%C3%A9en (Consulté le 23 février).
- ✓ GROSFILLEY, Fabrice. *Le mot du jour: "arrestation"* [en ligne]. Disponible sur: <http://www.rtbef.be/info/chroniques/detail_le-mot-du-jour-arrestation-fabrice-grosfilley?id=8941112> (Consulté le 25 février).
- ✓ Justice en ligne. *Chambre du conseil* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.justice-en-ligne.be/article7.html>> (Consulté le 27 février).

- ✓ Actualités droit belge. *La chambre du conseil* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.actualitesdroitbelge.be/droit-penal/droit-penal-abreges-juridiques/la-chambre-du-conseil/la-chambre-du-conseil>> (Consulté le 2 mars).
- ✓ Actualités droit belge. *La chambre des mises en accusation* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.actualitesdroitbelge.be/droit-penal/droit-penal-abreges-juridiques/la-chambre-des-mises-en-accusation/la-chambre-des-mises-en-accusation>> (Consulté le 5 et 6 mars).
- ✓ Justice en ligne. *Tribunal correctionnel* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.justice-en-ligne.be/article185.html>> (Consulté le 9 mars).
- ✓ Actualités droit belge. *La composition du jury d'assises* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.actualitesdroitbelge.be/droit-penal/droit-penal-abreges-juridiques/la-composition-du-jury-dassises/la-composition-du-jury-dassises>> (Consulté le 10 mars).
- ✓ Justice en ligne. *Cour d'assises* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.justice-en-ligne.be/article9.html>> (Consulté le 11 mars).
- ✓ Avocats criscenzo.be. *La détention préventive* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.avocats-criscenzo.be/fr/la-detention-preventive-96.html>> (Consulté le 18 mars).
- ✓ Blog de Jean-Luc Crucke. *Question de M. Jean-Luc Crucke au ministre de la Justice sur "la détention préventive" (n° 11504) Chambre Mars 2009* [en ligne]. Disponible sur: <<http://jeanlucrucke.blogspot.be/2007/03/detention-preventive-suite.html>> (Consulté le 25 mars).
- ✓ Justice en ligne. *La procédure de comparution immédiate (le "snelrecht"): qu'est-elle advenue?* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.justice-en-ligne.be/article650.html>> (Consulté le 6 mai).
- ✓ La libre. *Requiem pour le "snelrecht"* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.la-libre.be/actu/belgique/requiem-pour-le-snelrecht-51b877d5e4b0de6db9a6e4e6>> (Consulté le 6 mai).
- ✓ CLERFAYT, Bernard. *Le pourcentage de personnes en détention préventive* [en ligne]. Disponible sur: <http://www.fdf.be/initiatives/travail-des-mandataires/la-chambre-des-representants/Le-pourcentage-de-personnes-en#.VWsyG8_tmko> (Consulté le 15 mai).

- ✓ Justice gouv. *Les règles pénitentiaires européennes* [en ligne]. Disponible sur: <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RPE1.pdf> (Consulté le 20 mai).
- ✓ Wikipédia. *Convention Européenne des Droits de l'Homme* [en ligne]. Disponible sur: <http://fr.wikipedia.org/wiki/Convention_europ%C3%A9enne_des_droits_de_l%27homme> (Consulté le 21 mai).
- ✓ Human rights. *Convention européenne contre la torture* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-internationaux/conseil-europe/torture/>> (Consulté le 22 mai).
- ✓ Réflexions Ulg. *Mesures préventives* [en ligne]. Disponible sur: <http://reflexions.ulg.ac.be/cms/c_28741/mesures-alternatives> (Consulté le 22 et 23 mai).
- ✓ KENNES, Laurent. *La libération sous caution: le prix d'une liberté très provisoire* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.justice-en-ligne.be/article318.html>> (Consulté le 24 mai).
- ✓ Maison de justice. *Surveillance électronique* [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.maisonsdejustice.be/index.php?id=4415>> (Consulté le 25 mai).
- ✓ Prison Studies Org. *World Pre-trial/Remand Imprisonment List (second edition)* [en ligne]. Disponible sur: <http://www.prisonstudies.org/sites/prisonstudies.org/files/resources/downloads/world_pre-trial_imprisonment_list_2nd_edition_1.pdf> (Consulté le 26, 30 avril et 30 mai).
- ✓ Service public fédéral. *Direction générale des Établissements pénitentiaires rapport 2013* [en ligne]. Disponible sur: <http://justice.belgium.be/fr/binaries/fr_small_tcm421-248343.pdf> (Consulté le 28 avril).
- ✓ Service Public Fédéral Justice. *Définitions* [en ligne]. Disponible sur: <http://justice.belgium.be/fr/binaries/begripsomschrijving-definities_fr_tcm421-219690.pdf> (Consulté le 18 mars).
- ✓ ECHR. *Guide sur l'article 5 de la Convention* [en ligne]. Disponible sur: <http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_FRA.pdf> (Consulté le 15 avril).
- ✓ Justitie belgium. *L'alternative à la détention préventive* [en ligne]. Disponible sur: <http://justitie.belgium.be/nl/binaries/L%E2%80%99alternative%20%C3%A0%20la%20d%C3%A9tention%20pr%C3%A9ventive_tcm265-142551.pdf> (Consulté le 20 mai).

- ✓ Droit finances. Détention provisoire: conditions et procédure [en ligne]. Disponible sur: <<http://droit-finances.commentcamarche.net/contents/1401-detention-provisoire-conditions-et-procedure>> (Consulté le 15 mai).
- ✓ Wikipédia. *Détention provisoire en France* [en ligne]. Disponible sur: <http://fr.wikipedia.org/wiki/D%C3%A9tention_provisoire_en_France>. (Consulté le 15 mai).
- ✓ Vie publique.fr. *Qu'est-ce un juge des libertés et de la détention*. [en ligne]. Disponible sur: <<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/personnel-judiciaire/juges/qu-est-ce-qu-juge-libertes-detention.html>> (Consulté le 30 mai).

TABLE DES MATIERES

Introduction	6
PARTIE I: Les notions liées à la détention préventive	8
1 Le détenu	8
1.1 Définition du prévenu	8
1.2 Définition du condamné	9
1.3 Quel est l'intérêt de cette distinction?	9
2 L'infraction	9
2.1 Les catégories d'infractions	10
3 Le mandat d'arrêt	11
3.1 Quid de la délivrance du mandat d'arrêt?	12
3.1.1 Interrogatoire préalable	12
3.1.2 Mentions	13
3.1.3 Signification du mandat	13
3.2 Le mandat d'arrêt européen	13
4 La privation de liberté	14
4.1 L'arrestation	16
5 Les interlocuteurs du détenu	17
5.1 Le juge d'instruction	18
5.2 La chambre du conseil	19
5.3 La chambre des mises en accusation	20
5.4 Que sont le tribunal correctionnel et la Cour d'assises?	21
5.4.1 Le tribunal correctionnel	21
5.4.2 La Cour d'assises	22
PARTIT II: Le principe de la détention préventive	24

1	Qu'est-ce que la détention préventive?.....	24
1.1	La présomption d'innocence et la détention préventive	25
1.1.1	Le bénéfice du doute	26
1.1.2	Qui peut bénéficier de la présomption d'innocence?.....	27
2	Les conditions d'application de la détention préventive	30
2.1	Les conditions de fond	30
2.2	Lorsque l'on évoque l'absolue nécessité pour la sécurité publique de quoi s'agit-il concrètement?	32
2.2.1	Mais à partir de quel instant peut-on estimer que la sécurité publique est mise en danger?.....	33
2.3	Conditions de formes	34
2.3.1	Audition préalable par le juge d'instruction.	34
2.3.2	Motivation du mandat	36
2.3.3	Signature et sceau du mandat d'arrêt	37
2.3.4	Signification	38
3	Quel est le rôle joué par le juge d'instruction au regard de la détention préventive? 38	
4	Le maintien de la détention préventive	40
4.1	Quid du calcul du délai de cinq jours?.....	41
4.2	L'appel.....	42
4.3	La composition de la chambre du conseil	43
4.4	Distinction entre le délai de comparution mensuelle et trimestrielle.....	43
5	La détention préventive est-elle une mesure paradoxale?.....	44
6	Le caractère exceptionnel de la détention préventive	45
6.1	Les modifications apportées à la loi relative à la détention préventive	48
7	La détention provisoire en France.....	51
7.1	La détention provisoire	51

7.2	Conditions de fond	52
7.3	Conditions de forme	54
7.3.1	Contestation du placement en détention provisoire.....	55
8	Une comparaison entre la France et la Belgique est-elle réellement possible?	56
8.1	Le snelrecht	60
8.1.1	Les raisons de l'intervention de la Cour constitutionnelle.....	61
9	La Belgique est-elle un des leaders européens en matière d'utilisation de détention préventive?	63
9.1	Quel est le taux relatif aux détenus préventifs en Belgique?	64
9.2	La surpopulation carcérale et la détention préventive.....	67
9.2.1	Quels sont les conclusions à extraire des données reprises dans ce tableau?	
	70	
10	La normalisation de la détention préventive	70
10.1	Les solutions susceptibles de restreindre l'usage de la détention préventive ...	73
10.1.1	La liste limitative d'infractions	74
10.2	L'augmentation du seuil d'admissibilité	75
10.3	La limitation de la durée maximale.....	77
10.4	Augmentation de la durée d'arrestation.....	78
10.5	Avis personnel.....	80
PARTIE III: La détention préventive selon la Convention Européenne des Droits de l'Homme		81
1	Le détenu et le droit européen.....	81
1.1	Les règles pénitentiaires européennes	83
1.2	La Convention européenne pour la prévention contre la torture.....	84
1.3	La Convention Européenne des Droits de l'Homme	85
1.3.1	Le contenu de la requête	85
2	La notion de liberté selon la Convention Européenne des Droits de l'Homme.	86

3	Le "délai raisonnable"	89
3.1	Les éléments à prendre en considération dans le dépassement du délai.	93
3.2	Le délai raisonnable d'après l'article 5, § 3 de la Convention Européenne Droits de l'Homme	94
3.3	Sur base de quels motifs la Cour se prononce-t-elle à l'égard de la nécessité de la détention préventive?	97
3.4	Sanction de la violation du délai raisonnable.....	99
3.4.1	Exemple concret de l'application de cette sanction	100
3.4.1.1	Le contexte	100
3.4.1.2	La procédure de la Cour Européenne	101
3.4.1.3	La décision de la Cour	101
3.4.1.4	Les principales raisons de la sanction	101
	PARTIE IV: Les mesures alternatives	103
	à la détention préventive	103
1	La liberté sous conditions	104
1.1	Concept	104
1.2	Les limites	105
2	La caution.....	107
2.1	Concept	107
2.2	Limites	109
3	La surveillance électronique.	110
3.1	Concept	110
3.2	Limites	111
4	Conclusion	113
	Conclusion	114
	Bibliographie.....	116

Table des matières.....	125
Annexes.....	130

ANNEXES

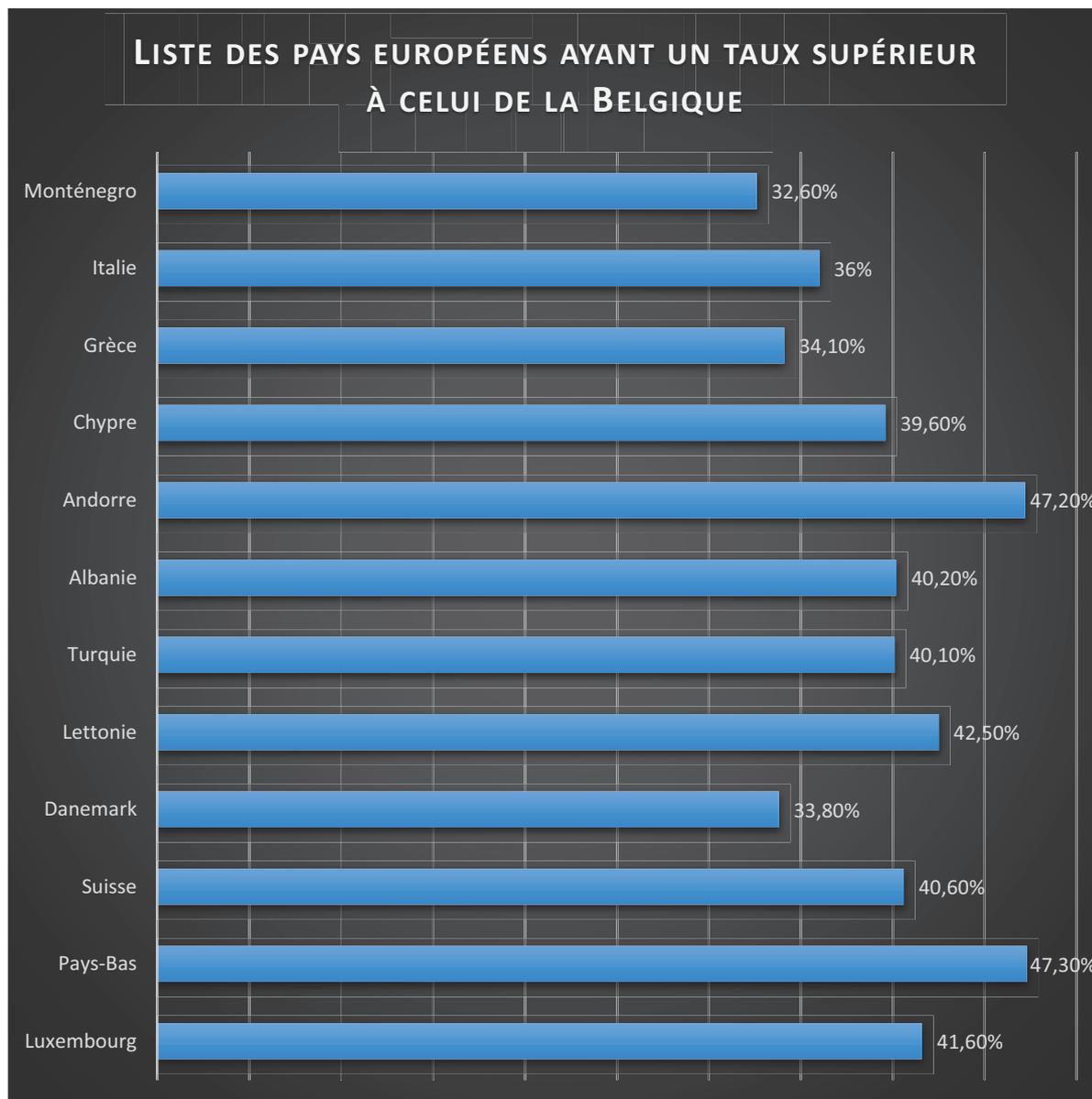
Annexe 1: Tableau "Liste des pays européens ayant un taux supérieur à celui de la Belgique".

Annexe 2: Articles de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Annexe 3: Extrait (p. 52 à p. 54) du Plan Justice du Ministre de la Justice, Koen GEENS.

Annexe 4: Affaire Wauters et Schollaert c. Belgique. Arrêt Strasbourg, 13 mai 2008.

ANNEXE 1:



ANNEXE 2:

Article 5 - Droit à la liberté et à la sûreté

1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:
 - a. s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;
 - b. s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;
 - c. s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;
 - d. s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;
 - e. s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;
 - f. s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.
2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.
3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai

raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.
5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

Article 6 - Droit à un procès équitable

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.
2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.
3. Tout accusé a droit notamment à:
 - a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;
 - b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;
 - c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;
 - d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

- e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

Article 13 - Droit à un recours effectif

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Article 41 - Satisfaction équitable

Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.

ANNEXE 3:

Extrait (p. 52 à p. 54) du Plan Justice du Ministre de la Justice, Koen GEENS.

La détention préventive

(PP II / modification de la constitution) La détention préventive doit retrouver sa fonctionnalité réelle en cas de danger de récidive, de soustraction ou d'obstacle à l'instruction. La procédure sera en même temps rendue plus efficiente.

140. Les établissements pénitentiaires en Belgique accueillent environ un tiers (36%) d'inculpés et prévenus en détention préventive. L'application de la détention préventive est donc en partie responsable de la surpopulation constante et exige une radioscopie critique. Compte tenu de l'impact important de la mesure sur la liberté individuelle de l'intéressé, la détention préventive a été conçue par le législateur comme une mesure d'exception, à limiter aux situations où la libération compromettrait la sécurité publique, la suite de l'enquête et le jugement. Bien que les critères prévus dans la loi relative à la détention préventive soient déjà très restrictifs et sévères pour la délivrance d'un mandat d'arrêt, ils n'ont jamais, dans la pratique juridique, conduit à la réduction souhaitée de son application. La privation de liberté sous la forme d'une détention préventive ne peut être une «avance» sur la sanction qui pourrait être infligée: la présomption d'innocence prévaut durant la détention préventive. En outre, le régime pénitentiaire de la détention préventive n'est pas axé sur la réhabilitation ou la réinsertion sociale. Celui qui a purgé toute sa peine ou une grande partie de celle-ci au moment où il est effectivement condamné n'a donc pas subi une sanction adéquate.

141. C'est pourquoi plusieurs adaptations de la détention préventive sont proposées:

1° La procédure de la détention préventive sera **simplifiée**, ce qui permettra de prévenir les irrégularités. Non seulement les prescriptions à peine de nullité seront revues, dans le droit fil de l'approche globale des irrégularités procédurales (voir ci-dessous, n°143-148), mais les prescriptions procédurales seront également rendues claires et uniformes.

2° Le délai pour la prolongation de la détention préventive est porté à **deux mois** dans tous les cas.

3° La durée totale de la détention préventive sera limitée dans le temps. Si les faits peuvent entraîner pour l'inculpé une peine d'emprisonnement principal **d'un an à trois ans**, la

détention préventive ne peut être effectuée que sous surveillance électronique. Si les faits peuvent entraîner pour l'inculpé une peine d'emprisonnement principal **de trois à cinq ans**, la durée maximale de la détention préventive en prison est limitée dans le temps par le législateur (par exemple à quatre mois). Après cette période, la détention préventive ne peut plus se poursuivre que sous surveillance électronique. Pour les préventions passibles d'une peine privative de liberté de **plus de cinq ans**, une obligation de motivation spécifique est imposée au juge au bout de six mois de détention préventive en prison, s'il n'ordonne pas la poursuite de l'exécution de la détention préventive sous surveillance électronique. La durée maximale est donc différenciée selon la gravité de l'infraction et l'importance de la sanction applicable. La limitation dans le temps et/ou l'obligation de motivation spécifique auront un impact positif sur le traitement rapide de l'instruction. Cette mesure sensibilisera les magistrats pour qu'ils confrontent toujours l'opportunité de la détention préventive à la sanction possible. Ces adaptations de la loi sur la détention préventive peuvent s'accompagner d'une révision des échelles de sanctions et plus particulièrement du quantum des sanctions prévues pour certaines infractions, qui portent encore les traces d'un 19^{ème} siècle très focalisé sur la propriété et moins sensible à certains problèmes de violence. Pour assurer la sécurité publique, une peine maximale plus élevée pourrait ainsi être retenue pour certaines catégories de crimes, comme les délits violents et sexuels. Pour les autres catégories, telles que certains délits contre les biens et la propriété, les sanctions traditionnelles élevées pourraient être revues à la baisse. Ces adaptations s'accompagneront également d'un projet de rationalisation de la procédure pénale (entre autres en ce qui concerne le règlement de la procédure, qui sera revu). Les pièges et abus qui ralentissent les progrès de l'instruction et ont donc un impact sur la durée de la détention préventive doivent être éliminés par la loi.

4° Une grande partie de ceux qui se trouvent en détention préventive n'ont pas le droit de séjourner en Belgique. Ce sont précisément ces détenus illégaux qui restent le plus longtemps en détention préventive. Compte tenu du fait que ces personnes n'ont aucun lien avec le Royaume et qu'ils ne pourront en avoir à l'avenir, ils doivent pouvoir être écartés rapidement du territoire et des maisons d'arrêt. Dans la procédure pénale, il faut rechercher une manière de prononcer rapidement un jugement (par procédure accélérée) des faits qui leur sont imputés, une sanction légère sous la forme de la mise en œuvre d'un rapatriement effectif ou une procédure de représentation spéciale à l'audience sur le fond par un conseil avec le consentement de la personne concernée.

5° Aujourd'hui, il est possible de faire appel de l'ordonnance de prolongation de la chambre du conseil devant la chambre des mises en accusation. Il est aussi possible de se pourvoir en cassation. De telles décisions de la chambre des mises en accusation ne sont toutefois pas des décisions définitives. C'est pourquoi, dans la pratique, ces pourvois en cassation ont peu de chances de connaître une issue favorable. Il serait préférable de réserver à nouveau le pourvoi en cassation à la décision finale.

142. L'évolution de la législation et de la jurisprudence européennes sur le droit à l'assistance du suspect lors de son audition concernant les faits passibles d'une peine privative de liberté a posé à la police et au parquet des problèmes particulièrement aigus pour pouvoir poser tous les actes d'instruction nécessaires durant la première période de détention de 24 heures. Il s'ensuit qu'une détention préventive plus longue, et donc par conséquent une mise à l'instruction, sont souvent devenus une nécessité pratique. Il convient d'examiner s'il est possible de prolonger la durée de l'arrestation de 24 heures jusqu'à 48, voire 72 heures. Pour l'instant, cette durée de 24 heures, qui ne peut actuellement être prolongée que par le juge d'instruction dans le cadre d'une enquête judiciaire, est pour le moment fixée à l'article 12, alinéa 3, (ouvert à révision) de la Constitution, ce qui signifie que cette réforme ne sera possible que moyennant la révision de la Constitution. L'adaptation serait utile pour permettre aux enquêteurs de poser les actes d'instruction initiaux nécessaires. Cette plus longue durée doit également permettre de se faire déjà une meilleure idée quant à la nécessité de délivrer un mandat d'arrêt. Il sera ainsi moins souvent nécessaire de recourir à des détentions prolongées, ce qui diminuera également les cas de détention inopérante.

ANNEXE 4:

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE WAUTERS ET SCHOLLAERT c. BELGIQUE

(Requête n° 13414/05)

ARRÊT

STRASBOURG

13 mai 2008

DÉFINITIF

13/08/2008

Cet arrêt peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Wauters et Schollaert c. Belgique,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Antonella Mularoni, *présidente,*

Françoise Tulkens,

Ireneu Cabral Barreto,

Rıza Türmen,

Vladimiro Zagrebelsky,

Dragoljub Popović,

András Sajó, *juges,*

et de Sally Dollé, *greffière de section,*

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 22 avril 2008,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date:

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 13414/05) dirigée contre le Royaume de Belgique et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Jean Wauters (ci-après « premier requérant ») et M^{me} Hélène Schollaert (ci-après « seconde requérante »), ont saisi la Cour le 4 avril 2005 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le premier requérant est représenté par M^e J.-M. Defourny, avocat à Liège. La seconde requérante est représentée par M^{es} P. Bossut et P. Vanderveeren, respectivement avocats à Saint Raphaël (France) et à Bruxelles. Le gouvernement belge (« le Gouvernement ») était représenté par son agent, M. C. Debrulle, Directeur du Service public fédéral de la justice.

3. Les requérants alléguaient en particulier un dépassement du délai raisonnable de la procédure (article 6 § 1 de la Convention).

4. Par une décision du 13 novembre 2007, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Les requérants sont nés respectivement en 1923 et 1939 et résident à Temploux.

6. En 1994, une information fut ouverte concernant les comptes d'une association sans but lucratif, gérée par le premier requérant et accueillant des adultes handicapés. Cette affaire fut mise à l'instruction par l'office du procureur du Roi de Nivelles le 8 novembre 1996 « en cause d'inconnu ». L'instruction concernait principalement des faits de détournements commis au sein d'un groupe d'associations dont l'objet social visait à accueillir des

handicapés et à soutenir des projets socio-éducatifs d'intégration dans ce secteur. Une perquisition eut lieu au domicile des requérants le 24 mai 1997.

7. Les requérants furent auditionnés à plusieurs reprises: 21, 23, 24, 27 mai, 23 juin, 14 juillet, 18 novembre, 8 et 18 décembre 1997 ; 30 janvier, 23 avril, 3 juin, 15, 19, 24, 31 août et 21 septembre 1998 ; 27 janvier, 25 février, 30 mars, 21 juin, 19, 20, 30 juillet, 4, 11 août, 6, 20, 28 septembre, 5, 12, 13, 18 octobre, 4, 10, 12 novembre, 9 et 20 décembre 1999 ; 14 et 25 janvier 2000 ; 2 décembre 2002 ; 27 mars, 24 juin, 23, 25 septembre et 1^{er} octobre 2003 ; 24 juin et 23 juillet 2004 ; 23 et 30 septembre 2005.

8. La seconde requérante fut informée par le juge d'instruction, à l'issue de son audition du 27 mars 2003, de son inculpation en qualité de coauteur des détournements dont était suspecté le premier requérant ou, subsidiairement, de recel des fonds détournés.

9. Le premier requérant fut inculpé à l'issue de son audition par le juge d'instruction, le 24 juin 2003.

10. Quatre autres personnes furent inculpées pendant la même période, dans le cadre de cette affaire.

11. La procédure fit l'objet d'une ordonnance de soit-communié du juge d'instruction à la fin du mois de février 2004. L'office du procureur du Roi entama l'examen de cette procédure en vue du règlement de la procédure.

12. Toutefois, diverses commissions rogatoires internationales (en France et au Luxembourg) furent poursuivies. La commission rogatoire adressée au Luxembourg le fut sur la base de nouveaux éléments découverts à la suite d'une perquisition chez le premier requérant en 2003. Les autorités luxembourgeoises ne furent pas en mesure d'indiquer la date approximative d'exécution de l'ensemble des devoirs demandés. Des difficultés émaillèrent le déroulement de la commission rogatoire, de sorte que les autorités luxembourgeoises ne la renvoyèrent qu'au début du mois de janvier 2006, partiellement exécutée.

13. Au début du mois de mai 2004, les autorités françaises procédèrent aux devoirs demandés relatifs à la commission rogatoire qui leur avait été adressée le 24 novembre 2003. Simultanément, les autorités judiciaires belges exécutèrent une commission rogatoire française relative à des faits connexes de blanchiment.

14. Une première demande des requérants de prendre copie du dossier d'instruction, introduite par un courrier du 28 mai 2004 auprès du procureur général, fut rejetée le 7 juillet 2004, au motif qu'il était prématuré d'accorder cette autorisation.

15. Par une ordonnance du 1^{er} juillet 2004, le juge d'instruction autorisa les requérants à prendre connaissance du dossier, à l'exception des commissions rogatoires délivrées le 24 novembre 2003 et des pièces relatives à leur exécution.

16. Une nouvelle demande en ce sens fut adressée par le conseil des requérants au procureur général, le 3 août 2004. Celui-ci répondit le 8 novembre 2004 en se référant à l'ordonnance du 1^{er} juillet 2004 et en demandant des précisions permettant d'identifier les pièces dont il souhaitait prendre copie.

17. L'autorisation de lever copie des pièces fut délivrée par le procureur général le 8 février 2005, après avis du procureur du Roi à Nivelles et celui du juge d'instruction. Les requérants introduisirent, le 10 février 2005, une demande de copie, copie qui ne fut toutefois disponible que le 21 février 2006.

18. Le 15 juillet 2005, le premier requérant réitéra par écrit au juge d'instruction sa demande, faite à plusieurs reprises depuis le 24 juillet 2004, d'être entendu par celui-ci. Dans sa réponse, le juge d'instruction précisait que ses nouvelles fonctions au sein du tribunal ne lui permettaient pas « tant sur le plan de la disponibilité que sur le plan de la logistique » de l'entendre personnellement.

19. Le 21 octobre 2005, le procureur du Roi de Nivelles prit un réquisitoire de renvoi devant le tribunal correctionnel. Le réquisitoire, de cinquante-huit pages, concernait six prévenus à charge desquels était mis un nombre très important de préventions. A ce stade, huit parties civiles (dont sept associations) s'étaient déjà constituées partie civile.

20. Le 7 novembre 2005, le greffier de la chambre du conseil avisa les requérants que celle-ci statuerait sur le règlement de procédure le 6 février 2006 et qu'ils pouvaient prendre connaissance et lever copie du dossier répressif pendant les quinze jours précédant l'audience. L'affaire fut introduite devant la chambre du conseil à l'audience de cette date. Toutefois, elle fut remise au 3 avril 2006 pour les motifs suivants:

– le premier requérant avait déposé le 25 janvier 2006 une demande en vue de faire accomplir des devoirs complémentaires (article 61 *quinquies* et 127 du code d'instruction criminelle) ;

– le conseil de la seconde requérante sollicita la remise dans la mesure où il n'avait pas encore reçu du greffe l'intégralité du dossier répressif ;

– les pièces d'une commission rogatoire luxembourgeoise ne furent transmises, après exécution partielle, qu'à la mi-janvier 2006 et devaient faire l'objet d'un examen par les enquêteurs.

21. Le 25 janvier 2006, le premier requérant introduisit une demande d'accomplissement de plusieurs actes d'instruction complémentaires fondée sur l'article 61 *quinquies* et 127 du code d'instruction criminelle. Le 24 février 2006, le magistrat instructeur rendit une ordonnance déclarant la demande recevable et partiellement fondée.

22. Le premier requérant interjeta appel de cette ordonnance le 8 mars 2006. Les réquisitions prises par le substitut du procureur général, le 3 mai 2006, tendaient à entendre déclarer le recours non-fondé.

23. Le 15 juin 2006, la chambre des mises en accusation confirma la décision attaquée, au motif qu'elle n'apercevait ni la pertinence ni l'utilité du devoir demandé « qui n'était décrit avec aucune précision et qui risquait de retarder inutilement le règlement de la procédure sur lequel la chambre du conseil du tribunal de première instance devait statuer à son audience du 19 juin ».

24. A l'audience du 3 avril 2006, l'affaire fut remise au 19 juin 2006, pour des motifs identiques à ceux ayant justifié la remise lors de l'audience d'introduction, notamment afin que l'instruction puisse être complète tant en ce qui concerne les devoirs complémentaires sollicités par le premier requérant qu'en ce qui concerne l'examen de la dernière commission rogatoire au Luxembourg. L'ensemble de ces derniers devoirs fut accompli entre mars et juillet 2006.

25. A l'audience du 19 juin 2006, l'affaire fut remise « avec l'accord de toutes les parties » au 4 septembre 2006 « dernière date relais ». A cette ultime date, la chambre du conseil constata que les derniers devoirs avaient été accomplis et, compte tenu du temps de plaidoirie (environ trois heures) annoncé par les parties, elle remit l'affaire à l'audience du 20 novembre 2006. L'affaire fut plaidée à cette date, la chambre du conseil régla la procédure le 18 décembre, en rendant une ordonnance renvoyant les requérants et les autres inculpés devant le tribunal correctionnel de Nivelles. Elle relevait, entre autres, comme le rappelait du

reste le procureur du Roi, que « l'équipe d'enquêteurs [était] passée rapidement de 20 personnes au début de l'instruction à 3 enquêteurs ».

26. Le 27 décembre 2006, les requérants interjetèrent appel de cette ordonnance. Le 18 avril 2007, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles confirma l'ordonnance du 18 décembre 2006.

27. Le 26 septembre 2007, la Cour de cassation cassa l'arrêt de renvoi devant le tribunal correctionnel prononcé le 18 avril 2007 et renvoya l'affaire à la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles autrement composée. Par un arrêt du 15 janvier 2008, celle-ci confirma l'ordonnance attaquée. Le 25 janvier 2008, les requérants se pourvurent en cassation.

B. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

28. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 12 mars 1998 modifiant le code d'instruction criminelle, les articles 136 et 136 *bis* se lisent ainsi:

Article 136

« La chambre des mises en accusation contrôle d'office le cours des instructions, peut d'office demander des rapports sur l'état des affaires et peut prendre connaissance des dossiers. (...) »

Si l'instruction n'est pas clôturée après une année, la chambre des mises en accusation peut être saisie par requête motivée adressée au greffe de la cour d'appel par l'inculpé ou la partie civile. La chambre des mises en accusation agit conformément à l'alinéa précédent et à l'article 136 *bis*. La chambre des mises en accusation statue sur la requête par arrêt motivé, qui est communiqué au procureur général, à la partie requérante et aux parties entendues. Le requérant ne peut déposer de requête ayant le même objet avant l'expiration du délai de six mois à compter de la dernière décision. »

Article 136 *bis*

« Le procureur du Roi fait rapport au procureur général de toutes les affaires sur lesquelles la chambre du conseil n'aurait point statué dans l'année à compter du premier réquisitoire. »

S'il l'estime nécessaire pour le bon déroulement de l'instruction, la légalité ou la régularité de la procédure, le procureur général prend, à tout moment, devant la chambre des mises en accusation, les réquisitions qu'il juge utiles.

Dans ce cas, la chambre des mises en accusation peut, même d'office, prendre les mesures prévues par les articles 136, 235 et 235 *bis*.

Le procureur général est entendu.

La chambre des mises en accusation peut entendre le juge d'instruction en son rapport, hors la présence des parties si elle l'estime utile. Elle peut également entendre la partie civile, l'inculpé et leurs conseils, sur convocation qui leur est notifiée par le greffier, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste, au plus tard quarante huit heures avant l'audience. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

29. Selon les requérants, la durée de la procédure ne répond pas à l'exigence du « délai raisonnable » tel que prévu par l'article 6 § 1 de la Convention et dont la partie pertinente dispose:

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...), qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

30. Le Gouvernement soutient que le point de départ du délai à prendre en considération est le 24 mai 1997, date de la perquisition au domicile des requérants. Il estime qu'en l'espèce, la longueur de la procédure est justifiée par l'ampleur de l'enquête. L'affaire comporte une trentaine de cartons et plusieurs classeurs de pièces, ce qui représente plusieurs mètres de rayonnage. L'instruction révèle que la nature des faits nécessitait de longues et importantes recherches factuelles (renseignements, auditions, saisies, perquisitions etc.), qu'une quantité très importante de documents ont été saisis (200 000) et analysés, pour la plupart par des enquêteurs spécialisés, que plusieurs commissions rogatoires (notamment en France et au Luxembourg) ont été exécutées, que de multiples mouvements bancaires ont fait l'objet d'une analyse minutieuse, que les montages financiers révélés par l'enquête avaient été élaborés à

des degrés multiples pendant une dizaine d'années et que le volet fiscal du dossier était extrêmement complexe.

31. Le Gouvernement estime qu'il ne peut lui être reproché aucune lenteur de procédure. L'instruction, qui a révélé de sérieux indices de culpabilité des requérants du chef notamment d'association de malfaiteurs, faux et usage de faux, escroquerie et blanchiment d'argent, s'est poursuivie sans relâche. Le juge d'instruction a procédé aux inculpations des requérants aussitôt que les éléments de l'enquête lui ont paru suffisamment complets pour le faire.

32. Selon le Gouvernement, plusieurs procédures initiées par les inculpés (pas nécessairement les requérants) ont contribué à allonger le délai de cette procédure, notamment la requête sur le fondement de l'article 61 *quater*, paragraphe 1, du code d'instruction criminelle introduite par la seconde requérante et qui tendait à obtenir la levée d'une saisie pratiquée sur un immeuble lui appartenant, le référé pénal introduit par un autre inculpé et tendant à obtenir la levée de la saisie opérée sur des avoirs financiers lors d'une perquisition, la demande du premier requérant, du 26 janvier 2006, sollicitant l'accomplissement des devoirs complémentaires alors que l'affaire avait été fixée pour règlement de procédure à l'audience du 6 février 2006.

33. Les requérants relèvent d'emblée que le Gouvernement lui-même reconnaît qu'il lui est impossible de dresser un compte rendu détaillé de l'instruction. Ils admettent que l'affaire est complexe, mais affirment que cette complexité a été renforcée par l'impossibilité de simplifier les éléments essentiels de l'instruction et ce, en raison du fait que le magistrat instructeur n'a pas disposé d'équipes nécessaires et qu'aucun expert n'a été désigné. Or l'intervention d'un expert s'impose dans la plupart des dossiers financiers.

34. Quant au comportement des autorités, les requérants prétendent que l'instruction n'a pas été « proactive » mais « réactive ». Certaines décisions juridictionnelles, comme un réquisitoire complémentaire ou une inculpation, ne sont intervenues qu'en réaction à l'utilisation, par la seconde requérante, de droits que lui réservait le code d'instruction criminelle. Les requérants indiquent aussi certaines périodes de latence au cours desquelles ils n'ont pas été entendus. Malgré leur âge, les requérants continuent à subir un délai déraisonnable, dans une affaire qui reste très médiatisée et qui leur est déjà préjudiciable dans l'état actuel des choses.

35. La Cour rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (voir, parmi beaucoup d'autres, *Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 67, CEDH 1999-II).

36. La période à prendre en considération a débuté – les parties en conviennent – le 24 mai 1997, avec les perquisitions au domicile des deux requérants. La procédure est encore pendante, la question du règlement de la procédure étant toujours en cours. Elle a donc duré environ dix ans et onze mois pour la seule phase de l'instruction.

37. La Cour relève, à l'instar du Gouvernement et des requérants, la grande complexité de l'affaire. Il s'agissait d'une enquête portant sur une affaire de délinquance financière, impliquant plusieurs associations et sociétés, six inculpés, plusieurs commissions rogatoires dans plusieurs pays et nécessitant un grand travail de reconstitution des faits et de rassemblement des preuves.

38. Avec les requérants, la Cour constate que certains retards sont dus à des problèmes propres – et semble-t-il structurels – au tribunal de première instance de Nivelles: le fait que l'équipe d'enquêteurs soit passée, assez rapidement, de vingt personnes au début de l'instruction à trois personnes ; l'aveu du juge d'instruction, du 15 juillet 2005, selon lequel il lui était impossible, sur le plan de la logistique, d'entendre les requérants comme ceux-ci l'invitaient à le faire ; la mise à disposition de la copie du dossier le 21 février 2006, alors que la demande des requérants à cette fin datait du 10 février 2005.

39. La Cour relève également que si les remises de l'affaire devant la chambre du conseil étaient dues aux demandes de devoirs complémentaires soumises par les requérants, le juge d'instruction les a accueillies.

40. Enfin, la Cour note les périodes d'inactivité suivantes: 25 janvier 2000 au 2 décembre 2002, 2 décembre 2002 au 24 juin 2003, 1^{er} octobre 2003 au 24 juin 2004 et 23 juillet 2004 au 23 septembre 2005.

41. Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Cour estime que la durée de l'instruction a dépassé le seuil du raisonnable.

42. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

43. Les requérants allèguent aussi qu'ils n'ont pas bénéficié de recours effectif pouvant mener au constat de violation du délai raisonnable de la procédure, au mépris de l'article 13 de la Convention. Cette disposition se lit ainsi:

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

44. Le Gouvernement réitère les arguments qu'il avait présentés au stade de l'examen de la recevabilité de la requête.

La Cour rappelle que dans sa décision sur la recevabilité elle a rejeté l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement et fondée sur les articles 136 et 136 bis du code d'instruction criminelle. Or, comme la Cour l'a déjà affirmé, c'est à la date d'introduction de la requête devant elle que « l'effectivité » du recours au sens de l'article 13 doit être appréciée, à l'instar de l'existence de voies de recours internes à épuiser au sens de l'article 35 § 1 de la Convention, ces deux dispositions présentant « d'étroites affinités ».

45. En conséquence, pour conclure en l'espèce à la violation de l'article 13, il suffit à la Cour de constater qu'en tout état de cause, à la date d'introduction de la requête – le 4 avril 2005 –, il n'existait en droit interne aucun « recours effectif » permettant aux requérants de faire valoir leurs griefs tirés de la durée de la procédure (*De Clerck c. Belgique*, n° 34316/02, 25 septembre 2007, § 84).

46. Il y a donc eu violation de l'article 13.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

47. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les

conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

48. Les requérants réclament chacun 100 000 euros (EUR) pour dommage moral. Ils dénoncent la médiatisation du dossier au mépris du secret de l'instruction, de la présomption d'innocence ainsi que de leur sérénité et celle de leurs proches dans leur vie quotidienne. Compte tenu de leurs âges (85 et 69 ans respectivement), les requérants sont plus vulnérables pour affronter une telle épreuve créée par plus de dix ans de procédure doublée de médiatisation. Leur état de santé s'en est ressenti tant sur le plan physique que nerveux.

49. Le Gouvernement n'a pas déposé d'observations à cet égard.

50. La Cour estime que les requérants ont subi un tort moral certain. Se fondant sur sa jurisprudence en la matière et compte tenu du nombre des requérants, elle accorde à chacun d'eux 15 000 EUR à ce titre.

B. Frais et dépens

51. Pour frais et dépens devant les instances nationales et la Cour, les requérants demandent chacun une somme forfaitaire de 25 000 EUR ainsi que le remboursement des honoraires de leur avocat devant la Cour de cassation, d'un montant de 3 000 EUR. Ils fournissent plusieurs justificatifs de paiement mais invitent la Cour à ne pas s'étonner de l'absence d'état d'honoraires. Ils prétendent que compte tenu de leur situation difficile, leurs avocats leur ont laissé une latitude pour un provisionnement en fonction de leurs moyens.

52. Le Gouvernement n'a pas déposé d'observations à cet égard.

53. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu des éléments en sa possession, dont certains justificatifs fournis par les requérants, et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable d'accorder à chacun des requérants la somme de 3 000 EUR tous frais confondus.

C. Intérêts moratoires

54. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;

3. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser à chacun des requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:

(i) 15 000 EUR (quinze mille euros) pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt,

(ii) 3 000 EUR (trois mille euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par les requérants ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 13 mai 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé

Greffière

Antonella Mularoni

Présidente