

**Observations d'AVOCATS.BE relatives à l'avant-projet de loi
Pot- pourri II
(version approuvée en conseil des ministres le 25 juin 2015)**

I. OBSERVATIONS GENERALES

A la lecture du volet pénal du plan justice et plus particulièrement de la partie relative à l'exécution des peines et à la détention préventive (A), AVOCATS.BE s'était réjoui de la volonté affichée par le ministre de :

- lutter contre la surpopulation carcérale (1) ;
- favoriser les alternatives à la peine privative de liberté qui devient le remède ultime réservé aux infractions les plus graves (2);
- réduire drastiquement le recours à la détention préventive et limiter la durée de celle-ci (3).

Force est cependant de constater que l'avant-projet de loi pot-pourri II ne concrétise pas complètement ces déclarations d'intentions.

Sur le plan des droits de la défense, le projet pot-pourri II suscite également des questions (B).

A. EXECUTION DES PEINES ET DETENTION PREVENTIVE

AVOCATS.BE regrette que les objectifs ambitieux du plan justice ne soient pas concrétisés.

1. En ce qui concerne la lutte contre la surpopulation carcérale

Les mesures envisagées par le projet pot-pourri II ne pourraient qu'accroître la surpopulation dans les prisons :

- **Tous les crimes sont correctionnalisés mais le taux des peines augmente, pouvant atteindre 40 ans d'emprisonnement** (voir articles 2 à 6 du projet, article 15, article 27)

Actuellement, la peine la plus élevée que peut prononcer une Cour d'assises est une peine de 30 ans (sous réserve de la réclusion à perpétuité).

Le projet pot-pourri II prévoit de correctionnaliser une série de crimes mais augmente le taux de peine à 40 ans, ce qui signifie qu'un prévenu pourrait désormais être condamné à 40 ans de prison par un juge unique âgé de moins de 30 ans (voir réforme Pot-Pourri I) - au lieu de 3 juges et 12 jurés en Cour d'assises, à l'issue de quelques heures d'audience au lieu d'une session d'assises où de nombreux témoins peuvent être entendus.

Cela pose question.

Augmenter le taux de peine est préoccupant car une peine de 30 ans est suffisante pour réprimer l'ensemble des crimes.

Le risque est élevé, en prononçant de telles peines, d'enlever tout espoir aux détenus et de créer de l'insécurité dans les prisons.

C'est aussi faire peu confiance au travail des tribunaux d'application des peines (TAP) qui ont été créés pour apprécier l'opportunité ou non d'une modalité d'exécution de la peine.

Pour atténuer les conséquences négatives de la correctionnalisation, il faut prévoir des garanties et notamment la facilitation de l'audition des témoins. Cela est important tant pour le respect des droits de la défense du prévenu que pour les victimes qui ont besoin de s'exprimer. L'oralité des débats contribue au sentiment de justice et au rétablissement de la paix sociale.

Il convient également de prévoir des garanties par rapport à l'expérience des magistrats pouvant statuer dans ces matières et de prévoir des chambres à trois juges.

- **Les délais de prescription sont allongés** (*voir article 59 du projet remplaçant l'article 21bis du Titre préliminaire du C.i.cr. en ce qui concerne la prescription de l'action publique, voir article 17 du projet modifiant l'article 92 du Code pénal en ce qui concerne la prescription des peines*).

L'instauration de délais de prescription en matière pénale n'est pas l'illustration d'un laxisme mais part du constat qu'après l'écoulement d'un certain délai la répression ne se justifie plus pour de nombreuses raisons qui tiennent notamment à la paix sociale, à la déperdition des preuves et à l'impossibilité de prononcer encore une juste sanction.

L'allongement des délais de prescription aggraverait le risque d'aboutir à un dossier moins bien monté, ce qui serait préjudiciable pour une victime qui parviendrait plus difficilement pas à faire établir la réalité, la nature ou l'importance des sévices subis, par exemple.

Plus le temps passe, plus il donne de prise au doute.

En outre, l'allongement des délais de prescription aura pour conséquence une augmentation des cas où le dépassement du délai raisonnable sera invoqué.

En cas de dépassement du délai raisonnable, les tribunaux doivent en tenir compte, soit pour atténuer la peine, soit pour prononcer une simple déclaration de culpabilité. Pour rappel, les modifications législatives qui sont intervenues à cet égard dans notre pays, l'ont été sous la pression de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg.

N'est-il pas encore plus douloureux pour la victime d'aboutir à l'irrecevabilité des poursuites ou à une « simple déclaration de culpabilité » surtout pour des faits particulièrement graves ?

Le délai de prescription des peines est également allongé, celles-ci devenant dans certains cas imprescriptibles ou passant de 5 ans à 10 ans et de 10 ans à 20 ans, ce qui semble inadéquat. Le parquet a-t-il besoin d'autant de temps pour mettre à exécution d'une peine. L'homme d'il y a 20 ans est-il le même aujourd'hui ?

2. En ce qui concerne la promotion d'alternatives à la peine privative de liberté

Plutôt que de promouvoir des alternatives à la peine privative de liberté, le projet exclut pour certains types de faits la suspension, la peine autonome de travail, la peine autonome de surveillance électronique et la peine autonome de probation (*voir article 12 du projet*

remplaçant l'article 37ter du Code pénal en ce qui concerne la peine autonome de travail, article 34 du projet modifiant la loi sur la suspension, article 42 du projet remplaçant l'article 7 de la loi instaurant la surveillance électronique comme peine autonome, article 49 du projet remplaçant l'article 8 de la loi instaurant la probation comme peine autonome).

Ces nouvelles dispositions témoignent en outre d'une méfiance injustifiée à l'égard des magistrats qui sont pourtant les mieux à même d'apprécier si ce type de peines peut être appliqué dans le respect du principe de l'individualité des peines.

3. En ce qui concerne la réduction « drastique » du recours à la détention préventive et sa limitation dans le temps

Les modifications annoncées pour limiter la durée de toute détention préventive ne sont pas évoquées dans l'avant-projet. En revanche :

- **Après trois mois (à partir de la troisième décision de la chambre du conseil), le contrôle de la détention préventive aura lieu tous les deux mois plutôt que tous les mois** (*voir articles 126, et 127 du projet modifiant l'article 22 et abrogeant l'article 22bis de la loi sur la détention préventive*).

Allonger le maintien en détention préventive à deux mois pour tous les types d'infractions va à l'encontre du caractère exceptionnel qu'il convient de réserver à la privation de liberté avant jugement.

Par ailleurs, la possibilité de solliciter une remise en liberté mensuellement est supprimée.

AVOCATS.BE se rallie à la position exprimée par les juges d'instruction à cet égard qui estimait que l'allongement du délai est contraire aux droits de la défense et que le rythme des comparutions mensuelles est un ressort permettant de dynamiser et d'accélérer l'enquête.

- **Le contrôle des détentions préventives de longue durée est supprimé** (*voir articles 69 et 70 modifiant l'article 136bis et abrogeant l'article 136ter du C.i.cr.*)
- **Le pourvoi en cassation en matière de détention préventive est supprimé** (*article 125 du projet – modification de l'article 20 §6 de la loi sur la détention préventive*).

B. EXERCICE DES DROITS DE LA DEFENSE

AVOCATS.BE s'inquiète pour l'exercice des droits de la défense :

1. AVOCATS.BE estime que **l'extension de la mini-instruction** est **prématurée** à ce stade et doit faire l'objet d'une réforme globale. AVOCATS.BE partage le souci des juges d'instruction à cet égard (*voir article 62 du projet*)

2. En ce qui concerne la fixation des délais **d'échange des conclusions** par le tribunal de police, le tribunal correctionnel et la cour d'appel (*voir article 75, 84 et 92 du projet*), AVOCATS.BE estime que cette disposition est certes susceptible de rationaliser la mise en état des causes en palliant la désorganisation des audiences pour autant toutefois que cette disposition s'applique et **s'impose également au ministère public**, et notamment en ce qui concerne la sanction d'écartement d'office des conclusions déposées/communiquées hors des délais fixés par la juridiction.

3. La **limitation du droit d'opposition aux cas de force majeure** (*voir article 82 du projet*) est une mesure aussi injuste qu'incompatible avec les textes internationaux. Les choix stratégiques de faire défaut sont pour le moins exceptionnels et dangereux, compte tenu de la tendance des juridictions de sanctionner plus sévèrement par défaut. On aperçoit d'ailleurs mal l'intérêt de faire défaut, sauf lorsque l'action publique est prescrite à quelques mois près ou lorsque les droits de la défense l'imposent.

4. Pour ce qui est de la **question du périmètre de la saisine de la juridiction d'appel**, AVOCATS.BE insiste pour que le législateur précise que, nonobstant la mention des griefs dans la requête d'appel, la juridiction qui doit connaître de ce recours en appel soit saisie de l'ensemble de la cause dont avait été saisi le premier juge (*voir article 88 et 90 du projet*)

Une solution différente serait totalement incompatible avec le respect des droits fondamentaux. Pensons notamment aux particuliers sans avocat qui devraient déterminer précisément, sous peine d'irrecevabilité, les griefs faits au jugement *a quo*...

II. OBSERVATIONS PARTICULIERES :

TITRE 2 : MODIFICATION DU DROIT PENAL

Chapitre 1 : dispositions modifiant et interprétant le Code pénal

Articles 2 à 6 du projet - modification des articles 9 à 25 du code pénal: augmentation des peines

Afin de « compenser » la correctionnalisation possible pour tous les crimes, les peines maximales pour les crimes les plus graves passent de 30 ans à 40 ans et le maximum de la peine, en cas de correctionnalisation d'un crime puni de 20 à 30 ans de réclusion, passe de 20 ans à 28 ans.

On n'est pas loin des peines incompressibles.

Les conséquences de cette correctionnalisation sont multiples:

- Augmentation du taux de la peine;
- Perte de l'oralité des débats ;
- Moins de juges (et des juges moins expérimentés – voir pot-pourri I) pour des sanctions plus sévères ;
- Des peines accessoires pour plus d'infractions (*voir article 4 du projet*);
- Etc.

Pour atténuer les conséquences négatives de la correctionnalisation, il faut prévoir des garanties et notamment la facilitation de l'audition des témoins. Cela est important tant pour le prévenu que pour les victimes qui ont besoin de s'exprimer. L'oralité des débats contribue au sentiment de justice et au rétablissement de la paix sociale.

Il convient également de prévoir des garanties par rapport à l'expérience des magistrats pouvant statuer sur ces matières et limiter l'effet « pervers » de la réforme (taux de peines, peines accessoires, etc).

Article 7 du projet - modification des articles 31 et s. du code pénal: extension des peines pouvant être prononcées par le tribunal correctionnel en cas de correctionnalisation

On donne les mêmes pouvoirs aux tribunaux qu'aux cours d'assises.

Ainsi, les interdictions visées à l'article 31, §1er qui sont obligatoires vont devoir être prononcées pour des crimes correctionnalisés punis d'un emprisonnement de 20 ans et plus et des délits (par le jeu des concours et des récidives), ce qui n'était pas le cas avant.

De même pour la mise à disposition du TAP (art. 34ter), on élargit les cas dans lesquels cette mesure de sûreté va être ordonnée (3°).

On va ainsi permettre un durcissement des peines, sans justification si ce n'est qu'il s'agit d'un effet collatéral de la réforme.

Article 12 du projet – nouvel l'article 37ter du Code pénal : la peine autonome de travail (PAT) est exclue pour certains faits

Toutes les peines autonomes (mais aussi la suspension du prononcé) et donc la peine autonome de travail sont exclues pour les faits punissables d'une réclusion de 20 à 30 ans ou plus.

Il s'agit d'une forme de méfiance à l'égard de la magistrature : pourquoi exclure une peine autonome de travail pour ces types de faits. Si, pour ces infractions -là, le tribunal devait l'envisager, c'est probablement parce que la situation personnelle de l'individu le permettrait ; ce qui est cohérent dans un système d'individualisation des peines. Par ailleurs, certaines infractions (comme la prise d'otage et d'autres) ne pourront plus bénéficier de la peine autonome de travail sans raison fondamentale.

Article 15 du projet - modification de l'article 80 du code pénal : augmentation des seuils en cas de correctionnalisation

Comme indiqué précédemment, après correctionnalisation, un crime puni de 30 à 40 ans de réclusion peut être punissable d'une peine allant jusqu'à 38 ans de réclusion et un crime puni de 20 à 30 ans de réclusion peut être punissable d'un peine allant jusqu'à 28 ans de réclusion au lieu de 20 ans.

Cela est contraire à l'objectif poursuivi par le ministre de la justice de limiter l'emprisonnement.

Article 17 du projet - modification de l'article 92 du Code pénal : prescription des peines

Certaines peines deviennent imprescriptibles, les peines de plus de 20 ans se prescrivent par 20 ans au lieu de 10 ans (ce qui était réservé aux peines criminelles avant).

Est-il bien raisonnable et nécessaire ?

Articles 18, 22,23 du projet - art. 400 CP et suivants: incapacité permanente de travail

La notion d'incapacité de travail permanente est supprimée au bénéfice de celle d'incapacité de travail personnelle de plus de quatre mois. L'objectif est de ne plus attendre les expertises pour qualifier une incapacité de permanente ou non et de ne plus bloquer une demande civile en raison de l'existence d'une procédure pénale.

L'idée est intéressante mais pose question.

Le problème est qu'on augmente significativement les peines pour les infractions de coups et blessures ayant entraîné une incapacité de plus de quatre mois mais non permanente.

Ne faut-il pas répartir l'échelle des peines de manière plus égalitaire entre les incapacités de moins de 4 mois ou de plus de 4 mois : 2 mois à 2 ans d'emprisonnement pour une incapacité temporaire jusqu'à 4 mois et 2 ans à 5 ans d'emprisonnement pour une incapacité temporaire de plus de 4 mois ?

Article 24 du projet – nouvel article 414 du Code pénal: en cas d'excuse de provocation

Dans une telle hypothèse, il est prévu que la peine ne puisse plus être diminuée en raison de la correctionnalisation.

Il n'y a pas de raison de modifier ce système à l'occasion de la présente réforme. Cela ne se justifie pas. Le juge du fond est tout à fait capable d'apprécier s'il admet ou non des

circonstances atténuantes après admission de la cause d'excuse lors de la correctionnalisation.

Article 27 du projet - modification de l'article 476 du Code pénal : tentative de meurtre commis pour faciliter le vol

Selon le projet, la tentative serait punie comme le meurtre pour faciliter le vol. L'idée est d'harmoniser à nouveau vers le haut en termes de répression. C'est contraire à l'objectif de lutter contre la surpopulation dans les prisons.

Chapitre 2 : dispositions modifiant les articles 1 et 8 de la loi du 29/06/1964 concernant la suspension, le sursis et la probation

Article 34 du projet – modification de l'article 3 de la loi: exclusion des crimes les plus graves du bénéfice de la suspension du prononcé

Même les crimes les plus graves étant correctionnalisables, le projet exclut la possibilité d'ordonner la suspension du prononcé pour ceux qui sont punissables de peines supérieures à 20 ans de réclusion.

Pourquoi fermer une porte que le juge du fond n'ouvrira qu'en cas de situation exceptionnelle ? C'est encore une preuve de défiance à son égard.

Article 35 du projet- nouvel article 8 § 1 de la loi:

1. Suppression de la possibilité d'ordonner un sursis pour la peine autonome de travail, la peine de probation autonome, la condamnation par surveillance électronique et la confiscation

Il ne faut pas perdre de vue le risque de violation de la Constitution et la CEDH lorsqu'on ne permet plus au juge d'assortir des peines d'un sursis.

Dans un jugement récent du 29/04/15, le tribunal correctionnel de Liège a interrogé la Cour constitutionnelle sur la conformité de l'article 43 du Code pénal avec les articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 6 de la CEDH et l'article 1 du 1er Protocole additionnel de la CEDH, en ce qu'il impose de prononcer des confiscations. La question est d'autant plus pointue si le sursis est exclu.

A nouveau, AVOCATS.BE regrette la défiance affichée à l'égard du juge du fond.

Si l'on peut comprendre l'absence de possibilité de sursis pour une peine de probation autonome, on ne la comprend pas pour une surveillance électronique ni pour une peine autonome de travail.

Les difficultés d'application évoquées dans l'exposé des motifs pour justifier la réforme devraient pouvoir se résoudre en allongeant le délai d'exécution de la peine de travail notamment.

2. Suppression de l'exclusion du sursis en fonction des antécédents

C'est une mesure positive. Il s'agit d'une solution préconisée par le Conseil supérieur de la Justice.

On peut regretter qu'il ne soit pas donné la même latitude au juge du fond en matière de suspension du prononcé (surtout lorsque les antécédents sont très anciens).

Chapitre 3 : dispositions modifiant la loi du 7/02/14 instaurant la surveillance électronique comme peine autonome

Article 42 du projet – nouvel article 7 de la loi: cas d'exclusion de la surveillance électronique comme peine autonome

AVOCATS.BE regrette les exclusions notamment pour les infractions de mœurs.

N'est-il pas utile de permettre au juge du fond de prendre sa décision en fonction d'une palette la plus élargie possible de sanctions ?

Article 43 du projet – nouvel article 8 de la loi insérant un article 37quater dans le code pénal: révocation de la suspension de la surveillance électronique

Le parquet doit motiver sa décision de révocation de la surveillance électronique. Par contre, si on suspend la surveillance électronique en cas de « bonne conduite » puis si le parquet veut remettre le justiciable sous surveillance électronique, il ne doit pas motiver sa décision. Il faut prévoir une motivation même dans cette hypothèse.

Chapitre 4 : dispositions modifiant la loi du 10/04/14 insérant la probation comme peine autonome

Article 49 du projet – nouvel article 8 de la loi: cas d'exclusion de la probation comme peine autonome

Même remarque qu'à l'article 42. En outre, la peine de probation autonome ne peut être prononcée pour les faits punissables, s'ils n'étaient transmués en délits, de la réclusion de 20 à 30 ans ou plus.

Article 50 du projet – modification de l'article 12 de la loi : limitation de la peine de probation autonome à deux ans.

AVOCATS.BE ne comprend pas cette restriction qui risque de restreindre le champ d'application de la probation comme peine autonome.

TITRE 3 MODIFICATION DE LA PROCEDURE PENALE

Chapitre 1er : modifications du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle

Article 59 du projet – nouvel article 21bis du Titre préliminaire du C.i.cr.: allongement des délais de prescription

AVOCATS.BE s'est déjà exprimé à plusieurs reprises contre l'allongement des délais de prescription (risque d'erreurs judiciaires, risque de déception de la victime, etc.). En outre, pourrait être réglée à l'occasion de la présente proposition concernant la prescription, la question de la prescription des infractions de faux et usage de faux.

Chapitre 2 : dispositions modifiant le Code d'instruction criminelle

Article 62 du projet - modification de l'article 28septies C.i.cr. : la mini-instruction pour les écoutes (90ter), l'observation (56bis), le contrôle visuel discret (89ter) et les perquisitions

AVOCATS.BE partage les inquiétudes exprimées par les juges d'instruction dans leur note.

Lors des travaux parlementaires du « Petit Franchimont », les opposants à la mini-instruction en matière de perquisitions considéraient que de tels devoirs portaient largement atteinte aux principes constitutionnels du respect de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile ; il fallait donc laisser ces devoirs en mains d'un juge qui instruit à charge et à décharge et qui connaît le dossier. Il faut aussi rappeler la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de méthodes particulières de recherche (voir arrêt du 21/12/04).

La question est donc celle du juge d'instruction ou du juge de l'instruction.

Une telle réforme devrait être appréhendée dans le cadre d'une réforme globale de la procédure pénale en veillant à garantir les droits des justiciables face au parquet.

Cette montée en puissance du parquet au stade de l'enquête destinée à étayer ses poursuites commande assurément que le parquet ne jouisse pas, de surcroît, d'une position privilégiée et dominante à l'audience pénale et dans la salle du délibéré du juge, au risque, sinon, de déséquilibrer irrémédiablement les poursuites pénales en raison d'une partie poursuivante toute puissante tant au niveau de la recherche des éléments à charge pour alimenter ses poursuites que lors de l'examen desdites poursuites par la juridiction pénale à la faveur d'une proximité du juge que la confiance dans l'impartialité de l'appareil judiciaire en serait anéantie.

AVOCATS.BE insiste notamment pour qu'un éventuel futur accroissement des pouvoirs d'investigation et de poursuites du Parquet aille de pair avec une obligation pour celui-ci de i) ne plus pénétrer dans la salle du délibéré de la juridiction pénale en dehors de la présence des autres parties à la cause ou de leur avocat, et ii) de ne plus se tenir sur l'estrade ni au bureau du juge, mais à la barre, c'est-à-dire à l'endroit dans la salle d'audience où se tiennent les autres parties et leurs avocats pour plaider, à peine sinon d'irrecevabilité de l'action publique.

On rappellera incidemment et en soutien de la note des juges d'instruction, que :

A. Dans son arrêt *Borgers c/ Belgique* du 30 octobre 1991, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) condamna la Belgique pour violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme pour absence d'une Cour de cassation impartiale, en raison de la présence du procureur général aux réunions de délibération de la Cour de cassation.

La CEDH fit valoir à cet égard que, si le parquet de la Cour de cassation est certes censé requérir objectivement, il n'en devient pas pour autant impartial.

La CEDH disant en effet pour droit sous le considérant 26 de cet arrêt de principe :

« 26. Nul ne doute de l'objectivité avec laquelle le parquet de cassation s'acquitte de ses fonctions. En attestent le consensus dont il fait l'objet en Belgique depuis ses origines et l'assentiment que le Parlement lui a marqué à diverses reprises. Néanmoins, son opinion ne saurait passer pour neutre du point de vue des parties à l'instance en cassation: en recommandant l'admission ou le rejet du pourvoi d'un accusé, le magistrat du ministère public en devient l'allié ou l'adversaire objectif. »

B. L'article 832 du Code judiciaire exclut purement et simplement le ministère public de toutes les causes de récusation qui garantissent l'impartialité des juges, parmi lesquelles la suspicion légitime et même l'inimitié capitale.

Ainsi que l'écrivent H. D. Bosly, D. Vandermeersch et M.-A. Beernaert dans leur ouvrage de référence en matière de procédure pénale "*on ne récusé pas un adversaire*" :

« *Le magistrat du ministère public — qui est partie principale au procès pénal — ne peut pas faire l'objet d'une récusation, car on ne récusé pas un adversaire (art. 832 C. jud.).* »¹

Or, c'est pourtant cette partie au procès pénal, dont l'impartialité est donc à ce point incertaine que le législateur lui-même a expressément exclu le droit pour les justiciables d'en demander la récusation. Le magistrat du ministère public occupe cette place ostensiblement privilégiée à l'audience consistant à pouvoir accompagner le juge dans sa salle de délibéré avant le commencement de l'audience, pendant une éventuelle interruption d'audience et à la fin de chaque audience pénale, à pouvoir s'asseoir sur son estrade et le plus souvent à même sa table, et même à pouvoir échanger parfois certains propos à voix basse avec lui durant l'audience.

Aux termes de récents arrêts, la Cour de cassation a vanté les qualités et mérites autoproclamés d'un ministère public intervenant au procès pénal prétendument pour « *proposer au juge une solution de justice* » et répondant à un haut degré d'objectivité et de neutralité, sa loyauté devant être présumée (notamment Cass. 19/12/2012, P.12.1310.F/2, www.juridat.be).

Ces prises de positions qui confinent à des incantations sont cependant vides de sens dès lors qu'il n'existe précisément aucune procédure légale qui garantisse au justiciable de bénéficier effectivement, dans le cadre du traitement de son dossier, d'un représentant du parquet qui soit réellement neutre, loyal et objectif. Bien au contraire puisque, comme déjà indiqué, l'article 832 du Code judiciaire exclut expressément à l'égard du Parquet toutes les causes de récusation des juges.

Article 65 du projet - modification de l'article 90quater du C.i.cr.: suppression de la cause de nullité en cas de non-respect des formalités prévues à cet article concernant les MPR

¹ M-A Beernaert, H-D Bosly, D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, La Charte, 2017, 7^{ème} éd., t. 1, p. 148.

Les raisons pour lesquelles le législateur avait décidé de sanctionner le non-respect des exigences de l'article 90quater par la nullité sont toujours pertinentes : l'ingérence importante dans la vie privée et la volonté d'empêcher les écoutes de devenir une technique ordinaire d'investigation.

L'argument développé dans l'exposé des motifs selon lequel la technique des écoutes est surtout appliquée dans des dossiers de criminalité grave et organisée n'est pas démontré.

Il n'y a pas lieu à modification.

Articles 69 et 70 du projet – modification de l'article 136bis et abrogation de l'article 136ter du C.i.cr.: suppression du contrôle des détentions préventives de longue durée

L'abrogation pour des raisons de difficultés de mise en œuvre surprend : pourquoi ne pas mieux organiser le système ?

Le contrôle automatique prévu au §1er pour des détentions préventives supérieures à 6 mois n'a peut-être pas d'utilité.

Par contre, la possibilité doit être garantie pour le justiciable détenu depuis plus de 6 mois de saisir la Chambre des mises en accusation pour un contrôle avec un rapport qui doit être réalisé par le juge d'instruction sur l'état de son enquête.

Il conviendrait d'améliorer les modalités d'exercice de ce droit.

Article 71 et 81 du projet - modification des articles 145 et 182 du C.i.cr. : la citation reste valable en cas de remise

En combinaison avec la réforme sur l'opposition, le risque de violation des droits de la défense est réel.

En outre, si la personne n'avait pas de domicile connu au moment de la convocation pour la première audience, il faudrait prévoir de la convoquer à nouveau pour l'audience de remise, quitte à ce que ce soit par un envoi recommandé pour limiter les frais dans l'hypothèse où le justiciable a pu se mettre en ordre administrativement dans l'intervalle.

Article 75, 84 et 92 du projet : nouvel article 152 C.i.cr. et modification de l'article 189 et 209bis du C.i.cr.: fixation des délais d'échange des conclusions par le tribunal de police, le tribunal correctionnel et la cour d'appel

Le projet de loi introduit une procédure de fixation d'office d'un calendrier d'échange des conclusions devant le tribunal de police², le tribunal correctionnel³ et la cour d'appel⁴.

Cette disposition est certes susceptible de rationaliser la mise en état des causes en palliant la désorganisation des audiences consécutive au dépôt à contretemps de conclusions par les parties poursuivantes ou les personnes poursuivies.

Toutefois, il faudrait mentionner expressément que cette disposition s'applique et **s'impose également au ministère public**, et notamment en ce qui concerne la sanction d'écartement d'office des conclusions déposées/communiquées hors des délais fixés par la juridiction (voyez la formulation de l'alinéa 3 du nouvel article 152 C.i.cr. (art. 52 du projet

² Voyez l'article 52 du projet de loi, modifiant l'article 152 du Code d'instruction criminelle

³ Voyez l'article 63 du projet de loi, modifiant l'article 189 du Code d'instruction criminelle

⁴ Voyez l'article 71 du projet de loi, modifiant l'article 209bis du Code d'instruction criminelle

de loi), afin de ne pas donner l'occasion à la jurisprudence de rapidement développer une interprétation consistant à en exonérer le ministère public.

Le préambule de l'article 152, §1^{er}, C.i.cr. devrait être ainsi reformulé comme suit (voyez les mots en caractère gras) : « §1^{er} *Les parties, **en ce compris le ministère public, qui souhaitent conclure.....***

Tandis que la phrase suivante devrait être ajoutée à l'alinéa 3 dudit §1^{er} : « **La sanction d'écartement d'office des conclusions déposées/communiquées hors des délais fixés par la juridiction, s'applique également au Ministère public.** »

Article 60 – abrogation de l'article 185 § 2 du C.i.Cr. qui prévoyait la possibilité pour le tribunal d'ordonner la comparution en personne

Le jugement de comparution personnelle permet de faire avancer un procès en évitant le défaut puisqu'il s'agit d'un jugement qui est réputé contradictoire.

AVOCATS.BE ne comprend pas l'intérêt d'abroger l'article 185 §2 C.i.Cr.

Article 82 du projet – nouvel art. 187, § 5 et 6 C.i.cr : modifications des règles d'opposition

a) la sanction d'irrecevabilité du recours en opposition non signifié selon les formes légalement prescrites

L'article 82 du projet de loi modifiant l'article 187, § 5, 1^o, C.i.cr. dispose que « *L'opposition sera déclarée irrecevable notamment : 1^o sauf cas de force majeure, si elle n'a pas été signifiée dans les formes et délais légaux.* »

Tel que formulée, cette disposition légale permettrait donc de frapper d'irrecevabilité tout exploit de signification d'un recours en opposition qui contiendrait la moindre irrégularité formelle quelconque, même la plus minime.

Eu égard à l'importance pour les droits de défense du recours en opposition, **il conviendrait donc assurément de prévoir une couverture possible de cette sanction d'irrecevabilité** au cas où il est avéré que l'acte d'opposition dont l'exploit de signification présenterait une quelconque irrégularité formelle, a néanmoins rempli la finalité que la loi lui assigne et n'a pas nui aux intérêts de la partie, fut-ce le ministère public, qui invoque cette irrégularité formelle.

b) la limitation du droit d'opposition aux cas de force majeure

L'article 82 du projet de loi modifiant l'article 187, § 6, 1^o, C.i.cr. dispose que « *L'opposition sera déclarée non avenue si l'opposant, lorsqu'il comparait en personne ou par avocat, ne fait pas état d'un cas de force majeure ou d'un motif valable justifiant son défaut lors de la procédure attaquée, la reconnaissance de la force majeure ou du motifs invoqués restant soumise à l'appréciation souveraine du juge.*

Il s'agit là d'une mesure aussi injuste qu'incompatible avec les textes internationaux. Les choix stratégiques de faire défaut sont pour le moins exceptionnels et dangereux, compte tenu de la tendance des juridictions de sanctionner plus sévèrement par défaut. On aperçoit d'ailleurs mal l'intérêt de faire défaut, sauf lorsque l'action publique est prescrite à quelques mois près ou lorsque les droits de la défense l'imposent.

Il faut s'en référer à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Medenica*, 7 mai 2001 mais aussi *Da Luz Daminguez Ferrera c. Belgique*, du 24 mai 2007 : « *La Cour a estimé que l'obligation de garantir à l'accusé le droit d'être présent dans la salle d'audience – soit pendant la première procédure à son encontre, soit au cours d'un nouveau procès –*

est l'un des éléments essentiels de l'article 6 (*Stoichkov c. Bulgarie*, n° 9808/02, § 56, 24 mars 2005). Dès lors, le refus de rouvrir une procédure qui s'est déroulée par défaut en l'absence de toute indication que l'accusé avait renoncé à son droit de comparaître a été considéré comme un « flagrant déni de justice », ce qui correspond à la notion de procédure « manifestement contraire aux dispositions de l'article 6 ou aux principes qui y sont consacrés » (*Stoichkov précité*, §§ 54-58).

Dans ces circonstances, la Cour considère que le refus par la cour d'appel de Liège de rouvrir une procédure qui s'est déroulée par défaut en présence d'éléments montrant sans équivoque que l'accusé souhaitait faire valoir son droit de comparaître a privé le requérant du droit d'accès à un tribunal. Partant, il y a violation de l'article 6 § 1. »

L'avant-projet va à l'encontre de la jurisprudence de la Cour européenne : le justiciable condamné par défaut doit pouvoir former opposition et ne doit pas être tenu de prouver un cas de force majeure ou un « motif valable » justifiant son défaut.

Article 88 du projet – nouvel art. 204 C.i.cr : la sanction de la déchéance du recours en appel à défaut de dépôt d'une requête motivée endéans le délai d'appel - la question du périmètre de la saisine de la juridiction d'appel

L'une des modifications saillantes du projet de loi est assurément celle de l'obligation de motiver le recours en appel d'une décision de police ou correctionnelle⁵ par le dépôt d'une requête précisant les griefs.

La formulation de la version française doit être revue⁶, il ne serait assurément pas superflu de **prévoir expressément que cette obligation de motivation de l'appel et la sanction y afférente sont également d'application dans le chef du ministère public**, afin de ne pas donner l'occasion à la jurisprudence de rapidement développer une interprétation consistant à en exonérer le ministère public.

Cela pourrait se faire par l'ajout de la phrase suivante à l'alinéa 1^{er} du nouvel article 204 C.i.cr. : « **La présente disposition légale s'applique également au ministère public.** »

Dès lors que l'appelant devra donc, en vertu du nouvel article 204 C.i.cr., préciser, en fondement de son recours en appel, ses griefs contre la décision du premier juge, se pose nécessairement la question, non évoquée par cette disposition légale, du périmètre de ce recours ou, autrement dit, de la saisine de la juridiction d'appel.

Il ne serait certainement pas inutile de préciser que nonobstant la mention des griefs dans la requête d'appel, la juridiction qui doit connaître de ce recours en appel est saisie de l'ensemble de la cause dont avait été saisi le premier juge.

Le premier danger réside dans l'obligation faite aux particuliers sans avocat de déterminer précisément, sous peine d'irrecevabilité, les griefs faits au jugement *a quo*...

Le second réside dans l'impraticabilité de ce système en cas de changement de conseil en cours de procédure. Il convient que le second avocat ne soit pas lié par la requête d'appel, peut-être trop restrictive, du premier.

Le délai porté à un mois (article 89) (+ 10 jours pour le parquet général) doit s'accompagner d'une obligation pour le parquet, en l'absence de volonté de recours, de ne

⁵ Il s'observe en effet que l'article 174, al. 2, C.i.cr. relatif aux formes et délais de l'appel des jugements des tribunaux de police, réfère expressément aux « *mêmes délais, conditions et formes que l'appel des jugements rendus par le tribunal correctionnel.* »

⁶ « *la requête définit (indique ?) précisément (ou précise) les griefs (...)* » ou encore : « *Elle sera signée de (par ?) l'appelant, ou de (par ?) son avocat, ou de (par ?) tout autre fondé de pouvoir* »

pas attendre l'issue de ce délai avant de prévenir les établissements pénitentiaires : en effet, bien souvent, malgré la décision du ministère public de ne pas interjeter appel de la décision, il attend l'expiration du délai de 25 jours (*de lege ferenda* 40 jours) avant d'en faire état aux établissements pénitentiaires, ce qui allonge d'autant l'enfermement des personnes pouvant bénéficier d'une libération provisoire au tiers de peine. Par ailleurs, quel est l'intérêt de ce système risqué et indéfendable au regard de la CEDH ?

Par contre, il est intéressant de permettre au ministère public de se désister de son appel (article 90).

Article 113 du projet - nouvel article 420 C.i.cr. : suppression du pourvoi en cassation contre les décisions prises en application de 135 (irrégularités, etc. lors du règlement de procédure), 235bis (purge des nullités) et 235ter (MPR) C.i.cr.

Le raisonnement est à nouveau particulier puisqu'il s'agit d'alléger le travail de la Cour de cassation par la suppression de droits garantis aux citoyens.

En outre, une décision à ce stade de la procédure peut éviter des années de procès qui pourraient se clôturer par l'irrecevabilité des poursuites.

AVOCATS.BE n'est pas favorable à cette réforme et préconise plutôt de prévoir des règles plus simples pour la procédure en cassation.

Chapitre 3 : modifications de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes

Article 119 à 121 du projet : suppression de la possibilité de tenir compte de circonstances atténuantes pour les crimes correctionnalisés

Cette mesure s'ajoute aux autres conséquences de la correctionnalisation de certains crimes :

- Problématique du taux de la peine
- Perte de l'oralité des débats
- Moins de juges pour des sanctions plus sévères
- Des peines accessoires pour plus d'infractions
- Etc.

La correctionnalisation de ces crimes doit être accompagnée de garanties permettant de prévoir la facilitation de l'audition des témoins, de garanties quant à l'expérience des magistrats pouvant statuer sur ces matières de manière à limiter l'effet « pervers » de la réforme (taux de peines, peines accessoires, etc). *cfr. supra*.

Chapitre 6 : Modification de la loi du 20 juillet 1990 relative à détention préventive

AVOCATS.BE partage l'inquiétude des juges d'instruction telle qu'ils l'ont exprimée dans leur note.

Article 125 du projet – nouvel article 20, §6 de la loi : suppression du pourvoi en cassation -.

La suppression se justifierait par la circonstance que peu de pourvois en cassation sont introduits en matière de détention préventive et qu'il est faut dès lors supprimer le recours. Ainsi donc, une détention irrégulière pourrait se poursuivre par le simple fait qu'elle est exceptionnelle.

AVOCATS.BE s'oppose fermement à ce genre de réforme attentatoire à nos règles fondamentales, soit le respect de formalités lors de la privation de liberté d'un individu.

Article 126 et 127 du projet - modification de l'article 22 et abrogation de l'article 22 bis : contrôle de la détention préventive tous les deux mois (à partir de la troisième décision de la chambre du conseil)

AVOCATS.BE juge cette mesure inappropriée : allonger le maintien en détention préventive à deux mois pour tous les types d'infractions va à l'encontre du caractère exceptionnel à réserver à la privation de liberté avant jugement.

La possibilité de solliciter une remise en liberté après un mois de détention est également supprimée.

Cela est contraire à la volonté affichée du ministre de la justice de lutter contre l'enfermement.

AVOCATS.BE se rallie à la position exprimée par les juges d'instruction à cet égard qui estime que l'allongement du délai est contraire au droits de la défense et que le rythme des comparutions mensuelles est un ressort permettant de dynamiser et d'accélérer l'enquête !

Article 130 du projet – modification de l'article 26, §3 et §5 de la loi: prolongation de la surveillance électronique après renvoi

L'article vise à permettre le renvoi sous surveillance électronique, ce qui doit être soutenu.

Toutefois, l'article devrait permettre le renvoi sous surveillance électronique des justiciables toujours sous les liens du mandat d'arrêt et pas exclusivement des détenus bénéficiant déjà de la surveillance électronique.

La même remarque s'impose pour la prise de corps. Celle-ci doit pouvoir être exécutée sous surveillance électronique même si l'inculpé n'était pas sous surveillance électronique mais bien sous les liens d'un mandat d'arrêt.

Article 131 du projet – modification de l'article 27, §4 de la loi: pas plus d'une requête de mise en liberté par mois

Il paraît logique de ne pas permettre des dépôts intempestifs de requête de mise en liberté provisoire. Toutefois, il faut prévoir l'hypothèse d'un cas de force majeure ou de la survenance d'un élément neuf.

Article 132 du projet – modification de l'article 28, §2 de la loi: mandat d'arrêt délivré par le juge du fond en cas d'éléments nouveaux pour un inculpé laissé ou remis en liberté

L'exposé des motifs n'explique pas les raisons pour lesquelles une telle modification s'imposerait, soit la possibilité pour le juge du fond de placer sous mandat d'arrêt un prévenu laissé ou remis en liberté lorsque des circonstances nouvelles et graves rendent la mesure nécessaire.

En outre, cet article heurte les principes d'impartialité qui s'imposent aux juridictions de fond : comment un juge du fond ayant délivré un mandat d'arrêt pourrait-il présenter

l'impartialité attendue pour juger ce même individu ? Cette pratique n'est d'ailleurs pas permise lorsque le juge du fond a connu du dossier dans le cadre de la détention préventive comme juge d'instruction, membre de la chambre du conseil ou de la Chambre des mises en accusation.

Article 133 du projet – modification de l'article 29 de la loi: adresse éeue valant pour la détention préventive et la procédure au fond

Cet article qui n'est guère appliqué devrait être revu pour imposer au ministère public la vérification de l'adresse actualisée du justiciable au moment de la convocation afin de s'assurer que la personne concernée a été atteinte, assurément pour le règlement de procédure, et éviter ainsi les défauts.

Article 135 du projet – modification de l'article 31, § 2: suppression des pourvois en cassation

Voir *supra* - article 125

TITRE 4 DISPOSITIONS MODIFIANT LA LOI DU 17 MAI 2006 RELATIVE AU STATUT JURIDIQUE EXTERNE DES DETENUS

Articles 141 et 161 du projet – modification des articles 12 et 64 de la loi : révocation possible de permissions de sorties (PS) et de congés pénitentiaires (CP) dans deux nouvelles hypothèses

AVOCATS.BE regrette l'élargissement des possibilités de révoquer des mesures visant à la réinsertion des détenus.

Articles 144, 149 et 158 du projet – nouveaux articles 20, 25/2 et 59 de la loi: l'interdiction des permissions de sorties et de congés pénitentiaires, ... pour les personnes sans droit de séjour

AVOCATS.BE s'oppose à une telle modification. Des détenus d'origine étrangère peuvent par le biais de ces mesures régulariser leur situation de séjour en Belgique par des démarches administratives qui ne peuvent être réalisées de la prison. Ces démarches permettent alors d'envisager un plan de reclassement socio-professionnel cohérent et efficace.

Une telle interdiction devrait entraîner une obligation pour les communes de se déplacer en prison, ce qui risque de coûter fort cher.

En outre, l'Office des étrangers ne répond généralement pas aux établissements pénitentiaires. Or, les articles en examen font dépendre l'obtention de telles mesures d'un avis de l'Office.

Article 146 du projet modifiant l'article 21 §1 de la loi: augmenter le temps à l'extérieur dans le cadre d'une détention limitée (DL)

Il s'agit d'un alignement sur ce qui existe pour les permissions de sortie.

Cette modification est positive puisqu'elle permet plus de temps à l'extérieur pour une détention limitée dans une situation semblable à une permission de sortie.

Article 153 du projet – nouvel article 43 de la loi : suppression du caractère automatique des congés lors d'une surveillance électronique ou d'une détention limitée

L'article devrait être présenté différemment. Il faut maintenir le caractère automatique des congés à moins que le détenu ne bénéficie pas d'un endroit où il puisse se rendre pour ledit congé.

Par contre, il faut réserver la possibilité de solliciter un congé si le détenu bénéficie, postérieurement à la décision du TAP, d'une adresse pour l'exercer.

Article 156 du projet – modification de l'article 55 de la loi : interdiction de revenir en Belgique pendant un délai d'épreuve

Tant que le TAP peut autoriser un retour, ce délai d'épreuve n'emporte aucune observation.

Article 161 du projet – modification de l'article 64 de la loi : révocation de la libération provisoire en vue d'éloignement en cas de retour sur le territoire Belge sans autorisation du TAP

Logique vu l'article 55.

Article 164 du projet – modification de l'article 68 de la loi

L'article 68 permet utilement de comptabiliser le temps du délai d'épreuve en libération provisoire qui s'est déroulé de manière positive en déduction de la peine restant à effectuer (parallélisme avec la LC) et oblige le TAP à déterminer le délai dans lequel le directeur doit rendre son avis pour une nouvelle demande.

Article 162 du projet – modification de l'article 66 de la loi: possibilité de permission de sortie et de congé pénitentiaire lors d'une suspension d'une modalité d'exécution de la peine

Article positif puisqu'il permet de sauver la modalité d'exécution de la peine en l'adaptant avant l'audience de révocation, modification, etc. Pratique et cohérent.

Article 163 du projet – modification de l'article 67 de la loi: permettre par le biais d'une révision d'octroyer une autre modalité d'exécution de la peine

Cette disposition est positive car elle permet de poursuivre le plan de réinsertion en cas de difficulté avec telle mesure plutôt qu'une autre.

Article 166 du projet – modification de l'article 74, § 4 de la loi: suppression du délai de 7 jours dans lequel la décision de libération pour raisons médicales doit être prise (à défaut, il s'agit d'une décision de rejet).

Ne serait-il pas utile de maintenir un délai en inversant le système : en l'absence de décision dans un délai qui pourrait être allongé (ou accord du demandeur pour y renoncer), la décision serait réputée positive.

Supprimer tout délai risque de ne plus rencontrer l'exigence d'une réponse rapide dans ce type de situation.

Article 168 du projet – nouvel article 75/2 : possibilité de revoir, sans aggravation possible, les conditions mises à la libération pour raisons médicales

Il s'agit d'une bonne initiative. Il faut cependant permettre aussi au demandeur de solliciter une audience auprès du juge d'application des peines.

Article 169 du projet – modification de l’article 76 de la loi: possibilité de réviser les conditions mises à la libération provisoire pour raisons de santé

Envisager les modifications des conditions pour éviter une révocation semble une solution constructive.

Article 152 du projet – modification de l’article 79 de la loi: arrestation provisoire ordonnée par le ministère public

Dans le cas d’une libération provisoire pour raisons médicales, il ne faut pas permettre au ministère public d’arrêter provisoirement une personne avant son passage devant le juge d’application des peines en vue de la révision ou de la révocation de la libération provisoires.

Article 172 du projet – modification de l’article 80 de la loi: durée maximale de libération provisoire pour raisons médicales limitée à 10 ans

La modification vise à éviter qu’un détenu condamné à plus de 10 ans soit plus longtemps en délai d’épreuve qu’un condamné à perpétuité. C’est positif.

Article 184 du projet – modification de l’article 95/27 de la loi: possibilité de revoir la surveillance électronique en cas de mise à disposition du TAP et procédure de révocation/suspension

Cette modification est cohérente et permet d’envisager une révision plutôt qu’une révocation.

Article 186 du projet – modification de l’article 96 de la loi: permettre par le biais d’une révision d’octroyer une autre modalité d’exécution de la peine

Cette disposition est positive car elle permet de poursuivre le plan de réinsertion en cas de difficulté avec telle mesure plutôt qu’une autre.
En outre, la possibilité de pourvoi en cassation est ouverte.

Article 187 du projet – modification de l’article 97 §1er de la loi: réduction du délai pour introduire un pourvoi en cassation à 5 jours au lieu de 15 jours

L’exposé des motifs justifie cette réduction en invoquant l’effet suspensif du délai qui serait défavorable au détenu.

Cet argument n’est pas convaincant.

Un délai de 5 jours est trop bref.

En outre, le condamné peut toujours renoncer à ce pourvoi. Il faut donc officialiser la pratique qui permet au détenu dans un écrit qui lui est transmis de renoncer à se pourvoir lorsque la décision lui est favorable.

Article 188 du projet – modification de l’article 109 de la loi : entrée en vigueur : chat échaudé craint l’eau froide

La loi de principes n’étant pas encore en vigueur, comment ne pas redouter une application différée de ses modifications ?