

Le nouveau Code de procédure pénale répondra-t-il aux problèmes posés par la détention préventive ?

Auteur : Dorys, Edith

Promoteur(s) : Franssen, Vanessa

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2020-2021

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/11791>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Le nouveau Code de procédure pénale répondra-t-il aux problèmes posés par la détention préventive ?

Edith DORYS

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2020-2021

Recherche menée sous la direction de :

Madame Vanessa FRANSEN

Chargée de cours

RESUME

Le présent travail s'inscrit dans le cadre du cours de droit pénal et de procédure pénale. Il consiste à analyser le projet du nouveau Code de procédure pénale, plus précisément en ce qui concerne la détention préventive. En effet, cette étude va tenter de comparer le régime actuel avec le projet proposé par la Commission de réforme et de mettre en lumière les différents changements qui ont été apportés.

Pour commencer, il conviendra d'introduire la matière de la détention préventive. Cette étude exposera le fonctionnement de la détention préventive actuellement. En effet, il est important de revenir sur le système actuel pour, dans un second temps, se rendre compte des changements proposés.

Après avoir vu le fonctionnement du système actuel, il conviendra de se pencher sur les problèmes rencontrés aujourd'hui. Une fois ces problèmes mis en avant, nous analyserons les différentes solutions qui pourraient être apportées pour les résoudre.

Cette contribution analysera, ensuite, le système du projet de réforme en exposant les articles clés de la matière de la détention préventive.

Après avoir décomposé le régime actuel et l'éventuel futur régime, il sera intéressant de constater quelles solutions ont finalement été adoptées. Pour comprendre l'optique de la réforme, il conviendra également d'exposer les solutions proposées non-retenues finalement dans le projet et d'en expliquer les raisons.

Les différents points de ce travail seront complétés par une brève analyse de certains systèmes juridiques étrangers pour constater la façon dont ces États réglementent la détention préventive. Le but étant de s'inspirer d'autres régimes pour aboutir à un système encore plus efficace.

Pour finir, ce travail de fin d'études sera clôturé par une conclusion.

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude envers ma promotrice, Madame Vanessa FRANSSSEN, pour ses nombreux conseils, son temps et sa disponibilité qui m'ont permis de parfaire ce travail de fin d'études.

TABLE DES MATIERES

PROPOS INTRODUCTIFS.....	7
I.- LA DETENTION PREVENTIVE AUJOURD'HUI.....	9
A.- DEFINITION ET OBJET.....	9
B.- LE MANDAT D'ARRET.....	9
1) <i>Conditions de fond</i>	10
2) <i>Conditions de forme</i>	12
C.- ISSUES DU MANDAT D'ARRET.....	15
D.- LA DETENTION PREVENTIVE LORS DE L'INSTRUCTION.....	17
1) <i>La comparution dans les cinq jours</i>	17
2) <i>Les comparutions ultérieures</i>	19
E.- LA DETENTION PREVENTIVE LORS DU REGLEMENT DE LA PROCEDURE.....	20
F.- LA DETENTION PREVENTIVE LORS DE LA PHASE DE JUGEMENT.....	21
II.- PROBLEMES ACTUELS ET SOLUTIONS ENVISAGEES.....	22
A.- PROBLEMES ACTUELS.....	23
1) <i>Surpopulation carcérale</i>	23
2) <i>Présumé coupable</i>	27
3) <i>Manque de recul du juge d'instruction</i>	29
4) <i>Actualisation de la situation</i>	29
5) <i>Contrôle superficiel de la chambre du conseil</i>	30
6) <i>Absence d'accès au dossier</i>	30
B.- SOLUTIONS ENVISAGEES.....	31
III.- DETENTION PREVENTIVE DANS LE NOUVEAU CODE DE PROCEDURE PENALE.....	35
A.- LIGNES DE FORCE ET AMBITIONS DE LA RÉFORME.....	35
B.- CHANGEMENTS APPORTÉS PAR RAPPORT À LA DÉTENTION PRÉVENTIVE.....	36
1) <i>Analyse du livre IV de la proposition de loi</i>	36
2) <i>Réflexion critique de la réforme</i>	43
CONCLUSION.....	49
BIBLIOGRAPHIE.....	51
A.- LEGISLATION.....	51
B.- JURISPRUDENCE.....	51
C.- DOCTRINE.....	52
D.- SOURCES INTERNET.....	54

PROPOS INTRODUCTIFS

Aujourd'hui, en ce qui concerne la procédure pénale belge, il est toujours fait référence au Code d'instruction criminelle napoléonien de 1808¹. En effet, le Code de procédure pénale n'a connu aucune réforme profonde, mise à part la réforme de la loi Franchimont du 12 mars 1998². Il est donc nécessaire de revoir les textes fondamentaux en matière pénale. C'est ce que l'ancien ministre de la Justice, Koen Geens, a entrepris de faire dès sa désignation à la tête du département de la Justice³.

Ce qui va nous intéresser, lors du présent travail, est l'analyse de la réforme du droit de la procédure pénale, plus précisément en ce qui concerne la détention préventive. C'est un arrêté ministériel du 30 octobre 2015⁴ qui a institué la Commission de réforme de la procédure pénale (ci-après « Commission »)⁵.

La Commission est composée de Philip Traest, professeur extraordinaire à l'Université de Gand (qui quitta la Commission le 4 octobre 2018), d'Yves Liégeois, premier avocat général près la cour d'appel d'Anvers, de Marie-Aude Beernaert, professeur à l'Université catholique de Louvain, et de Laurent Kennes, avocat et maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles⁶.

Cette analyse tentera de répondre à une question essentielle qui est celle de savoir si le nouveau Code de procédure pénale répondra aux problèmes posés par la détention préventive et par quel biais.

Pour répondre à cette question, il sera nécessaire, tout d'abord, d'exposer le système actuel de la détention préventive, et ce pour mieux se rendre compte, dans un second temps, des changements apportés.

A ce stade, il convient de préciser que certaines matières ne seront pas abordées dans cette étude, telles que l'arrestation judiciaire et la détention illégale ou inopérante. En effet, la réforme n'apporte pas de changement pertinent concernant ces questions. Pour ce qui est de la détention préventive illégale et inopérante, il sera juste fait mention, dans cette partie introductive, du fait que la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnisation en cas de détention préventive inopérante⁷ a été insérée dans le chapitre 13 du projet de réforme intitulé

¹ D. VANDERMEERSH, « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIXe au XXIe siècle », *J.T.*, 2020, p. 541.

² Loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, *M.B.*, 2 avril 1998 ; A. BAILLEUX et R. VERSTRAETEN, « Het voorstel van een nieuw wetboek van strafvordering : algemene beginselen en fase van het onderzoek », in A. BAILLEUX et alii, *Straf- en strafprocesrecht*, Bruges, die Keure, 2019, p. 143.

³ K. GEENS, *Plan justice*, mars 2015, disponible sur www.koengeens.be/fr/politique/plan-justice, consulté le 19 octobre 2020.

⁴ Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, *M.B.*, 29 décembre 2015.

⁵ D. VANDERMEERSH, « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIXe au XXIe siècle », *op.cit.*, p. 542.

⁶ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, *Doc., Ch.*, 2019-2020, n°1239/1, p. 5.

⁷ Loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, *M.B.*, 14 août 1990.

« L'indemnisation pour détention préventive illégale ou inopérante », qui est composé des articles 275 à 277, mais sans en changer le contenu.

Après avoir vu le fonctionnement du système actuel de la détention préventive, il conviendra de se pencher sur les problèmes rencontrés aujourd'hui. Une fois ces problèmes mis en avant, cette contribution analysera les différentes solutions qui pourraient être apportées pour les résoudre.

Nous analyserons, ensuite, le système proposé dans le projet de réforme, en exposant les articles clés de la matière de la détention préventive. Par-là, il conviendra de constater quelles solutions ont été adoptées pour tenter de résoudre les problèmes actuels et d'expliquer pourquoi les autres solutions n'ont finalement pas été retenues dans le projet.

Les différents points de ce travail seront complétés par une brève analyse de certains systèmes juridiques étrangers, notamment les droits tchèque, français et polonais. En effet, il s'agit de systèmes dans lesquels peuvent être trouvés d'autres approches qui pourraient remédier à certains problèmes auxquels nous sommes confrontés en droit belge. Cette analyse de droit comparé sera, cependant, faite de manière ponctuelle.

Nous finirons par une conclusion, qui viendra clôturer ce travail de fin d'études.

I.- LA DÉTENTION PRÉVENTIVE AUJOURD'HUI

A.- DEFINITION ET OBJET

Pour cette partie concernant le régime juridique actuel de la détention préventive, l'analyse portera sur la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (ci-après loi sur la détention préventive)⁸.

Pour commencer, il convient de définir la notion de « détention préventive » : il s'agit d'une privation de liberté que subit l'auteur présumé d'un délit ou d'un crime (mais jamais d'une contravention), avant qu'une juridiction de fond se prononce sur la culpabilité de la personne et le cas échéant, sur la peine⁹.

La détention préventive est une mesure exceptionnelle et provisoire, dans la mesure où elle contrevient au principe de liberté et à la présomption d'innocence de l'inculpé. En effet, ce mécanisme est exceptionnel étant donné qu'à ce stade de la procédure, l'auteur est toujours présumé innocent. Par conséquent, rien ne justifie de restreindre sa liberté individuelle. De plus, la détention préventive est provisoire et la chambre du conseil devra valider le maintien de la mesure périodiquement¹⁰.

La détention préventive poursuit deux objectifs. D'une part, éviter que l'auteur présumé ne poursuive sa délinquance, qu'il réitère son comportement infractionnel, qu'il ne prenne la fuite avant le procès, qu'il ne fasse disparaître des preuves, qu'il ne menace les témoins afin qu'ils aient une version dans son sens ; d'autre part, faciliter l'instruction. En effet, lorsqu'une personne est en détention préventive, il est plus facile de la mettre à la disposition du magistrat instructeur¹¹.

B.- LE MANDAT D'ARRET

Le mandat d'arrêt est l'acte à la base de la détention préventive¹². Seul le juge d'instruction peut en délivrer un, soit sur réquisition du ministère public, soit d'office¹³.

⁸ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 16 juin 1990.

⁹ O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, 1^{er} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 301.

¹⁰ *Ibid.*, p. 301.

¹¹ *Ibid.*, p. 301.

¹² M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de Procédure pénale*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 606.

¹³ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 305.

L'autorité qui est compétente pour statuer sur la délivrance d'un mandat d'arrêt dans toutes matières pénales est le juge d'instruction¹⁴.

Le juge d'instruction a un pouvoir d'appréciation souverain, ce qui signifie qu'il n'est jamais obligé de décerner un mandat d'arrêt¹⁵.

Le mandat d'arrêt est réglé par les articles 16 à 20 de la loi sur la détention préventive. Pour pouvoir délivrer un mandat d'arrêt, il y a plusieurs conditions cumulatives à remplir, visées à l'article 16 de la loi sur la détention préventive. Cet article prévoit deux catégories de conditions : les conditions de fond et les conditions de forme.

1) Conditions de fond

Tout d'abord, les cinq conditions de fond sont énumérées à l'article 16 de la loi sur la détention préventive.

a) L'existence d'indices sérieux de culpabilité

Le mandat d'arrêt est subordonné au constat de l'existence d'indices sérieux de culpabilité relatif à un crime et à un délit¹⁶ (article 16, §5 de la loi sur la détention préventive). Ces indices sérieux de culpabilité démontrent qu'il y a de sérieuses raisons de soupçonner l'inculpé d'avoir commis l'infraction qui lui est reprochée, mais ils ne sont pas constitutifs de charges, et encore moins de preuves¹⁷.

b) Le seuil minimal de la peine

Seul un fait de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave peut entraîner la délivrance d'un mandat d'arrêt (article 16, §1 de la loi sur la détention préventive)¹⁸. Cette condition recouvre beaucoup d'infractions¹⁹.

L'appréciation de cette condition ne se fait pas par rapport à la peine que le juge prononcera *in concreto*, mais par rapport à la peine théorique, c'est-à-dire la peine telle que prévue dans le

¹⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, die Keure / la Charte, 2017, p. 972.

¹⁵ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 306.

¹⁶ *Ibid.*, p. 306.

¹⁷ M.-A. BEERNAERT, *Détention préventive*, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 39.

¹⁸ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 306.

¹⁹ K. VAN CAUWENBERGHE, « Voorlopige hechtenis: een omstreden maatregel? », *Vigiles*, 2015, p. 104.

Code pénal ou dans les lois particulières. En effet, au moment de la délivrance du mandat d'arrêt, la peine n'a pas encore été prononcée par le juge²⁰.

C'est la qualification retenue provisoirement par le juge d'instruction, et non celle soutenue par le procureur du Roi, qui sera prise en considération à cet égard²¹.

c) L'absolue nécessité pour la sécurité publique

La délivrance du mandat doit être d'une absolue nécessité pour la sécurité publique (article 16, §1 de la loi sur la détention préventive)²². Cependant, cette notion de sécurité publique est floue. Il n'y a pas de définition prévue par la loi mais ce concept renvoie à une idée de dimension collective, c'est-à-dire qu'il faut une atteinte à plusieurs individus, à la société dans son ensemble²³.

Il s'en déduit que la détention préventive doit rester exceptionnelle. En effet, l'exigence de nécessité absolue rend le mécanisme impératif pour la sécurité publique. Dans cette optique, la détention préventive doit être ordonnée seulement en dernier recours, lorsqu'aucune autre mesure, moins contraignante, ne pourrait donner les mêmes garanties²⁴.

d) La crainte d'un risque visé par la loi en cas de peine ne dépassant pas 15 ans de réclusion

Pour les faits passibles d'une peine ne dépassant pas quinze ans de réclusion et pour les infractions terroristes dont la peine maximale ne dépasse pas cinq ans d'emprisonnement, le juge d'instruction doit constater des raisons de craindre la réalisation d'un des risques listés par l'article 16, §1, alinéa 4 de la loi sur la détention préventive : il faut un risque de récidive, un risque de soustraction à l'action de la justice (crainte que la personne fuie et qu'elle ne se présente pas à un acte de procédure), un risque de disparition des preuves ou un risque de collusion avec des tiers (crainte que l'auteur présumé se mette d'accord avec des tiers pour inventer une version qui remplirait les intérêts de tous)²⁵.

²⁰ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 306.

²¹ D. CHICHOYAN, O. MICHIELS et P. THEVISSSEN, *La Détention préventive*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 30.

²² O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 307.

²³ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 684.

²⁴ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 307 ; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, p. 503; D. CHICHOYAN, O. MICHIELS et P. THEVISSSEN, *op. cit.*, p. 27.

²⁵ *Ibid.*, p. 307.

e) L'interdiction de la détention préventive en vue d'une répression immédiate ou de toute autre forme de contrainte

La détention préventive ne peut jamais être ordonnée en vue d'une répression immédiate ou en vue de constituer une forme de contrainte, c'est-à-dire que ce mécanisme ne peut pas être utilisé pour faire pression sur l'auteur présumé, par exemple pour obtenir des aveux (article 16, §1, alinéa 3 de la loi sur la détention préventive)²⁶. Cette interdiction est une conséquence du droit au silence reconnu à tout inculpé²⁷.

La détention préventive ne peut pas non plus constituer une peine anticipée, et ce en vertu du principe de présomption d'innocence dont jouit chaque inculpé tant qu'il n'a pas fait l'objet d'une condamnation définitive²⁸.

D'ailleurs, toute détention préventive faite sera déduite de l'éventuelle peine d'emprisonnement prononcée plus tard par le juge du fond, et ce en vertu de l'article 30 du Code pénal²⁹.

→ Si les conditions ne sont pas respectées, la sanction est la libération de l'inculpé.

2) Conditions de forme

Ensuite, il convient de s'attarder sur les conditions de forme, également envisagées à l'article 16 de la loi sur la détention préventive.

a) L'interrogatoire préalable par le juge d'instruction

Le juge d'instruction doit interroger l'inculpé avant le décernement du mandat d'arrêt³⁰. L'interrogatoire doit nécessairement être fait par le magistrat instructeur, qui ne peut pas déléguer cette tâche³¹.

L'interrogatoire portera sur les faits reprochés à l'inculpé et sur l'opportunité de délivrer un mandat d'arrêt³².

Si le juge d'instruction délivre un mandat sans avoir interrogé la personne préalablement, la personne sera automatiquement remise en liberté (article 16, §2, alinéa 1 de la loi sur la détention préventive)³³.

²⁶ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 308.

²⁷ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 974.

²⁸ *Ibid.*, p. 974.

²⁹ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 308.

³⁰ *Ibid.*, p. 308.

³¹ R. VERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 504.

³² O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 308.

³³ *Ibid.*, p. 309.

Cependant, il existe une exception au principe lorsque l'auteur présumé est en fuite ou lorsqu'il refuse d'être entendu. Dans ce cas, il n'est pas possible de l'interroger et un mandat d'arrêt par défaut sera délivré.

Il n'y a pas, non plus, d'interrogatoire obligatoire lorsqu'il y a un cas de force majeure (par exemple, si le suspect est dans le coma)³⁴.

Avant cet interrogatoire, le suspect et son avocat n'ont pas accès au dossier répressif et donc ne connaissent pas les éléments du dossier dont le juge d'instruction dispose contre le suspect³⁵.

Par contre, le juge d'instruction doit informer la personne concernée par l'interrogatoire de son droit à être assisté d'un avocat (article 47bis du Code d'instruction criminelle). En effet, depuis la loi Salduz³⁶, le législateur a organisé le droit à la concertation confidentielle et à l'assistance d'un avocat pour la personne privée de liberté avant de subir un interrogatoire. La concertation doit avoir lieu dans les deux heures à partir du moment où l'avocat est choisi ou à partir de la communication avec la permanence Salduz, et ce pour ne pas dépasser le délai de quarante-huit heures. Il est aussi prévu que la concertation confidentielle ne peut pas durer plus de trente minutes (article 2bis de la loi sur la détention préventive). De plus, l'inculpé a le droit d'être assisté de son avocat pendant l'interrogatoire (article 16, §2 de la loi sur la détention préventive)³⁷.

La présence de l'avocat n'est jamais obligatoire. Par conséquent, le suspect majeur peut y renoncer. Cependant, sa renonciation doit être libre et éclairée³⁸.

b) Les mentions obligatoires

Le mandat doit contenir certaines mentions précises, telles que l'identité complète de l'inculpé, l'identification claire des faits pour lesquels un mandat est décerné, les bases légales applicables, l'existence d'indices sérieux de culpabilité, les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé. Si ces mentions ne sont pas respectées, l'inculpé doit être remis immédiatement en liberté (article 16, §5 de la loi sur la détention préventive)³⁹.

³⁴ L. KERZMANN, « Les droits du justiciable confronté à la détention préventive » in V. FRANSSSEN et A. MASSET, *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, Liège, Anthémis, 2017, p. 159.

³⁵ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 308.

³⁶ Loi du 13 août 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assisté par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, *M. B.*, 5 septembre 2011.

³⁷ F. DERUYCK et Y. VAN LANDEGHEM, *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht*, Brugge, die Keure / la Charte, 2020, p. 191.

³⁸ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 310.

³⁹ C.C., 5 juillet 2018, n°91/2018, A.3.1. ; *Ibid.*, p. 311.

c) La motivation

Le mandat d'arrêt doit être motivé. En effet, la loi exige du juge d'instruction qu'il individualise la motivation, c'est-à-dire qu'il doit faire référence aux éléments concrets du dossier et à la personnalité du suspect. Le mandat d'arrêt doit être personnalisé⁴⁰.

Si le mandat d'arrêt n'est pas motivé, la sanction est la remise en liberté. En revanche, si le mandat d'arrêt est mal motivé, les juridictions d'instruction ont la possibilité de revoir la motivation⁴¹.

d) La signature et le sceau du juge d'instruction

Le mandat d'arrêt doit être revêtu du sceau du juge d'instruction et de sa signature. L'absence de signature est également sanctionnée par la remise immédiate en liberté de l'inculpé (article 16, §6 de la loi sur la détention préventive)⁴². Par contre, la signature du greffier sur le mandat n'est pas nécessaire⁴³.

Dans un arrêt du 5 juillet 2018⁴⁴, la Cour constitutionnelle a estimé que la suppression, par la loi du 21 novembre 2016⁴⁵, de la sanction en cas d'absence de signature violait l'article 12 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après CEDH). En effet, le mandat d'arrêt porte atteinte au droit à la liberté. Par conséquent, seul le juge de l'enquête peut délivrer un mandat d'arrêt. Sa signature permet donc de s'assurer que le mandat d'arrêt émane bien de ce magistrat⁴⁶.

e) La signification

Selon l'article 18 de la loi sur la détention préventive, le mandat doit être signifié à la personne qui en fait l'objet dans un délai de quarante-huit heures qui court à partir de la privation de liberté effective de l'intéressé⁴⁷.

Concrètement, la signification n'est pas réalisée par l'huissier de justice comme en droit civil mais consiste en une communication verbale de la décision du juge d'instruction accompagnée de la remise d'une copie intégrale de l'acte à l'intéressé. Cette exigence est

⁴⁰ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 311.

⁴¹ Cass. (2^{ème} ch.), 27 mai 2015, *Pas.*, 2015, n° 348 ; *Ibid.*, p. 311.

⁴² M.-A. BEERNAERT, *Détention préventive, op. cit.*, p. 56.

⁴³ T. DESCHEPPER, « Het aanhoudingsbevel », in B. DEJEMEPPE et D. MERCKX, *De voorlopige hechtenis*, Diegem, Kluwer, 2000, p. 142.

⁴⁴ C.C., 5 juillet 2018, n°91/2018, B.1.

⁴⁵ Loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, *M. B.*, 24 novembre 2016.

⁴⁶ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n°1239/001, pp. 221 et 222.

⁴⁷ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 311.

réalisée par le juge d'instruction ou son greffier, un agent de la force publique ou le directeur de l'établissement pénitencier⁴⁸.

La sanction du défaut de signification régulière dans le délai légal est la remise en liberté de l'inculpé⁴⁹.

f) La traduction des passages pertinents

L'inculpé qui ne parle pas la langue de la procédure a le droit de formuler une demande pour que les passages pertinents du mandat d'arrêt soient traduits dans une langue qu'il comprend afin qu'il puisse se défendre de manière effective⁵⁰.

Concrètement, la demande de traduction doit être formulée auprès du greffe du tribunal de première instance dans les trois jours de la délivrance du mandat d'arrêt. Le mandat est traduit dans un délai raisonnable et les frais seront à charge de l'Etat (article 16, §6bis de la loi sur la détention préventive)⁵¹.

C.- ISSUES DU MANDAT D'ARRET

Une fois l'interrogatoire terminé, le juge a le choix entre différentes options : soit il délivre le mandat d'arrêt, soit il opte pour des alternatives à la détention préventive, soit il libère la personne interrogée.

a) Délivrance d'un mandat d'arrêt

Le mandat d'arrêt peut être exécuté de différentes manières : dans un établissement pénitencier ou sous surveillance électronique. Dans ce dernier cas, la personne est assignée à résidence, soit dans son propre domicile, soit dans autre endroit déterminé par le juge d'instruction⁵².

Lorsque la détention préventive est exécutée sous surveillance électronique, seuls les déplacements permettant à l'inculpé de se rendre à un acte de procédure devant le juge d'instruction, les juridictions d'instruction ou les services de police, ainsi que les déplacements en cas de force majeure, sont autorisés⁵³.

⁴⁸ M.-A. BEERNAERT, *Détention préventive, op. cit.*, p. 58.

⁴⁹ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 312.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 312.

⁵¹ *Ibid.*, p. 312.

⁵² *Ibid.*, p. 313.

⁵³ *Ibid.*, p. 313.

Cependant, la modification des modalités d'exécution en cours d'instruction est possible. En effet, le juge d'instruction peut décider, d'office ou à la demande du procureur du Roi, de passer d'une manière d'exécuter à l'autre. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours (article 24bis de la loi sur la détention préventive)⁵⁴.

Tout d'abord, l'article 24bis, §1^{er} de la loi sur la détention préventive prévoit que la détention préventive effectuée sous surveillance électronique sera exécutée, à partir de ce moment, dans la prison à condition que l'intéressé ne se soit pas présenté à un acte de procédure, qu'il ne respecte pas les règles qui encadrent la détention préventive, qu'il méconnaisse les interdictions de contact ou de communication avec des personnes (le juge peut, dans le mandat, interdire à l'intéressé d'avoir contact avec certaines personnes, comme des coauteurs) ou en cas de circonstances nouvelles et graves qui rendent cette mesure nécessaire⁵⁵.

Inversement, l'article 24bis, §2 de la loi sur la détention préventive prévoit que la détention préventive effectuée dans la prison sera exécutée, à partir de ce moment, sous surveillance électronique⁵⁶.

b) Alternatives à la détention préventive

Il existe deux alternatives à la détention préventive : la libération sous conditions et la libération sous caution (article 35 de la loi sur la détention préventive). Une alternative ne peut être envisagée que dans l'hypothèse où la détention préventive aurait pu être ordonnée ou maintenue⁵⁷.

D'une part, au lieu d'ordonner ou de maintenir la détention préventive, le juge d'instruction ou les juridictions d'instruction peuvent, en ordonnant la mise en liberté de l'inculpé, exiger la paiement préalable ou intégral d'une caution dont ils fixent le montant, en tenant compte des capacités financières de l'inculpé⁵⁸.

Le but du cautionnement est de prévenir les risques de fuite de l'inculpé et d'assurer sa présence aux différents stades de la procédure ainsi qu'à l'exécution de la peine éventuelle⁵⁹.

Le juge qui statue sur l'action publique restituera le cautionnement à l'intéressé s'il s'est présenté à tous les actes de procédure et pour l'exécution du jugement. A défaut, la somme sera attribuée à l'Etat⁶⁰. Actuellement, la Cour de cassation considère, dans son arrêt du 12 juin 2007⁶¹, qu'il y a « défaut de se présenter pour l'exécution de la condamnation » quand le condamné ne satisfait pas à son billet d'écrou ou quand le condamné ne respecte pas l'exécution de sa peine⁶².

⁵⁴ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 314.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 315.

⁵⁶ M.-A. BEERNAERT, *Détention préventive, op. cit.*, p. 113.

⁵⁷ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 318.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 320.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 320.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 321.

⁶¹ Cass. (2^{ème} ch.), 12 juin 2007, *Pas.*, 2007, n° 318, et concl. Av. gé. M. De Swaef.

⁶² Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 236.

D'autre part, le juge d'instruction ou les juridictions d'instruction, ou de jugement, peuvent, dans les cas où la détention préventive peut être ordonnée ou maintenue d'office, sur réquisition du ministère public ou à la demande de l'inculpé, laisser ou remettre l'intéressé en liberté en lui imposant de respecter une ou plusieurs conditions pendant le temps qu'ils déterminent et pour un maximum de trois mois (article 35, §1 de la loi sur la détention préventive)⁶³.

c) Libération de la personne interrogée

La mainlevée du mandat peut être donnée par le juge d'instruction avant la première comparution de l'inculpé en chambre du conseil et tout au long de l'instruction, et ce en vertu de l'article 25 de la loi sur la détention préventive⁶⁴.

D.- LA DETENTION PREVENTIVE LORS DE L'INSTRUCTION

1) La comparution dans les cinq jours

a) Le rôle de la chambre du conseil

Il convient de se demander ce qu'il advient du suspect une fois le mandat d'arrêt délivré. La personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt est incarcérée, c'est-à-dire qu'elle est immédiatement conduite dans une maison d'arrêt (sauf si la détention préventive a lieu sous surveillance électronique)⁶⁵.

Aucune voie de recours n'est possible (articles 17 et 19 de la loi sur la détention préventive). En contrepartie, la durée du mandat d'arrêt est limitée à cinq jours, en vertu de l'article 21 de la loi sur la détention préventive. Au-delà de ce délai, l'intervention de la chambre du conseil est nécessaire⁶⁶.

En effet, les juridictions d'instruction, que sont la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation, vont contrôler, à intervalles réguliers, la régularité du mandat et la nécessité de son maintien⁶⁷.

L'article 21 de la loi sur la détention préventive prévoit qu'une première comparution de l'inculpé aura lieu dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt. En effet, cette

⁶³ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 318.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 316.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 312.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 323.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 323 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 700.

contribution a déjà évoqué le fait que le mandat d'arrêt a une validité limitée à cinq jours. À ce stade, la chambre du conseil doit opérer un double contrôle qui est celui de la légalité du mandat et celui de la nécessité du maintien de la détention préventive⁶⁸.

Tout d'abord, pour le contrôle de légalité, la chambre du conseil vérifie si les conditions de forme et de fond de l'article 16 de la loi sur la détention préventive sont réunies. L'examen de légalité ne peut être fait qu'une seule fois lors de cette comparution. Par conséquent, si un problème de légalité est constaté lors d'une comparution ultérieure, il ne sera pas pris en considération⁶⁹.

Ensuite, concernant le contrôle de la nécessité du maintien de la détention préventive, la chambre du conseil vérifie le bien-fondé de la détention préventive au regard des critères prévus à l'article 16, §1^{er} de la loi sur la détention préventive au moment où la juridiction statue⁷⁰.

b) La procédure

La procédure devant la chambre du conseil est réglée par l'article 21 de la loi sur la détention préventive.

Tout d'abord, un avis de comparution est envoyé à l'inculpé par le greffe de l'instruction par lettre recommandée, par télécopieur ou par voie électronique, et ce dans les vingt-quatre heures au moins avant la comparution en chambre du conseil⁷¹.

De plus, avant l'audience, un accès au dossier répressif est prévu pour l'inculpé et son conseil, et ce le dernier jour ouvrable avant la comparution⁷².

Ensuite, l'audience se passe à huit clos en l'absence de la partie civile qui ne va jamais pouvoir assister aux audiences qui ont trait à la détention préventive étant donné que ça ne l'intéresse en rien. Pour sa part, l'inculpé peut comparaître seul, avec son avocat ou son avocat peut le représenter⁷³.

Lors de cette audience, la chambre du conseil entend le rapport du juge d'instruction, ainsi que le réquisitoire du ministère public, c'est-à-dire que le procureur du Roi assiste à l'audience et donne son avis sur la nécessité de maintenir ou non la détention préventive. Ce n'est qu'un avis. Par conséquent, le juge de la chambre du conseil n'est pas obligé de le suivre. Enfin, la chambre entendra la plaidoirie de l'avocat de l'inculpé et la personne intéressée aura la parole en dernier lieu⁷⁴.

⁶⁸ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 323 et 324 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 696.

⁶⁹ M.-A. BEERNAERT, *Détention préventive, op. cit.*, p. 80.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 82.

⁷¹ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 325.

⁷² *Ibid.*, p. 325.

⁷³ *Ibid.*, p. 325.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 326.

L'ordonnance de la chambre du conseil sera rendue dans les vingt-quatre heures et sera signifiée à l'intéressé. Son avocat ne recevra pas la décision, mais devra prendre contact avec le greffe de la chambre du conseil pour avoir connaissance du résultat⁷⁵.

Si l'ordonnance rendue par la chambre du conseil maintient la détention préventive, celle-ci vaut pour un mois à partir du jour où elle a été rendue. Dans le cas contraire, la détention préventive prend fin et l'inculpé est remis en liberté⁷⁶.

2) Les comparutions ultérieures

a) Le rôle de la chambre du conseil

L'ordonnance de la chambre du conseil confirmant le mandat d'arrêt n'est valable que pour un mois. Par conséquent, ultérieurement et de manière périodique, le détenu comparaitra devant la chambre du conseil, qui statuera sur le maintien de la détention préventive (article 22 de la loi sur la détention préventive)⁷⁷.

En effet, si le mandat d'arrêt est confirmé, il vaut pour une durée d'un mois. Par conséquent, la personne devra comparaître devant la chambre du conseil dans le mois qui suit la confirmation du mandat d'arrêt. Ensuite, si la chambre du conseil maintient la détention préventive, l'intéressé devra recomparaître devant la chambre du conseil un mois après⁷⁸.

Après ces deux comparutions mensuelles, la comparution devient bimensuelle. Par conséquent, le détenu devra comparaître à nouveau devant la chambre du conseil tous les deux mois tant que la détention préventive est maintenue. Le maintien de la détention préventive vaut donc pour deux mois⁷⁹.

Concernant le rôle de la chambre du conseil lors de ces comparutions ultérieures, la légalité du mandat n'est plus examinée. En effet, l'unique rôle de la chambre du conseil est de déterminer si le maintien de la détention préventive est nécessaire et se justifie toujours (alinéa 6 de l'article 22 de la loi sur la détention préventive)⁸⁰.

b) La procédure

La procédure est identique à celle lors de la première comparution. Cependant, l'accès au dossier répressif est ouvert pendant deux jours avant la comparution devant la chambre du conseil. De plus, l'inculpé a la possibilité de demander que l'audience se passe en public,

⁷⁵ Cass. (2^{ème} ch.), 15 mars 1995, *Pas.*, 1995, III, p. 317 ; O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 326.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 326.

⁷⁷ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 706.

⁷⁸ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 328.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 328.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 327.

mais uniquement après six mois de détention préventive, si la peine ne dépasse pas quinze ans de réclusion ou après un an dans le cas contraire (article 24 de la loi sur la détention préventive)⁸¹.

Pour finir, un appel est possible contre les décisions de la chambre du conseil devant la chambre des mises en accusation, en vertu de l'article 30 de la loi sur la détention préventive. L'appel doit être formalisé dans un délai de vingt-quatre heures. Ce délai commence à courir, pour l'inculpé, à partir de la signification de la décision, et pour le ministère public, à partir du prononcé par la chambre du conseil⁸².

E.- LA DETENTION PREVENTIVE LORS DU REGLEMENT DE LA PROCEDURE

Une fois l'instruction terminée, le juge d'instruction renvoie le dossier au ministère public qui va prendre un réquisitoire, soit de non-lieu, soit de renvoi, s'il estime qu'il y a suffisamment de charges contre la personne intéressée. Ensuite, le dossier est fixé devant la chambre du conseil pour le règlement de procédure, c'est-à-dire que la chambre va décider de l'orientation à donner au dossier à la clôture de l'instruction. De plus, si, à ce moment-là, la personne est toujours placée sous mandat d'arrêt, la chambre du conseil devra décider s'il y a lieu de maintenir la détention préventive ou pas. Face à ce choix, la juridiction d'instruction a différentes options visées à l'article 26 de la loi sur la détention préventive⁸³.

Premièrement, la chambre peut prononcer une remise en liberté de plein droit, et ce dans les hypothèses listées à l'article 26, §1^{er} et 2 de la loi sur la détention préventive, c'est-à-dire en cas de prononcé d'une ordonnance de non-lieu, en cas de renvoi devant le tribunal de police ou en cas de renvoi devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel pour une peine qui n'est pas supérieure à un an de prison⁸⁴. Contre cette décision, le ministère public a la possibilité d'introduire un appel ou un pourvoi en cassation. Il est important de remarquer que le délai et la procédure d'appel ont un effet suspensif, c'est-à-dire que l'inculpé reste détenu pendant toute la durée de la procédure⁸⁵.

Deuxièmement, la chambre peut décider du maintien facultatif en détention préventive (article 26, §3 de la loi sur la détention préventive), et ce à certaines conditions, c'est-à-dire qu'il faut que les faits soient passibles d'une peine égale ou supérieure à un an et il faut que la peine qui peut être prononcée soit supérieure à la durée de la détention préventive déjà subie (étant donné que la détention préventive déjà effectuée est déductible)⁸⁶.

Si la chambre décide de maintenir la détention préventive, elle doit le faire dans une ordonnance séparée. Par conséquent, le maintien de la détention préventive ne peut pas être

⁸¹ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 328.

⁸² *Ibid.*, p. 329.

⁸³ *Ibid.*, p. 335.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 335.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 338.

⁸⁶ V. FRANSSSEN et S. VANDEWEERD, *Principes de procédure pénale*, syllabus, Université de Liège, 2019, p. 134.

prévu dans l'ordonnance de renvoi. De plus, la détention préventive peut être maintenue sous les mêmes modalités, mais celles-ci peuvent être modifiées (la chambre peut prévoir une détention préventive sous surveillance électronique ou des mesures alternatives)⁸⁷.

Si l'ordonnance séparée maintient la détention préventive, aucune voie de recours n'est prévue devant la chambre des mises en accusation. Cependant, il existe une autre voie procédurale qui peut être actionnée par l'inculpé, qui est la requête de mise en liberté provisoire visée à l'article 27 de la loi sur la détention préventive⁸⁸.

Pour finir, la chambre a la possibilité de prendre une ordonnance de prise de corps visée à l'article 26, §5 de la loi sur la détention préventive. Si la chambre du conseil constate qu'elle a affaire à un crime qui relève de la compétence de la cour d'assises, elle doit renvoyer le dossier au procureur général qui va demander à la chambre des mises en accusation le renvoi de la personne devant la cour d'assises. Dans ce cas, l'ordonnance de prise de corps forme le titre de privation de liberté qui va prolonger le mandat d'arrêt. Il n'y a pas de voie de recours possible, mais il existe toujours la possibilité de requête de mise en liberté⁸⁹.

F.- LA DETENTION PREVENTIVE LORS DE LA PHASE DE JUGEMENT

L'article 33 de la loi sur la détention préventive prévoit deux cas de figure : d'une part, la remise en liberté de plein droit qui s'impose en cas d'acquiescement, de condamnation à une peine d'emprisonnement avec un sursis, à une simple condamnation à une amende, à une suspension du prononcé de la condamnation ou si la peine de prison qui est prononcée a une durée qui est déjà remplie par la détention préventive déjà subie ; d'autre part, le maintien en détention de plein droit qui s'impose en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement sans sursis dont la durée est supérieure à la durée de la détention préventive déjà subie⁹⁰.

⁸⁷ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 336.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 339.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 337.

⁹⁰ *Ibid.*, pp. 341 et 342.

II.- PROBLÈMES ACTUELS ET SOLUTIONS ENVISAGÉES

Il est important de garder à l'esprit que ce n'est pas parce qu'une personne est détenue qu'elle n'a plus droit au respect des droits garantis dans la CEDH⁹¹. De plus, la règle reste la liberté et la détention préventive, l'exception. Ce principe découle de l'article 5 de la CEDH⁹². En effet, la décision de détenir une personne préventivement doit être nécessaire et raisonnable. Il n'est pas possible de priver quelqu'un, présumé innocent, de sa liberté au simple motif que c'est permis par la loi⁹³.

Par ce principe, la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après Cour EDH) estime que la détention préventive est une solution de dernier recours (caractère exceptionnel) qui se justifie uniquement s'il n'existe aucune autre option suffisante. Selon elle, les autorités nationales ont, par conséquent, l'obligation de rechercher d'abord une mesure alternative à la détention préventive⁹⁴. Cependant, nous constatons que les objectifs recherchés par la loi de 1990, notamment cette idée de rendre la détention préventive exceptionnelle, n'ont pas été atteints⁹⁵.

En effet, la Belgique comprend un taux élevé de détenus préventifs, une surpopulation carcérale et une forte augmentation du nombre moyen de détenus préventifs depuis 1990⁹⁶.

Ce n'est pas tant le contenu de la loi de 1990 qui pose problème, mais son application au quotidien. Comment l'expliquer ? Il y a une pénurie de moyens qui se répercute sur la qualité des instructions judiciaires et sur la gestion des dossiers⁹⁷, et une aversion à privilégier la prévention⁹⁸. En effet, tout d'abord, par exemple, la pénurie de moyens (notamment la pénurie de rame de papier) empêche l'impression de documents importants, tels que le procès-verbal établi par les services de police. Par conséquent, ce document unique devra circuler entre différents intervenants (tels que le parquet, le juge d'instruction, son greffier, l'avocat du suspect), ceci avant que le suspect ne soit entendu dans les vingt-quatre heures de

⁹¹ M.-A. BEERNAERT, « La détention préventive sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme », in L. AUBERT (dir.), *Détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 37.

⁹² F. KRENC, « La détention préventive jugée par la Cour européenne des droits de l'homme », in B. DEJEMEPPE et D. VANDERMEERSCH (dir.), *Détention préventive : 20 ans après ?*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2010, p. 9.

⁹³ A. DEVOS, *Le livre blanc sur le surpeuplement carcéral : axes majeurs*, sine loco, Lexbase Hebdo, 2017, p. 18.

⁹⁴ M.-A. BEERNAERT, « La détention préventive sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 51.

⁹⁵ L. AUBERT, « Comment sans sortir ? », in L. AUBERT (dir.), *Détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 7.

⁹⁶ OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, *La surpopulation carcérale augmente à nouveau*, 2 mai 2017, disponible sur <https://www.oipbelgique.be/la-surpopulation-carcerale-augmente-a-nouveau/>, consulté le 29 mars 2021 ; O. KLEES et M. NEVE, « Des choix politiques aux pratiques judiciaires regards croisés sur l'évolution de la législation relative à la détention préventive », in L. AUBERT (dir.), *Détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 13.

⁹⁷ A. JONCKHEERE, « Entre codes et ficelles : les greffiers au cœur de l'instruction » in L. AUBERT (dir.) *Détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 180.

⁹⁸ L. AUBERT, *op. cit.*, p. 8.

son arrestation⁹⁹. La gestion des dossiers et le respect des délais sont donc rendu plus difficile. Ensuite, l'aversion à privilégier la détention préventive est due au fait que ce mécanisme est vu aujourd'hui comme garantissant la sécurité en neutralisant le « délinquant présumé ». En effet, en procédant à son incarcération à titre préventif, le délinquant ne peut plus nuire et par conséquent, la sécurité semble garantie. On constate donc que le problème n'est pas législatif, le législateur ayant posé toutes les balises pour affirmer le caractère exceptionnel de la détention préventive, mais c'est avant tout une question de culture¹⁰⁰.

Dans ce qui suit, ce travail énoncera d'abord les différents problèmes rencontrés actuellement. Ensuite, dans un second temps, il analysera les diverses solutions qui sont proposées pour résoudre ces problèmes.

A.- PROBLEMES ACTUELS

1) Surpopulation carcérale

a) Exposition du problème

Un premier problème rencontré est la surpopulation carcérale¹⁰¹. En effet, il y a trop de détenus pour le nombre de places disponibles dans les maisons d'arrêt.

D'après certains auteurs, la surpopulation carcérale peut s'expliquer par un recours trop systématique à la détention préventive étant donné que ce mécanisme est considéré comme un moyen de neutraliser le « délinquant présumé »¹⁰². De plus, ce problème peut également être dû à la durée excessive de la détention préventive¹⁰³. Cependant, si on analyse les chiffres, notamment dans une étude de l'Institut national de criminalistique et de criminologie (INCC), on remarque que la durée moyenne de la détention préventive est relativement courte en pratique (en moyenne 61,9 jours) et que la durée de la plupart des mandats d'arrêt ne dépasse pas les trois mois¹⁰⁴.

Cette surpopulation carcérale a des conséquences sur la qualité de vie des détenus, sur l'hygiène, le confort, l'approvisionnement alimentaire, les visites, etc. Les détenus vivent

⁹⁹ A. JONCKHEERE, *op. cit.*, p. 180.

¹⁰⁰ D. VANDERMEERSCH, « La procédure pénale au début du XXI^e siècle – Les défis », *J.T.*, 2015, p. 419.

¹⁰¹ Par surpopulation carcérale, nous entendons le fait que le nombre de détenus dépasse la capacité maximale de places autorisées dans la prison ; LIGUE DES DROITS HUMAINS, « *Surpopulation carcérale et nouvelles prisons : l'Etat belge va-t-il droit dans le mur ?* », 23 janvier 2019.

¹⁰² D. VANDERMEERSCH, « La procédure pénale au début du XXI^e siècle – Les défis », *op. cit.*, p. 419.

¹⁰³ LIGUE DES DROITS HUMAINS, *op. cit.*

¹⁰⁴ Chiffres cités par E. MAES, « Quelques données chiffrées sur l'application de la détention préventive et de ses alternatives », in L. AUBERT (dir.), *Détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 66.

dans des conditions de vie « inhumaines » et dégradantes¹⁰⁵. D'ailleurs, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (ci-après CPT) a conclu, à plusieurs reprises, dans ses rapports au Gouvernement de la Belgique¹⁰⁶ à la suite de ses visites effectuées dans les prisons belges, à des conditions inhumaines et dégradantes pour les détenus¹⁰⁷.

b) Jurisprudence en la matière

Ce point abordera tant la jurisprudence nationale que la jurisprudence européenne concernant le problème de la surpopulation carcérale.

1. Jurisprudence nationale

L'Etat belge a, notamment, été reconnue responsable à deux reprises par les juridictions nationales dans le problème de la surpopulation carcérale : une première fois, le 9 octobre 2018, par le tribunal de première instance de Liège¹⁰⁸ et une seconde, le 9 janvier 2019, par le tribunal de première instance de Bruxelles¹⁰⁹.

En effet, le tribunal de Bruxelles a déclaré que la Belgique était responsable de la surpopulation carcérale existant dans la prison de Saint-Gilles et de Forest. L'Etat belge a été condamné à diminuer le nombre de détenus dans les prisons pour obtenir un nombre équivalant au nombre de places maximal autorisé, et ce sous peine d'astreinte¹¹⁰.

Le tribunal de Liège, pour sa part, a retenu la responsabilité de la Belgique quant à la surpopulation carcérale dans la prison de Lantin¹¹¹. La Cour d'appel de Liège a, d'ailleurs, confirmé le jugement du 9 octobre 2018 dans un arrêt du 20 octobre 2020¹¹².

La raison qui explique que des décisions condamnant l'Etat n'interviennent qu'en 2018 et 2019 est que les détenus n'ont pas accès à des recours effectifs pour faire valoir une violation

¹⁰⁵ E. MAES, *op. cit.*, p. 66 ; O. KLEES et M. NEVE, *op. cit.*, p. 18.

¹⁰⁶ Notamment dans son Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 23 au 27 avril 2012, Strasbourg, 13 décembre 2012, disponible sur <https://www.coe.int/fr/web/cpt/belgium>.

¹⁰⁷ P. MARY, « Effets sur la détention, effets de la détention », in L. AUBERT (dir.), *Détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 189.

¹⁰⁸ Civ., fr., Liège, div. Liège, 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 19 décembre 2018.

¹⁰⁹ Civ., fr., Bruxelles, 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 15 mars 2019.

¹¹⁰ À titre d'information pour le lecteur, nous n'avons pas connaissance des suites de l'affaire ; LIGUE DES DROITS HUMAINS, *op. cit.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Liège, 20 octobre 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p.183 ; S. GILSON, « C'est arrivé près de chez nous : conditions de détention inhumaines dans une prison avec condamnation de l'État », *B.J.S.*, 2021/663, p. 5.

de leurs droits fondamentaux¹¹³. En effet, les deux actions de 2018 et 2019 ont été lancées par Avocat.be qui s'est penché sur la question de la surpopulation carcérale¹¹⁴.

Il est à espérer que la condamnation de l'Etat belge qui est tenu responsable dans le problème de la surpopulation carcérale, contraindra la Belgique à agir face à ce problème¹¹⁵.

2. *Jurisprudence européenne*

La Belgique a été condamnée à plusieurs reprises par la Cour EDH, notamment dans un arrêt *Vasilescu contre Belgique* du 25 novembre 2014¹¹⁶ et dans un arrêt *Sylla et Nollomont contre Belgique* du 16 mai 2017¹¹⁷.

Ce point du travail va se diviser en deux parties qui aborderont respectivement l'absence de recours effectif pour les détenus et le seuil minimum de gravité de l'article 3 de la CEDH.

a. Absence de recours effectifs

L'Etat belge considère qu'une requête devant la Cour EDH ne sera recevable que si les voies de recours internes ont été, préalablement, épuisées. Cependant, dans les deux arrêts de la Cour EDH mentionnés ultérieurement, il a été considéré qu'il n'y avait pas de recours effectif pour les détenus en Belgique¹¹⁸. En effet, la Cour a estimé que les différents recours avancés par le gouvernement n'étaient pas effectifs et disponibles, c'est-à-dire qu'ils n'étaient pas susceptibles d'offrir au requérant le redressement de ses griefs¹¹⁹.

Tout d'abord, le gouvernement belge a invoqué le fait que les détenus pouvaient saisir le juge des référés pour faire cesser une atteinte irrégulière à un droit subjectif (article 584 du Code judiciaire). Cependant, la Cour EDH estime que le gouvernement doit démontrer que les recours invoqués sont effectifs et disponibles. Or, en l'espèce, le gouvernement ne démontre pas quelle réparation un juge statuant en référé aurait pu offrir, effectivement, aux détenus¹²⁰.

Ensuite, la possibilité de saisir le juge civil pour obtenir réparation du préjudice résultant d'une faute de l'Etat (article 1382 du Code civil) n'est pas plus pertinente selon la Cour EDH. En effet, selon cette dernière, le résultat de cette requête n'aurait permis d'obtenir qu'une indemnisation financière et n'aurait pas permis de changer le détenu de cellule ou d'améliorer ses conditions de vie¹²¹.

Le gouvernement belge a aussi proposé aux détenus de s'adresser au centre public d'action sociale (C.P.A.S.), ce qui permettra aux détenus d'obtenir une aide financière.

¹¹³ Ce point sera abordé ultérieurement dans la partie III.A.1.b.2.a.

¹¹⁴ LIGUE DES DROITS HUMAINS, *op. cit.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Cour eur. D. H., arrêt *Vasilescu contre Belgique*, 25 novembre 2014, req. 64682/12.

¹¹⁷ Cour eur. D. H., arrêt *Sylla et Nollomont contre Belgique*, 16 mai 2017, req. 37768/13 et 36467/14.

¹¹⁸ M. BOUHON, « Surpopulation carcérale et conditions de détention dégradantes : pas de recours effectifs, pas assez de recours ou des recours effectifs selon le contexte ? », *Journal des tribunaux*, 2017, p. 557.

¹¹⁹ C. GUILLAIN et D. SCALIA, « Conditions de détention : la Belgique (enfin) condamnée par la Cour européenne », *Journal des tribunaux*, 2015/19, n°6605, p. 424.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 424.

¹²¹ *Ibid.*, p. 424.

Cependant, la Cour EDH n'a pas retenu cet argument étant donné que cette possibilité ne permettrait pas aux détenus d'améliorer leurs conditions de détention¹²².

Pour finir, quant à la suggestion de porter plainte auprès de la Commission de surveillance, cette dernière n'ayant aucun pouvoir pour prendre des mesures individuelles afin d'améliorer les conditions de détention, la Cour EDH estime que cette possibilité n'est pas pertinente¹²³.

Suite à cette analyse, la Cour EDH a pu estimer que le gouvernement belge n'avait pas été en mesure de démontrer l'existence de recours effectifs et disponibles garantissant, aux détenus, une réparation concrète des violations de la Convention résultant du surpeuplement carcéral¹²⁴. La Cour EDH recommande à la Belgique de prévoir un recours pour les détenus pour leur permettre de faire valoir leurs droits¹²⁵.

b. Seuil minimum de gravité de l'article 3 de la CEDH

Dans l'arrêt *Vasilescu*, un détenu de la prison de Merksplas vivait dans une cellule de moins de 4 m², ce qui est en dessous de la norme recommandée par le CPT¹²⁶. De plus, le détenu a dû dormir pendant plusieurs semaines sur un matelas à même le sol, alors que le CPT recommande que chaque détenu ait un lit¹²⁷, et il n'avait qu'un seau pour faire ses besoins¹²⁸. Tous ces éléments ont permis à la Cour EDH d'estimer que le seuil minimum de gravité requis par l'article 3 de la CEDH était atteint et de condamner la Belgique¹²⁹. La Cour EDH recommande à la Belgique de revoir les conditions de détention pour les rendre conformes à l'article 3 de la CEDH¹³⁰.

En effet, la Cour EDH estime si le seuil minimum de gravité requis par l'article 3 de la CEDH est atteint en fonction des faits de la cause, de la durée du traitement, de ses modalités d'exécution, de ses effets physiques ou mentaux et de la condition de la victime¹³¹.

En particulier, la Cour EDH a estimé que la surpopulation carcérale, qui provoque un manque de place pour les détenus, c'est-à-dire que le détenu doit vivre dans moins de 3 m², permet d'atteindre ce seuil minimal. Ce seuil peut également être atteint, si le détenu vit dans un espace qui mesure entre 3 et 4 m², mais dans ce cas, pour avoir une violation de l'article 3, il faut que cette circonstance soit aggravée par d'autres éléments, notamment, si les détenus n'ont pas de fenêtre dans leur cellule, s'il y a un manque total d'intimité dans les cellules, s'il

¹²² C. GUILLAIN et D. SCALIA, *op. cit.*, p. 424.

¹²³ *Ibid.*, p. 424.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 424. ; Cour eur. D. H., arrêt *Vasilescu contre Belgique*, 25 novembre 2014, §78, req. 64682/12.

¹²⁵ E. MERCKX, « EHRM veroordeelt België voor overbevolkte gevangenissen », *De Juristenkrant*, 17 décembre 2014, p. 2

¹²⁶ Cour eur. D. H., arrêt *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000, req. 30210/96.

¹²⁷ A. WILLEMS, I. GALLALA et W. MICHIELS, « Rechtspraak in kort bestek EHRM », *Tijdschrift voor strafrecht*, 2015, pp. 38 à 40.

¹²⁸ Cour eur. D. H., arrêt *Vasilescu contre Belgique*, 25 novembre 2014, §17, req. 64682/12.

¹²⁹ C. GUILLAIN et D. SCALIA, *op. cit.*, p. 423 à 425 ; E. MERCKX, *op. cit.*, p. 2 ; Cour eur. D. H., arrêt *Vasilescu contre Belgique*, 25 novembre 2014, §106, req. 64682/12.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 2.

¹³¹ Cour eur. D. H., arrêt *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000, §91, req. 30210/96.

y a un manque de ventilation ou de lumière dans la cellule, s'il y a un accès limité à la promenade en plein air, etc.¹³².

Cet arrêt peut être considéré comme un arrêt « quasi-pilote », c'est-à-dire que la Cour EDH ne fait pas que condamner la Belgique dans le cas précis du détenu visé dans cet arrêt précis, mais elle constate que « les problèmes découlant de la surpopulation carcérale en Belgique ainsi que les problèmes d'hygiène et de vétusté des établissements revêtent un caractère structurel et ne concernent pas uniquement la situation personnelle du requérant [...]. En effet, les conditions de détention rapportées par le requérant en l'espèce sont dénoncées par des observateurs nationaux et internationaux depuis de nombreuses années sans qu'il apparaisse qu'une quelconque évolution positive ait eu lieu dans les prisons où le requérant a séjourné »¹³³.

Ensuite, dans l'arrêt *Sylla et Nollomont*, la Cour EDH a assoupli un peu sa jurisprudence en faveur des Etats par rapport à son arrêt *Vasilescu*. En effet, dorénavant, le fait pour un détenu de vivre dans un espace de moins de 3 m² donne une présomption sérieuse de violation de l'article 3 de la CEDH. Cette présomption est réfragable et donc le Gouvernement peut la renverser en prouvant que le temps passé dans une cellule de moins de 3 m² est court et occasionnel, qu'une activité hors de la cellule suffisante est prévue ou que le détenu n'est pas soumis à d'autres circonstances qui viendraient aggraver cette situation¹³⁴. Cependant, dans cet arrêt, la Cour EDH a considéré que le seuil minimal de gravité de l'article 3 était atteint¹³⁵.

2) *Présumé coupable*

Un deuxième problème observé est que certaines conditions de fond pour délivrer un mandat d'arrêt se basent sur une présomption de culpabilité dans le chef du suspect, ce qui viole considérablement le principe de présomption d'innocence et le caractère exceptionnel reconnu à la détention préventive¹³⁶.

En effet, par la condition de nécessité absolue pour la sécurité publique visée à l'article 16 de la loi sur la détention préventive, il semble admis que la sécurité publique est garantie par la mise à l'écart de l'inculpé, censé présumé innocent. Plus qu'une forme de répression immédiate, la détention préventive semble être un mode de neutralisation du présumé délinquant par son incarcération¹³⁷. La condition d'absolue nécessité pour la sécurité publique se justifie à l'égard d'un inculpé qui a commis une infraction grave qui porte atteinte aux

¹³² C. GUILLAIN et D. SCALIA, *op. cit.*, pp. 423 à 425.

¹³³ Cour eur. D. H., arrêt *Vasilescu contre Belgique*, 25 novembre 2014, §127, req. 64682/12.

¹³⁴ M. BOUHON, *op. cit.*, pp. 557 à 559.

¹³⁵ Cour eur. D. H., arrêt *Sylla et Nollomont contre Belgique*, 16 mai 2017, §32, req. 37768/13 et 36467/14.

¹³⁶ D. VANDERMEERSCH, « Les principes et les pratiques : un mariage (im)possible ? », in AUBERT, L. (dir.), *Détention préventive : comment sans sortir ?*, 1e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016., p. 238.

¹³⁷ D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *op. cit.*, p. 610.

valeurs de notre société¹³⁸. Par conséquent, on constate que cette condition part d'une présomption de culpabilité étant donné que l'idée est de neutraliser l'inculpé parce qu'il a commis une infraction qui porte atteinte aux valeurs de notre société. Cependant, il est présumé innocent, c'est-à-dire présumé n'avoir commis aucune infraction.

Il convient de contrebalancer cet argument par une autre condition de fond substantielle. Le suspect est bel et bien présumé innocent, cependant, pour délivrer un mandat d'arrêt, il doit exister des indices sérieux que le suspect est coupable. Par-là, l'idée de neutraliser le suspect est moins problématique. En outre, la mise en détention préventive n'équivaut pas à conclure que le suspect est coupable. Ce n'est pas une peine mais plutôt une prévention.

De surcroît, cette condition se retrouve également dans le système tchèque : le suspect ne peut être détenu préventivement que dans des circonstances exceptionnelles en cas de menace pour le bon déroulement de la procédure pénale. La Cour constitutionnelle a déduit cette condition de la primordialité de la liberté individuelle¹³⁹.

De plus, une autre condition de fond est la crainte d'un risque visé par la loi, notamment le risque de récidive, mais pour craindre la récidive, il faut partir du postulat que le suspect est coupable. Un autre risque est celui de faire disparaître les preuves, risque qui ne serait la volonté que d'un coupable, puisque quelqu'un qui est innocent voudrait justement que les éléments prouvent son innocence. Ensuite, il y a le risque de collusion avec des tiers, qui est la crainte de prise de contact entre les auteurs, coauteurs ou complices. Encore une fois, cette condition se base sur le postulat que le suspect est auteur, coauteur ou complice de l'infraction. Pour finir, il y a le risque que le suspect se soustraie à la justice, ce que seul un coupable ferait (article 16, §1, alinéa 4 de la loi sur la détention préventive)¹⁴⁰. Nous pouvons constater que cette condition vise une palette très large de cas, et ce pour viser pratiquement toutes les situations problématiques.

Cependant, nous retrouvons cette condition également dans la réglementation de la République tchèque, à l'article 67 du Code de Procédure pénale¹⁴¹, à la différence que le droit tchèque n'a considéré que trois des quatre objectifs permettant d'ordonner la détention préventive (le risque de fuite, le risque de collusion et le risque de récidive)¹⁴². Cette condition a été insérée pour diminuer la détention préventive, il convient donc de nuancer cette critique.

¹³⁸ D. VANDERMEERSCH, « Les principes et les pratiques : un mariage (im)possible ? », *op. cit.*, pp. 235-248.

¹³⁹ Ústavní soud ČR, 6 mars 1997, no de rôle III. ÚS 271/96 ; M. DRAPIER et P. PEŠULOVÁ, « L'appréhension du caractère exceptionnel de la détention préventive : l'exemple du droit belge, tchèque et anglais », *Rev. Dr. ULiège*, 2018/3, p. 509.

¹⁴⁰ D. VANDERMEERSCH, « Les principes et les pratiques : un mariage (im)possible ? », *op. cit.*, p. 239.

¹⁴¹ T. GR'IVNA, « The Czech Republic », in V. FRANSSSEN et F. VERBRUGGEN (eds), *International Encyclopaedia of Laws - Criminal Law*, Wolters Kluwer, Netherlands, 2020, pp. 165 à 168.

¹⁴² Il faut savoir que la République tchèque est restée, durant de longues années, un régime totalitaire qui n'hésitait pas à utiliser la détention préventive de manière abusive. Par conséquent, lorsque le régime totalitaire a pris fin, le législateur tchèque a tenté de restreindre au maximum le recours de la détention préventive. Un exemple de cette ambition du législateur tchèque est justement l'introduction de cette condition de crainte d'un risque qui vient diminuer le nombre de cas dans lesquels on peut recourir à la détention préventive ; M. DRAPIER et P. PEŠULOVÁ, *op. cit.*, pp. 508 et 512.

3) *Manque de recul du juge d'instruction*

Le juge d'instruction doit instruire à charge ainsi qu'à décharge, mais il cumule la fonction de juge et d'enquêteur lorsqu'il délivre un mandat d'arrêt. En effet, en tant que juge et garant des libertés fondamentales, le magistrat instructeur a le pouvoir de délivrer un mandat d'arrêt. Cependant, le contrôle judiciaire est biaisé puisqu'il l'exerce en tant que partie prenante à la cause. Il a la possibilité de se donner à lui-même les autorisations nécessaires dans le cadre de sa propre enquête.¹⁴³ Une solution à cela serait de confier cette décision à une autre instance judiciaire indépendante¹⁴⁴.

Notamment, en droit tchèque, le procureur présente une demande de détention préventive au tribunal d'arrondissement de son ressort. Par conséquent, ce n'est pas la même personne qui fait la demande de détention préventive et qui l'ordonne, contrairement au droit belge. Cette distinction assure l'indépendance institutionnelle de la personne qui prend la décision¹⁴⁵. De plus, la France a estimé que le juge d'instruction n'avait pas assez de recul par rapport à l'enquête préliminaire et pour solutionner ce problème, la tâche de délivrer un mandat d'arrêt a été confiée à un autre juge qui est le « juge des libertés et de la détention ». Il se prononce uniquement sur la détention préventive (article 137-1 du Code de Procédure pénale)¹⁴⁶.

Cependant, il convient de nuancer cette critique étant donné que cette confusion entre la fonction d'enquêteur et de juge n'est pertinente que lors de la délivrance d'un mandat d'arrêt par le juge d'instruction, et que la décision de ce magistrat de délivrer un mandat n'est valable que pour une durée de cinq jours, après laquelle la décision sera validée, ou pas, par une autre instance¹⁴⁷.

4) *Actualisation de la situation*

Une fois la délivrance du mandat d'arrêt effectuée par le juge d'instruction, celui-ci ne vaut que pour cinq jours, endéans lesquels la chambre du conseil doit se prononcer sur la légalité et le maintien du mandat d'arrêt. Ensuite, il y aura diverses interventions mensuelles ou bimensuelles¹⁴⁸. En effet, le caractère exceptionnel de la détention préventive implique également de systématiquement s'assurer que le maintien de la détention préventive est toujours d'actualité¹⁴⁹.

¹⁴³ M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », in V. FRANSSSEN et A. MASSET (ed.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Liège, Anthemis, coll. « Commission Université-Palais », Vol. 194, 2019, pp. 136 et 137.

¹⁴⁴ LIGUE DES DROITS HUMAINS, *Analyse de la Ligue des droits de l'Homme : Jalons réalisée par la Commission Justice de la LDH*, mai 2017, p. 5.

¹⁴⁵ M. DRAPIER et P. PEŠULOVÁ, *op.cit.*, p. 510.

¹⁴⁶ LIGUE DES DROITS HUMAINS, *op. cit.*, p. 5.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 5.

¹⁴⁸ O. MICHIELS et G. FALQUE, *op. cit.*, p. 328.

¹⁴⁹ D. VANDERMEERSCH, « La procédure pénale au début du XXIe siècle – Les défis », *op. cit.*, p. 419.

Cependant, lors de ces comparutions périodiques, un quatrième problème apparaît car certains auteurs estiment, généralement, qu'il n'est pas tenu compte, réellement, de l'avancée de la situation et qu'il est trop vite recouru à la détention préventive pour une question de prévention¹⁵⁰. De plus, les intervalles sont souvent considérés comme trop espacés et les contrôles trop peu nombreux¹⁵¹. Néanmoins, nous retrouvons des intervalles encore plus éloignés, notamment en République tchèque, où les contrôles se font tous les trois mois¹⁵². Il convient, par conséquent, de se demander si les contrôles sont réellement trop peu nombreux.

5) *Contrôle superficiel de la chambre du conseil*

Comme déjà mentionné au point précédent, après la délivrance du mandat par le juge d'instruction, ce sont les juridictions d'instruction qui sont compétentes. Cependant, la chambre du conseil a tendance à s'aligner sur la position du juge d'instruction, en estimant que ce dernier reste la personne la mieux placée pour juger de la nécessité du maintien de la détention préventive étant donné qu'il a une meilleure connaissance du dossier. La chambre du conseil semble se contenter de prononcer systématiquement le maintien du mandat, sans réellement analyser l'évolution de la situation, tant qu'il n'y a pas d'éléments nouveaux ou l'écoulement d'un délai non-raisonnable¹⁵³.

En droit tchèque, comme déjà mentionné, le mandat d'arrêt, qui est délivré par un juge sur requête du procureur, n'a qu'une validité de trois mois et pour le prolonger, le procureur doit formuler auprès du juge une demande motivée au plus tard quinze jours avant la fin de ce délai¹⁵⁴. On constate donc que les mêmes acteurs interviennent pour prolonger le mandat, or qu'en droit belge, c'est le juge d'instruction qui délivre le mandat, mais c'est la chambre du conseil qui est compétente pour les contrôles ultérieurs.

6) *Absence d'accès au dossier*

Certes, grâce à la loi Salduz¹⁵⁵, l'inculpé a un droit à l'assistance d'un avocat lors de l'audition devant le juge d'instruction, mais l'avocat n'a pas accès aux pièces sur lesquelles le juge fonde sa décision, ce qui déforce la position de l'avocat. En effet, de fait, le rôle de

¹⁵⁰ D. VANDERMEERSCH, « La procédure pénale au début du XXI^e siècle – Les défis », *op. cit.*, p. 419.

¹⁵¹ L. AUBERT, *op. cit.*, p. 8.

¹⁵² Article 71a zákon č. 141/1961 Sb ; T. GR'IVNA, *op. cit.*, pp. 165 à 168 ; Par conséquent, pour que la détention préventive soit maintenue, le procureur doit formuler une demande motivée auprès du juge au plus tard quinze jours avant la fin de ce délai (Article 72, §§1-2, Tř) ; M. DRAPIER et P. PEŠULOVÁ, *op. cit.*, p. 513.

¹⁵³ D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *op. cit.*, pp. 602 à 619.

¹⁵⁴ T. GR'IVNA, *op. cit.*, p. 167 ; M. DRAPIER et P. PEŠULOVÁ, *op. cit.*, p. 513.

¹⁵⁵ Loi du 13 août 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, *M. B.*, 5 septembre 2011.

l'avocat est très important au stade de la délivrance du mandat d'arrêt car celui-ci peut « convaincre » le magistrat de ne pas recourir à la détention préventive, et de « prendre le risque » de remettre l'inculpé en liberté¹⁵⁶.

B.- SOLUTIONS ENVISAGEES

Après avoir mis en évidence les différents problèmes qui apparaissent à l'heure actuelle concernant la détention préventive, il convient d'envisager certaines solutions qui pourraient venir résoudre ces problèmes.

Une première solution pourrait être de restreindre la durée de la détention préventive en instaurant une durée maximale. Cette idée avait déjà été débattue lors de l'adoption de la loi du 20 juillet 1990, mais n'a toutefois pas été retenue¹⁵⁷. Pour être efficace, la limitation de la durée de la détention préventive devrait supposer un délai maximal relativement court étant donné que, comme déjà énoncé, la durée moyenne de détention préventive est déjà relativement courte, d'après les études de l'Institut national de criminalistique et de criminologie (INCC)¹⁵⁸.

On constate que cette solution a déjà été mise en œuvre dans certains pays comme la République tchèque qui a réglementé la durée de la détention préventive en fonction de la gravité de l'infraction. Un maximum de quatre mois est fixé en cas de délit, huit mois en cas de crime, un an en cas de crime grave et seize mois en cas de crime grave pouvant donner lieu à une peine extraordinaire¹⁵⁹. Ce sont des délais absolus, ce qui veut dire qu'une fois ces délais atteints, le détenu est immédiatement remis en liberté¹⁶⁰. Il convient également d'envisager le système polonais étant donné qu'il applique une durée maximum, pour la détention préventive, de trois mois. Cette durée peut, cependant, être prolongée par le tribunal, à condition que cela soit nécessaire, et ce pour une durée maximale de douze mois (article 263, §2 du Code de Procédure pénale)¹⁶¹.

Une deuxième solution serait de rehausser le seuil de la peine minimale à trois ans, pour que moins de cas n'entrent dans le champ d'application de la loi sur la détention préventive.

¹⁵⁶ D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *op. cit.*, pp. 602 à 619.

¹⁵⁷ A. JONCKHEERE et E. MAES, « Quelles réformes pour endiguer la détention préventive ? », in L. AUBERT (dir.), *La détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 215 à 234 ; Le Ministre de la Justice s'est, notamment, référé au rapport du groupe de travail Declercq qui a fait part de la complexité d'un tel système et de la tentation qui existerait de faire usage de tout le délai « disponible » ; Projet de loi relative à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission Justice, *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 658/2, p. 44.

¹⁵⁸ A. JONCKHEERE et L. KENNES, « Les solutions radicales pour limiter la détention préventive », in L. AUBERT (dir.), *Détention préventive : 20 ans après ?*, 1^e éd., Bruxelles, Éditions Larcier, 2010, pp. 163-181.

¹⁵⁹ T. GRIVNA, *op. cit.*, pp. 165 à 168.

¹⁶⁰ M. DRAPIER et P. PEŠULOVÁ, *op. cit.*, p. 517.

¹⁶¹ W. JASINSKI et K. KREMENS, « Poland », in V. FRANSSSEN et F. VERBRUGGEN (eds), *International Encyclopaedia of Laws - Criminal Law*, Wolters Kluwer, Netherlands, 2019, p. 290.

Par exemple, en République tchèque, la détention préventive ne peut pas être prononcée pour des infractions pénales intentionnelles qui sont passibles d'une peine d'emprisonnement de maximum deux ans, ni pour les infractions pénales commises par négligence et qui sont passibles d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas trois ans¹⁶². Il convient, cependant, de se demander si un rehaussement aussi faible suffirait pour avoir un réel impact.

Au-delà de cela, plutôt que de relever le seuil minimum d'admissibilité de la détention préventive, une possibilité serait de limiter le champ d'application de la loi à un certain nombre d'infractions limitativement énumérées, c'est-à-dire que pour une infraction qui ne se trouverait pas dans la liste, aucune détention préventive ne pourra être prononcée¹⁶³. Si l'infraction concernée se trouve dans la liste, le reste des conditions devra quand même être rempli pour pouvoir délivrer un mandat d'arrêt¹⁶⁴. Cependant, une telle liste pourrait avoir des effets radicaux, ce qui pourrait rendre cette solution illusoire. En effet, une situation n'est pas l'autre et une infraction pourrait nécessiter une mise en détention préventive, malgré qu'elle soit exclue de la liste, et ce en raison des circonstances de l'espèce¹⁶⁵.

Une troisième solution serait d'instaurer des quotas, ce qui correspond à l'instauration d'un nombre limité de places réservées pour les détenus préventifs, et une fois ce seuil atteint, il ne serait plus possible de délivrer de mandat d'arrêt. Cette possibilité permettrait d'avoir un impact direct sur les magistrats qui ne disposeraient plus d'un si grand pouvoir d'appréciation. En effet, cette solution reviendrait à faire dépendre la solution de décerner ou non un mandat d'arrêt à la disponibilité de places dans l'établissement pénitentier concerné¹⁶⁶. Par conséquent, lorsque le magistrat se prononcera sur le maintien nécessaire de la détention préventive, il devra dialoguer avec la direction de l'administration pénitentiaire et se référer au nombre de places disponibles dans l'établissement pénitentier pour adapter les peines prononcées à la situation de l'établissement pénitentier compétent et pour apprécier si, in concreto, le maintien s'impose¹⁶⁷. En effet, si le nombre de places disponibles est limité, le magistrat ne maintiendra la détention préventive que pour les situations réellement exceptionnelles. La liberté redeviendrait la règle et la détention préventive, l'exception¹⁶⁸. Les autres inculpés seront, donc, remis en liberté et il faudra se tourner vers les alternatives à la détention préventive¹⁶⁹.

Cependant, il convient de ne pas surestimer l'impact de cette solution car elle pourrait avoir un effet inverse. En effet, le risque serait qu'il y ait une nécessité absolue de détenir

¹⁶² Article 67 zákon č. 141/1961 Sb ; T. GRIVNA, *op. cit.*, pp. 165 à 168.

¹⁶³ A. JONCKHEERE et E. MAES, *op. cit.*, p. 227.

¹⁶⁴ A. JONCKHEERE et L. KENNES, *op. cit.*, pp. 163-181.

¹⁶⁵ D. VANDERMEERSCH, « Les principes et les pratiques : un mariage (im)possible ? », *op. cit.*, p. 245.

¹⁶⁶ A. JONCKHEERE et L. KENNES, *op. cit.*, pp. 163 à 181.

¹⁶⁷ A. HAZAN, « Le surpeuplement carcéral en Europe : les différentes pistes d'amélioration de la situation », in *Le surpeuplement carcéral en Europe*, Lexbase, 15 juin 2017, p. 82.

¹⁶⁸ D. VANDERMEERSCH, « Les principes et les pratiques : un mariage (im)possible ? », *op. cit.*, p. 246.

¹⁶⁹ Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN et T. SLINGENEYER, *Les alternatives à la détention en Belgique : un état des lieux, à l'aune du Conseil de l'Europe*, Bruxelles, La Charte, pp. 147 à 162.

préventivement un inculpé, mais que les quotas soient déjà atteints et qu'il n'y ait plus de place pour ce suspect¹⁷⁰.

Une quatrième solution serait d'instaurer, dans la loi, une obligation de rechercher tout d'abord une mesure alternative à la détention préventive. Il y aurait, par conséquent, une condition supplémentaire pour pouvoir mettre un inculpé en détention préventive.

Une cinquième mesure serait de contrôler la situation de manière plus rapprochée afin de vérifier la nécessité de maintenir la détention préventive. En effet, cette hypothèse permettrait d'actualiser la situation de manière plus fréquente.

Une sixième solution a été proposée par certains auteurs. En effet, certains proposent de faire construire de nouvelles prisons pour créer plus de places. Cependant, cela ne va pas endiguer la surpopulation carcérale, comme le mentionne le Comité européen pour la prévention de la torture dans son rapport de 2018 : « Le CPT est grandement conscient que les autorités belges font tout leur possible pour lutter contre la surpopulation carcérale dans l'ensemble des établissements pénitentiaires. Toutefois, cette lutte doit avant tout être axée sur la réduction et la maîtrise de la population carcérale et non sur l'augmentation sans fin du nombre de places, notamment dans les nouveaux établissements, dont la mise en service est souvent assortie de complications »¹⁷¹. En effet, le problème n'est pas le manque de place dans les prisons, mais c'est le recours trop systématique à la prison. De plus, les dysfonctionnements liés à la prison resteraient, la surpopulation carcérale ne fait que les aggraver¹⁷².

Pour finir, une septième solution serait de ne plus présupposer que le suspect est coupable (comme nous l'avons vu avec certaines conditions de fond). Plutôt que de présupposer que l'inculpé est une menace pour la sécurité publique et un danger de récidive, ces critères devraient être vus sous un autre angle. En effet, plutôt que de se demander s'il y a un risque de récidive, il pourrait être demandé s'il existe une possibilité sérieuse que l'inculpé ne réitère pas des faits délictueux et plutôt que de craindre qu'il se soustraie à la justice, il pourrait être observé s'il est possible que l'inculpé se présente volontairement au tribunal. Pour finir, plutôt que de craindre que l'inculpé ne fasse disparaître les preuves, nous pourrions nous demander si nous sommes sûrs que l'individu essaierait d'entraver l'enquête¹⁷³.

Cette solution viendrait, certes, résoudre une critique souvent mise en avant à propos du mécanisme de la détention préventive. Cependant, cette mesure ne permettrait sûrement pas

¹⁷⁰ D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *op. cit.*, pp. 602 à 619 ; On constate que ce phénomène se produit dans les institutions publiques de protection de la jeunesse.

¹⁷¹ COMITÉ POUR LA PRÉVENTION DE LA TORTURE ET DES PEINES OU TRAITEMENTS INHUMAINS OU DÉGRADANTS, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 27 mars au avril 2017*, Strasbourg, 8 mars 2018, disponible sur www.coe.int/fr/web/cpt/-/belgium-anti-torture-committee-calls-for-improved-prison-conditions-better-care-for-psychiatric-internees-and-stronger-action-against-police-brutality.

¹⁷² LIGUE DES DROITS HUMAINS, *op. cit.*

¹⁷³ D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *op. cit.*, p. 607.

de résoudre le problème que pose la surpopulation carcérale. En effet, cette modification apparaît plutôt comme un simple changement terminologique.

III.- DÉTENTION PRÉVENTIVE DANS LE NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

En droit belge, le Code de procédure pénale actuel est le Code d'instruction criminelle de 1808¹⁷⁴ promulgué par Napoléon¹⁷⁵. Cependant, ce Code a subi beaucoup de petites modifications. Par conséquent, tout le monde s'accorde à dire qu'il est nécessaire de réaliser une refonte globale pour permettre de moderniser les règles. Le nouveau projet du Code devra, évidemment, comprendre les enseignements de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁷⁶.

A.- LIGNES DE FORCE ET AMBITIONS DE LA RÉFORME

L'objectif de la réforme est de moderniser la procédure pénale, ainsi que de la rendre plus efficace, plus lisible et plus cohérente¹⁷⁷. Comme déjà mentionné dans cette contribution, la réforme tend aussi à assurer une plus grande conformité avec les droits fondamentaux.

Pour réaliser ces ambitions, la Commission de réforme vise à réformer divers points de la procédure pénale. Notamment, le présent travail a déjà évoqué la problématique inhérente au rôle du juge d'instruction. En effet, dans le système actuel, le juge d'instruction est à la fois enquêteur et juge, c'est-à-dire qu'en tant que juge et garant des libertés fondamentales, le magistrat instructeur a le pouvoir de délivrer un mandat d'arrêt. Cependant, le contrôle judiciaire est biaisé puisqu'il l'exerce en tant que partie prenante à la cause. Il a la possibilité de se donner à lui-même les autorisations nécessaires dans le cadre de sa propre enquête¹⁷⁸. De plus, l'enquête pénale peut prendre la forme d'une information devant le procureur du Roi ou d'une instruction conduite par le juge d'instruction¹⁷⁹.

Dans ce sens, la proposition de loi a pour but d'instaurer une enquête unique sous la direction du ministère public et le contrôle d'un juge (appelé juge de l'enquête)¹⁸⁰. Le juge ne dirigera plus l'enquête mais verra sa fonction de contrôle juridictionnel renforcée¹⁸¹.

¹⁷⁴ Code d'instruction criminelle du 17 novembre 1808, *M.B.*, 27 novembre 1808.

¹⁷⁵ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n°1239/001 p. 3.

¹⁷⁶ M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », *op. cit.*, p. 134.

¹⁷⁷ D. VANDERMEERSCH, « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIXe au XXIe siècle », *op. cit.*, p. 543.

¹⁷⁸ M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », *op. cit.*, pp. 136 et 137.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 135.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 135.

¹⁸¹ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n°1239/001 p. 6.

Ensuite, pour les besoins de cette étude, il convient aussi de préciser que la Commission de réforme a également pour objectif de faire disparaître le règlement de la procédure. Par conséquent, il reviendra au ministère public, à l'issue de son enquête, de décider des suites à réserver au dossier¹⁸². De plus, la chambre des mises en accusation sera rebaptisée en chambre de l'enquête¹⁸³.

Divers points ont donc été abordés par cette réforme, mais ce sont les modifications qui touchent à la détention préventive qui font l'objet de ce travail.

B.- CHANGEMENTS APPORTÉS PAR RAPPORT À LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

La loi sur la détention préventive de 1990, ainsi que la loi 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante¹⁸⁴, ont été intégrées dans le projet du nouveau Code de procédure pénale dans le livre IV (comportant les articles 236 à 277), ce qui permet de ne plus avoir de législations éparses et de rendre le Code plus lisible et cohérent.

Le livre IV est consacré à la détention préventive. La Commission de réforme a voulu modifier, en plusieurs points, la détention préventive pour lui rendre son caractère exceptionnel.

Cette contribution analysera, tout d'abord, les différents articles de la réforme en mettant en évidence les changements apportés. Ensuite, parmi les solutions que ce travail a exposées en amont, il sera constaté quelles pistes ont été retenues et lesquelles ne l'ont pas été.

1) Analyse du livre IV de la proposition de loi

a) Le mandat d'arrêt

Le troisième chapitre du livre IV concernant la détention préventive se concentre sur l'étude du mandat d'arrêt.

L'article 246 va reprendre l'article 16 de la loi sur la détention préventive qui a été complètement réécrit. Tout d'abord, il est important de remarquer que c'est le procureur du Roi qui va requérir du juge de l'enquête qu'il délivre un mandat d'arrêt, et plus le juge d'instruction qui va pouvoir décerner d'office un mandat d'arrêt. En effet, la réforme a intégré

¹⁸² D. VANDERMEERSCH, « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIXe au XXIe siècle », *op. cit.*, p. 549.

¹⁸³ A. BAILLEUX et R. VERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 147.

¹⁸⁴ Loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, *M.B.*, 14 août 1990.

une nouvelle répartition des rôles entre le procureur du Roi et le juge de l'enquête, qui se fait ressentir à plusieurs reprises dans les articles composant le livre sur la détention préventive¹⁸⁵.

Comme dans le système actuel, la réforme vise des conditions de fond et de forme qui doivent être remplies pour pouvoir décerner un mandat d'arrêt. Nous allons analyser les éventuels changements concernant ces conditions.

1. Conditions de fond

Le premier paragraphe de l'article 246 reprend de manière plus claire, sous forme de liste, les différentes conditions de fond.

Les conditions d'absolue nécessité pour la sécurité publique et du fait que l'infraction soit de nature à entraîner, pour le suspect, une peine de privation de liberté d'un an ou plus, sont maintenues¹⁸⁶.

De même, la condition qui se situait à l'alinéa 4 de l'article 16 de la loi sur la détention préventive, concernant l'existence de craintes que le suspect, s'il était laissé en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, se soustraie à l'action de la justice, ou tente de faire disparaître des preuves ou d'entrer en collusion avec des tiers, a aussi été maintenue. Cependant, dans le système actuel, cette condition ne doit être remplie que si et seulement si le maximum de la peine applicable ne dépasse quinze ans de réclusion. Dans le projet de réforme, cette condition doit être remplie dans tous les cas. Cette modification s'inscrit dans l'idée que la détention préventive doit être utilisée comme ultime recours. Par conséquent, peu importe la hauteur de la peine encourue, il faut, pour pouvoir décerner un mandat d'arrêt, que l'un des risques énumérés dans cette condition soit présent¹⁸⁷.

De plus, une condition a été ajoutée dans la liste des conditions de fond. En effet, il est nécessaire qu'une mise en liberté sous conditions ou sous caution (les alternatives à la détention préventive) ne permette pas de répondre aux objectifs poursuivis. Cet ajout remplit l'objectif selon lequel la détention préventive doit être utilisée de manière subsidiaire¹⁸⁸.

L'alinéa 2 de l'article 246 reprend la quatrième condition de l'article 16 de la loi sur la détention préventive qui dit que la mesure de détention préventive ne peut être prise dans un but de répression immédiate ou toute autre forme de contrainte¹⁸⁹.

Pour finir, la dernière condition de fond, qui se trouvait au cinquième paragraphe de l'article 16, est maintenant reprise au sixième paragraphe de l'article 246 du projet de réforme. Cette condition énonce la nécessité de constater l'existence d'indices sérieux de culpabilité¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 219.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 219.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 219.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 220.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 220.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 221.

2. Conditions de forme

En ce qui concerne les conditions de forme, il est nécessaire de regarder l'ensemble de l'article 246 de la proposition de loi, comme c'était déjà le cas pour l'article 16 de la loi sur la détention préventive.

Comme déjà prévu dans la loi de 1990, le juge de l'enquête doit procéder à un interrogatoire avant de décerner un mandat d'arrêt. En effet, la première condition de forme est l'interrogatoire préalable par le juge de l'enquête. Cependant, le projet permet au procureur du Roi d'être présent lors de cet interrogatoire et de présenter ses réquisitions concernant la délivrance d'un mandat d'arrêt. Cette condition se trouve au quatrième paragraphe de l'article 246¹⁹¹. Concernant le droit pour la personne détenue à la concertation confidentielle et à l'assistance d'un avocat dès le premier interrogatoire, c'est prévu à l'article 238¹⁹².

De plus, le septième paragraphe reprend la condition de signature par le juge mais supprime l'exigence du sceau¹⁹³.

Ensuite, le sixième paragraphe de l'article 246 consacre la condition énonçant que le mandat d'arrêt doit contenir l'énonciation du fait pour lequel il est décerné et la disposition législative qui prévoit que ce fait est un crime ou un délit. Cette condition envisage que le mandat d'arrêt soit motivé. Il faut savoir que s'il est constaté que le mandat d'arrêt n'est pas motivé, la sanction est la remise en liberté. En revanche, si le mandat d'arrêt est mal motivé, les juridictions d'instruction ont la possibilité de revoir la motivation. Le projet a donc reformulé la disposition en disant « à défaut de motivation, le suspect est mis en liberté »¹⁹⁴.

Pour finir, l'article 18 de la loi sur la détention préventive prévoit que le mandat doit être signifié à la personne qui en fait l'objet. Cette condition est prévue dans l'article 248 du projet¹⁹⁵.

b) Issues du mandat d'arrêt

Comme cette étude l'a démontré pour le système actuel, une fois que l'interrogatoire est terminé, le juge peut prendre différentes options. Soit il délivre le mandat d'arrêt, soit il choisit des alternatives à la détention préventive, soit il libère la personne interrogée.

¹⁹¹ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 221.

¹⁹² *Ibid.*, p. 217.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 221.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 221.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 223.

1. Délivrance du mandat d'arrêt

La première possibilité pour le juge de l'enquête est de décerner un mandat d'arrêt. L'article 246 prévoit que, comme actuellement, le juge de l'enquête décide si le mandat d'arrêt doit être exécuté dans une prison ou sous surveillance électronique. S'il choisit la seconde option, il doit en fixer les modalités (déplacements et absences autorisés)¹⁹⁶.

La possibilité de passer d'une manière d'exécuter à l'autre est prévue dans le projet de réforme à l'article 256¹⁹⁷.

Tout d'abord, le premier paragraphe de cet article vise l'hypothèse où la détention préventive s'exécutera en prison et non plus sous surveillance électronique. Le juge de l'enquête ne peut plus le décider d'office, mais uniquement à la demande du procureur du Roi. De plus, un délai est prévu endéans lequel le juge de l'enquête doit statuer, sinon la détention préventive continuera d'être exécutée sous surveillance électronique¹⁹⁸.

Ensuite, le deuxième paragraphe vise l'hypothèse où la détention préventive s'exécutera sous surveillance électronique et non plus en prison. Pour sa part, ce paragraphe est resté inchangé¹⁹⁹.

2. Alternatives à la détention préventive

Il existe deux alternatives à la détention préventive qui étaient visées à l'article 35 de la loi sur la détention préventive.

Dans le projet de réforme, un chapitre 12 a été inséré concernant la liberté sous conditions et la mise en liberté sous paiement d'une caution. Dans ce chapitre, la Commission a repris la libération sous conditions et la libération sous caution dans deux articles distincts, à savoir les articles 270 et 271, et ce dans un souci de clarté et de cohérence²⁰⁰.

Tout d'abord, l'article 270 reprend l'article 35 en ce qui concerne la libération sous conditions. Les seules modifications touchent au nouveau rôle du juge de l'enquête. Par conséquent, le premier paragraphe précise que le juge de l'enquête doit être saisi du dossier pour pouvoir ordonner une mise en liberté sous conditions, et ce d'office, sur réquisition du ministère public ou à la demande du suspect²⁰¹.

Dans l'article actuel, le juge d'instruction peut imposer à l'inculpé de respecter des conditions pendant le temps qu'il détermine et pour un maximum de trois mois. Ce maximum est monté à quatre mois. Cette modification s'explique par le fait que dorénavant la décision sur les prolongations devra être faite dans ce délai, ainsi qu'être signifiée à l'intéressé endéans ce délai. Dans le même ordre d'idées, l'article 272, qui reprend l'article 36 de la loi sur la

¹⁹⁶ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 220.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 227.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 227.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 228.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 235.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 235.

détention préventive, est différent du système actuel étant donné que le délai de trois mois, prévu dans l'article 36, est passé à quatre mois. La décision de prolongation de la liberté sous conditions doit intervenir et doit être signifiée endéans ce délai de quatre mois, visé à l'article 270, §1 (avant, il fallait juste que la décision intervienne dans le délai de trois mois)²⁰².

Pour finir, le cinquième paragraphe de l'article 270, actuellement le sixième paragraphe de l'article 35, a été modifié en fonction de la nouvelle répartition du rôle du procureur du Roi et du juge de l'enquête. Dans le projet, il est dit que la personne ou le service compétent qui assure la guidance ou le traitement d'une personne libre sous conditions doit adresser un rapport au procureur du Roi, et plus au juge d'instruction²⁰³.

Ensuite, l'article 271 concerne la libération sous paiement d'une caution.

La loi prévoit que le cautionnement est restitué par le juge qui statue sur l'action publique à l'intéressé s'il s'est présenté à tous les actes de procédure et pour l'exécution du jugement. A défaut, il est attribué à l'Etat. Comme cette contribution l'a déjà mentionné²⁰⁴, actuellement, la Cour de cassation considère, dans son arrêt du 12 juin 2007²⁰⁵, qu'il y a « défaut de se présenter pour l'exécution de la condamnation » quand le condamné ne satisfait pas à son billet d'écrou ou quand le condamné ne respecte pas l'exécution de sa peine. Cependant, cette interprétation de la Cour a été critiquée par la Commission de réforme étant donné que le cautionnement est une décision prise dans le cadre de la détention préventive et ne devrait pas garantir la bonne exécution de la peine. Il a donc été inscrit, dans l'article 271, §2, alinéa 4, que le défaut consiste dans le seul fait de ne pas obtempérer au billet d'écrou. Par conséquent, une fois que le condamné a donné suite au billet d'écrou, le cautionnement doit lui être restitué²⁰⁶.

3. Libérer la personne interrogée

Le procureur du Roi peut donner mainlevée du mandat d'arrêt, et ce à tout moment de la procédure. Ce pouvoir du procureur du Roi est étonnant étant donné que seul un juge de l'enquête peut délivrer un mandat d'arrêt.

Le juge de l'enquête peut, quant à lui, donner mainlevée du mandat d'arrêt chaque fois qu'il est saisi du dossier, c'est-à-dire lors de chaque contrôle mensuel concernant le maintien de la détention préventive, et ce en vertu de l'article 258 du projet de réforme²⁰⁷.

²⁰² Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 235.

²⁰³ *Ibid.*, p. 235.

²⁰⁴ Partie II.C.

²⁰⁵ Cass. (2^{ème} ch.), 12 juin 2007, *Pas.*, 2007, n° 318, et concl. Av. gé. M. De Swaef.

²⁰⁶ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 236.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 228.

c) La détention préventive lors de l'instruction

Dans le système actuel, la détention préventive lors de l'instruction est envisagée aux articles 21 et 22 de la loi sur la détention préventive. Ces articles ont été repris par la Commission de réforme dans les articles 251 et 252 du projet de réforme qui se retrouvent dans un chapitre 4 concernant le maintien de la détention préventive²⁰⁸.

L'article 251 maintient, pour le premier contrôle dans les cinq jours, l'intervention de la chambre du conseil pour se positionner sur la régularité et le maintien de la détention préventive. Par contre, pour les contrôles ultérieurs, qui ne portent que sur le maintien de la détention préventive, l'intervention du juge de l'enquête suffit (on peut le constater dans l'article 252)²⁰⁹.

L'article 252 porte sur le contrôle mensuel par le juge de l'enquête. Dans la loi actuelle, le contrôle se fait de mois en mois et puis, à partir de la troisième décision, le contrôle devient bimensuel. Dans le projet, la Commission a opté pour un contrôle purement mensuel²¹⁰. Par conséquent, les modifications apportées par l'article 128 de la loi du 5 février 2016 qui concernait le moment de contrôle de la détention préventive, n'ont pas été maintenues²¹¹.

En effet, la Commission de réforme voulait revenir à une base de contrôle de la détention préventive qui soit régulière. C'est pourquoi la Commission a imposé un délai uniforme d'un mois²¹².

Ensuite, l'article 255 du projet reprend l'article 24 de la loi sur la détention préventive et traite de la possibilité pour le suspect de demander de comparaître en audience publique, après six mois de privation de liberté, c'est-à-dire en cas de détention préventive de longue durée. L'article 24 distingue selon que le maximum de la peine applicable dépasse quinze ans de réclusion ou pas. Dans le projet, la Commission a décidé d'uniformiser le délai et de fixer un délai de six mois quelle que soit la gravité de l'infraction et la hauteur de la peine applicable. De plus, la Commission a précisé qu'une nouvelle requête ayant le même objet ne peut être introduire que six mois après la dernière décision rendue. Pour cela, la Commission s'est inspirée de ce qui est déjà prévu pour l'introduction d'une requête ayant le même objet en vue d'une libération provisoire (article 27, §4 de la loi sur la détention préventive)²¹³.

Concernant les voies de recours, les articles 264 et 265 vont retenir notre attention. L'article 264 est inséré dans un chapitre 9 concernant l'appel et reprend l'article 30 de la loi sur la détention préventive. Un appel peut être introduit contre les ordonnances de la chambre du conseil ou du juge de l'enquête rendues dans les cas prévus par les articles 251 et 252, ainsi que contre les décisions du juge de l'enquête de donner mainlevée du mandat d'arrêt ou

²⁰⁸ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 225.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 225.

²¹⁰ D. VANDERMEERSH, « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIXe au XXIe siècle », *op. cit.*, p. 549.

²¹¹ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 225.

²¹² *Ibid.*, p. 225.

²¹³ *Ibid.*, p. 227.

de basculer vers une détention préventive sous surveillance électronique, conformément à l'article 258, §2²¹⁴.

L'article 265, quant à lui, est contenu dans le chapitre 10 concernant le pourvoi en cassation et reprend l'article 31 de la loi sur la détention préventive. La commission a repris, dans le projet, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 21 décembre 2017²¹⁵. Le contenu de l'article n'a été modifié que pour ce qui concerne le nouveau rôle de la chambre du conseil (chargée de la première confirmation dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt) et du juge de l'enquête (chargé des comparutions mensuelles ultérieures). Par conséquent, le renvoi par la Cour de cassation après le rejet d'un pourvoi se fait devant le juge de l'enquête²¹⁶.

d) La détention préventive lors du règlement de la procédure

Lorsque ce travail a analysé le système actuel, il s'est concentré sur l'article 26 de la loi sur la détention préventive. Comme déjà mentionné²¹⁷, le principe du règlement de procédure n'a pas été maintenu par le projet de réforme (ce point ne fait pas partie de l'étendue du sujet que consacre ce travail, nous n'allons donc pas nous y attarder). Par conséquent, l'article 26 a dû être revu. C'est l'article 260 de la proposition de loi qui s'applique en la matière. Cet article se trouve dans un chapitre VII intitulé « L'incidence de la clôture de l'enquête sur les mesures privatives de liberté »²¹⁸.

Les deux premiers paragraphes ont été maintenus, avec une simple adaptation à la nouvelle répartition du rôle du procureur du Roi²¹⁹.

Le troisième paragraphe est similaire à celui dans l'article actuel, mais intègre la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2017²²⁰, c'est-à-dire que si le procureur du Roi requiert du juge de l'enquête qu'il prolonge la détention préventive, il pourra décider de maintenir le détenu en prison, ou lui faire exécuter sa détention préventive sous surveillance électronique, ou le remettre en liberté en lui imposant le respect de certaines conditions²²¹.

De plus, il a été ajouté que si la citation n'est pas lancée endéans le mois qui suit l'ordonnance du juge de l'enquête décidant de prolonger la détention préventive, le suspect sera remis en liberté. Par contre, si le juge décide de remettre le suspect en liberté sous conditions, dans ce cas, la citation doit être lancée dans un délai de quatre mois suivant cette ordonnance, sinon les conditions deviennent caduques²²².

²¹⁴ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 231.

²¹⁵ C.C., 21 décembre 2017, n°148/2017.

²¹⁶ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 232.

²¹⁷ Partie IV. A.

²¹⁸ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 229.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 229.

²²⁰ C.C., 21 décembre 2017, n°148/2017.

²²¹ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 229.

²²² *Ibid.*, pp. 229 et 230.

En ce qui concerne les voies de recours, dans le quatrième paragraphe actuel, il est prévu qu'en cas de mise en liberté de l'inculpé, le procureur du Roi peut interjeter appel de la décision. Cependant, si l'ordonnance séparée maintient la détention préventive, il n'y a pas de voie de recours prévue devant la chambre des mises en accusation pour l'inculpé. Mais il existe une autre voie procédurale qui peut être actionnée par l'inculpé : c'est la requête de mise en liberté provisoire auprès de la juridiction devant laquelle l'inculpé est renvoyé (prévue à l'article 27 de la loi de 1990)²²³.

Dans le projet, par contre, il est prévu qu'à la fois le suspect et le procureur du Roi ont la possibilité d'interjeter appel des décisions prises par le juge de l'enquête au sujet de la détention préventive. Il a été permis au suspect d'interjeter appel parce que le procureur du Roi a un mois maximum pour citer. Par conséquent, une juridiction de jugement ne va pas être nécessairement saisie de suite, devant laquelle le suspect pourrait déposer une requête de mise en liberté provisoire²²⁴.

Pour finir, le cinquième paragraphe n'a pas été maintenu²²⁵.

e) La détention préventive lors de la phase de jugement

L'article 33 de la loi sur la détention préventive est repris par l'article 268 du projet de réforme. Cet article vise la mise en liberté immédiate, ce qui s'impose dans certains cas. Le premier paragraphe a donc été adapté pour étendre la libération immédiate à toutes les nouvelles peines qui ont été insérées au fil des années²²⁶.

2) *Réflexion critique de la réforme*

Après avoir analysé le projet de réforme, ce travail va, tout d'abord, mettre en évidence les pistes qui ont finalement été retenues parmi les solutions qui ont été proposées. En effet, ce point permettra au lecteur d'avoir une vue d'ensemble sur les apports du projet de réforme en matière de détention préventive. Ensuite, il conviendra également d'analyser les pistes non-retenues et les raisons de ce rejet, afin de comprendre l'optique de la réforme.

²²³ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 230.

²²⁴ *Ibid.*, p. 230.

²²⁵ *Ibid.*, p. 230.

²²⁶ *Ibid.*, p. 233.

a) Pistes retenues

1. Modifications globales

Un certain nombre de modifications générales apportées impactent l'ensemble du texte du projet de réforme, et donc également la matière de la détention préventive. En effet, ce travail a déjà énoncé certaines lignes de force de la réforme, notamment le fait que la procédure pénale se fera sous la forme d'une enquête unique et que la répartition des rôles du procureur du Roi et du juge d'instruction (dorénavant, juge de l'enquête) a été complètement revue. Par conséquent, il convient de constater que la réforme proposée revoit entièrement le Code de procédure pénale à la lumière de ces changements²²⁷.

De plus, une distinction a été faite entre les notions « audition » et « interrogatoire ». En effet, l'audition vise l'audition par les services de police et l'interrogatoire vise l'audition par le juge de l'enquête²²⁸.

Enfin, la notion « inculpé » n'est plus utilisée dans le nouveau Code de procédure pénale, mais est remplacée par la notion de « suspect »²²⁹.

2. Modifications spécifiques à la matière de la détention préventive

On peut dénombrer plusieurs aspects de la réforme qui devraient contribuer à résoudre les différents problèmes rencontrés dans la matière de la détention préventive. Tout d'abord, ce sera un juge extérieur à l'enquête qui décidera du bien-fondé de la détention préventive, et plus le juge d'instruction qui choisissait de recourir à la privation de liberté dans le cadre de sa propre enquête²³⁰. Le juge de l'enquête prend plus de distance par rapport aux faits²³¹. Ceci permet de solutionner un des problèmes que cette étude a mentionnés plus haut²³², qui était le fait que le juge d'instruction était à la fois juge et enquêteur, ce qui l'empêchait de prendre du recul quant à cette décision. Dans la réforme, c'est le procureur du Roi qui va requérir du juge de l'enquête qu'il délivre un mandat d'arrêt²³³.

Les conditions pour délivrer un mandat d'arrêt ont aussi été modifiées. En effet, pour qu'un mandat d'arrêt puisse être délivré par le juge de l'enquête, on dénombre une nouvelle condition, selon laquelle il faut s'assurer que des mesures alternatives ne permettent pas de remplir les objectifs poursuivis. La détention préventive a donc un caractère subsidiaire. Cette nouveauté pourrait venir réaffirmer le caractère exceptionnel de la détention préventive qui a

²²⁷ A. BAILLEUX et R. VERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 147.

²²⁸ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 216.

²²⁹ *Ibid.*, p. 216.

²³⁰ M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », *op. cit.*, p. 137.

²³¹ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 41 à 43.

²³² Partie III.A.3.

²³³ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 219.

tendance à être oublié, comme énoncé plus haut²³⁴ lorsque les problèmes actuels ont été analysés²³⁵. Toujours concernant les conditions, la condition de crainte de l'existence d'un risque n'a pas été modifiée, si ce n'est qu'elle doit, selon la Commission de réforme, s'appliquer dans tous les cas, et non plus seulement si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de réclusion²³⁶.

De plus, il y aura davantage de contradiction puisqu'une véritable audience sera instaurée préalablement à la délivrance du mandat d'arrêt, avec un accès au dossier pour le suspect et l'avocat²³⁷. En effet, dans le système actuel, il n'y a pas d'accès au dossier prévu pour l'avocat avant le premier interrogatoire devant le juge d'instruction. Ceci est un des problèmes que cette contribution a soulevés ultérieurement²³⁸.

Ensuite, un autre problème évoqué lors de cette étude est celui qui porte sur la relation entre le rôle du juge d'instruction et de la chambre du conseil²³⁹. En effet, après la délivrance du mandat par le juge d'instruction, ce sont les juridictions d'instruction qui sont compétentes pour juger du maintien de la détention préventive, et la chambre du conseil avait tendance à s'aligner sur la position du juge d'instruction, en estimant que ce dernier reste la personne la mieux placée pour juger de la nécessité du maintien de la détention préventive. Dans la réforme, si la chambre de l'enquête décide de maintenir la détention, le procureur du Roi devra soumettre le dossier tous les mois au juge de l'enquête pour pouvoir prolonger la détention. Par conséquent, seule la première comparution endéans les cinq jours se fera devant la chambre de l'enquête et les contrôles ultérieurs se feront devant le juge de l'enquête, ce qui permettra d'éviter les contrôles lacunaires de la chambre du conseil²⁴⁰.

Un autre problème a été énoncé concernant l'actualisation de la situation. Actuellement, le contrôle se fait une première fois endéans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt, puis mensuellement et à partir de la troisième décision, bimensuellement. Dans le projet de réforme, après la troisième comparution, on ne passe plus à un système bimestriel²⁴¹. Les comparutions devant le juge de l'enquête restent mensuelles, et ce parce que l'enquête est désormais dirigée par le procureur du Roi et que la Commission estime, par conséquent, qu'il est nécessaire de comparaître tous les mois devant un juge indépendant et impartial²⁴² pour décider du maintien de la détention. Les contrôles se feront donc à intervalles réguliers plus rapprochés, ce qui permettra d'actualiser plus souvent la situation pour estimer si la détention préventive est toujours nécessaire²⁴³.

²³⁴ Partie III.A.

²³⁵ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 220.

²³⁶ *Ibid.*, p. 219.

²³⁷ D. VANDERMEERSH, « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIXe au XXIe siècle », *op. cit.*, p. 549.

²³⁸ Partie III.A.6.

²³⁹ Partie III.A.5.

²⁴⁰ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 225.

²⁴¹ En effet, le rythme bimestriel que la loi « pot-pourri II » avait instauré à dater de la troisième comparution devant la chambre du conseil n'a pas été retenu.

²⁴² Dans le projet de réforme, les contrôles mensuels se feront par le juge de l'enquête, comme ce travail l'a déjà mentionné.

²⁴³ M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », *op. cit.*, p. 151.

De plus, il y a une possibilité pour le procureur du Roi, à tout moment, d'obtenir la mainlevée du mandat d'arrêt par une décision motivée qu'il communique immédiatement au suspect et à son avocat. Également, sur ordre du procureur du Roi, le suspect peut passer d'une détention préventive en prison à une détention sous surveillance électronique à tout moment. Le juge de l'enquête pourra faire la même chose à chaque fois qu'il sera saisi du dossier, c'est-à-dire lors de chaque contrôle mensuel concernant le maintien de la détention préventive²⁴⁴.

Pour finir, concernant la détention préventive lors de la clôture de l'enquête, le règlement de la procédure a été supprimé. Par conséquent, ça a eu des conséquences sur l'incidence de la clôture de l'enquête sur la détention préventive et l'article 260 du projet, qui est similaire à l'article 26 actuel, a été adapté en conséquence²⁴⁵.

b) Pistes non-retenues

1. Instauration de quotas

En instaurant des quotas, c'est-à-dire en instaurant un nombre limité de places réservées pour les détenus préventifs, la Commission de réforme de la procédure pénale voulait que la détention préventive ait un caractère exceptionnel. En effet, une fois ce seuil atteint, il ne sera plus possible de délivrer de mandat d'arrêt, par conséquent, le magistrat ne maintiendra la détention préventive que pour les situations réellement exceptionnelles²⁴⁶.

Cependant, même s'il s'agit d'une option qui reste défendable, cette idée a été vite abandonnée²⁴⁷. En effet, le manque de place dans les prisons ne doit pas devenir une raison pour diminuer les cas de détention préventive en instaurant des quotas²⁴⁸.

De plus, l'impact de cette solution pourrait être tout autre, comme ce travail l'a déjà mentionné²⁴⁹. En effet, si des quotas sont instaurés, on pourrait se retrouver face à une situation où un inculpé devrait absolument être détenu préventivement, mais où les quotas seraient déjà atteints²⁵⁰. Pour éviter cet inconvénient, il est nécessaire de prévoir des dérogations pour les situations exceptionnelles. Cependant, il est difficile de les définir et une définition large ne conviendrait pas étant donné que les exceptions risquent de devenir la règle²⁵¹.

²⁴⁴ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *op. cit.*, p. 228.

²⁴⁵ M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », *op. cit.*, p. 152.

²⁴⁶ D. VANDERMEERSCH, « Les principes et les pratiques : un mariage (im)possible ? », *op. cit.*, p. 246.

²⁴⁷ M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », *op. cit.*, p. 149.

²⁴⁸ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, exposé des motifs, *op. cit.*, p. 41.

²⁴⁹ Partie III.B.

²⁵⁰ D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *op. cit.*, pp. 602 à 619.

²⁵¹ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, exposé des motifs, *op. cit.*, p. 41.

2. Fixation de durées maximales

La fixation de durées maximales n'a finalement pas été retenue par la Commission de réforme. En effet, comme déjà mentionné²⁵², d'après les études de l'Institut national de criminalistique et de criminologie (INCC)²⁵³, la durée moyenne de la détention préventive est déjà relativement courte en pratique (en moyenne 61,9 jours) et la durée de la plupart des mandats d'arrêt ne dépasse pas les trois mois²⁵⁴. De plus, si des durées maximales sont instaurées, cela pourra donner l'impression que tant que la limite n'est pas atteinte, la détention est « plus acceptable »²⁵⁵.

3. Rehaussement du seuil de peine à trois ans

Dans la loi du 20 juillet 1990, il est dit que pour décerner un mandat d'arrêt, il faut un fait qui soit de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave. L'idée serait donc d'augmenter le seuil d'un à trois ans²⁵⁶. On peut regretter que la proposition de loi n'inclue pas une telle proposition, alors qu'elle aurait pu permettre de remédier à la surpopulation carcérale en réduisant le champ d'application de la détention préventive. Cependant, les chercheurs de l'INCC²⁵⁷ ont reconnu que, suite à ce changement, la réduction hypothétique du nombre d'écrous ne serait que minime. En effet, elle serait de l'ordre de 3% et toucherait principalement les écrous relatifs à des faits de coups et blessures volontaires²⁵⁸. C'est pour cela que les chercheurs n'étaient pas favorables à ce changement, si le but était de réduire le champ d'application de la détention préventive. Pour arriver à un tel objectif, il faudrait un rehaussement plus conséquent du seuil de la peine minimale²⁵⁹.

4. Instauration d'une liste limitative d'infractions

L'idée était de remplacer le seuil minimum d'admissibilité de la détention préventive par rapport à la gravité de la peine par une liste d'infractions. Il ne serait, par conséquent, possible de délivrer un mandat d'arrêt que pour les infractions se trouvant dans la liste. Cette idée a été envisagée par la Commission de réforme, mais elle est critiquable étant donné que d'une situation à une autre, la détention préventive pourrait être nécessaire, et donc cette liste

²⁵² Partie III.A.1.

²⁵³ Chiffres cités par E. MAES, *op. cit.*, p. 80.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 80.

²⁵⁵ M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », *op. cit.*, p. 150.

²⁵⁶ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, exposé des motifs, *op. cit.*, p. 41 à 43.

²⁵⁷ Notamment A. JONCKHEERE et E. MAES, dans « Quelles réformes pour endiguer la détention préventive ? », in L. AUBERT (dir.), *La détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, p. 227.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 227.

²⁵⁹ M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », *op. cit.*, p. 150.

pourrait se voir trop radicale²⁶⁰. En effet, cette solution va exclure du champ d'application de la détention préventive des infractions « banales », mais qui recouvrent des réalités fort différentes et qui, selon les circonstances de l'espèce ou lorsqu'elles sont répétées, pourraient justifier un recours à la détention préventive²⁶¹.

c) Evaluation globale de la réforme

Nous constatons que pour résoudre les différents problèmes exposés dans ce travail, la Commission de réforme a, notamment, entrepris d'ajouter une condition de fond pour la délivrance d'un mandat d'arrêt. En effet, avant de délivrer un mandat d'arrêt, il faudra s'assurer que des mesures alternatives ne permettent pas de remplir les objectifs poursuivis.

En outre, ce sera un juge extérieur à l'enquête qui décidera du bien-fondé de la détention préventive, puisque c'est le procureur du Roi qui va requérir du juge de l'enquête qu'il délivre un mandat d'arrêt.

De plus, une véritable audience sera instaurée préalablement à la délivrance du mandat d'arrêt, avec un accès au dossier pour le suspect et pour l'avocat.

Pour finir, concernant les contrôles pour le maintien de la détention préventive, ils se feront de mois en mois et seule la première comparution se fera devant la chambre de l'enquête. Par conséquent, les comparutions ultérieures se feront devant le juge de l'enquête. Les contrôles seront plus rapprochés, et l'actualisation de la situation plus fréquente.

²⁶⁰ D. VANDERMEERSCH, « Les principes et les pratiques : un mariage (im)possible ? », *op. cit.*, p. 245 ; M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », *op. cit.*, p. 150.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 245.

CONCLUSION

Le nouveau Code de procédure pénale répondra-t-il aux problèmes posés par la détention préventive et par quels biais ?

Ce travail a permis de mettre en évidence les différents problèmes rencontrés dans le système actuel de la détention préventive. Dans le projet de réforme, certaines solutions ont été mises en place pour tenter de résoudre ces problèmes et pour renforcer le caractère exceptionnel de la détention préventive défendu par la Cour EDH.

En particulier, une condition pour la délivrance du mandat d'arrêt a été ajoutée, qui est le principe de subsidiarité de la détention préventive. De plus, les intervalles pour l'actualisation de la situation sont rapprochés, ce qui permettra de vérifier plus régulièrement que le maintien de la détention préventive est d'actualité. Ensuite, plus de recul entre la personne qui propose la mise en détention préventive et la personne qui prend effectivement la décision, a été intégré.

Par contre, plusieurs solutions n'ont pas été retenues, telles que le fait d'instaurer une durée maximale pour la détention préventive, ce qui a été instauré, notamment, en République tchèque pour diminuer les cas de détention.

Cependant, on peut aussi considérer que les modifications législatives ne vont pas complètement endiguer le problème. En effet, le problème n'est pas seulement législatif, le législateur ayant posé toutes les balises pour affirmer le caractère exceptionnel de la détention préventive, mais c'est avant tout une question de culture. Le mécanisme de la détention préventive est vu, par tout un chacun, comme le moyen de neutraliser le « délinquant présumé » pour assurer la sécurité publique²⁶².

Par conséquent, nous espérons que la réforme permettra de faire changer les mentalités pour rendre à la détention préventive son caractère exceptionnel et pour endiguer le phénomène de la surpopulation carcérale. D'autant plus que sous la pression du risque de propagation du coronavirus Covid-19, les pouvoirs judiciaire et exécutif sont parvenus à réduire la population carcérale de 1 324 détenus²⁶³, parmi lesquels on peut retrouver de nombreux détenus préventifs, et ce en réduisant le champ d'application de l'absolue nécessité, sans pour autant nuire à la sécurité publique²⁶⁴ et en augmentant le nombre de recours à la détention préventive sous surveillance électronique²⁶⁵.

Une pandémie a réussi à faire ce que le législateur n'arrivait pas jusqu'à présent, c'est-à-dire insuffler une réelle volonté d'endiguer la surpopulation carcérale. Le souhait serait donc

²⁶² D. VANDERMEERSCH, « La procédure pénale au début du XXIe siècle – Les défis », *op. cit.*, p. 419.

²⁶³ O. NEDERLANDT et D. PACI, « La prison face au Covid-19 : des mesures déséquilibrées au détriment des personnes détenues et/ou condamnées », *J.T.*, 2020, p. 348.

²⁶⁴ D. VANDERMEERSCH, « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIXe au XXIe siècle », *op. cit.*, pp. 552 et 553.

²⁶⁵ O. NEDERLANDT et D. PACI, *op. cit.*, p. 348.

d'atteindre le même résultat hors période de crise, étant donné qu'il a été prouvé que réduire le nombre de détenus préventifs n'empêchait pas d'assurer la sécurité des citoyens²⁶⁶.

²⁶⁶ D. VANDERMEERSH, « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIXe au XXIe siècle », *op. cit.*, pp. 552 et 553.

BIBLIOGRAPHIE

A.- LEGISLATION

Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, *M.B.*, 29 décembre 2015.

Code d'instruction criminelle du 17 novembre 1808, *M.B.*, 27 novembre 1808.

Loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, *M.B.*, 14 août 1990.

Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 16 juin 1990.

Loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, *M.B.*, 2 avril 1998.

Loi du 13 août 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, *M. B.*, 5 septembre 2011.

Loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, *M. B.*, 24 novembre 2016.

Projet de loi relative à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission Justice, *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 658/2.

Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n°1239/001.

Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n°1239/1.

Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n°1239/001.

B.- JURISPRUDENCE

Cour eur. D. H., arrêt *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000, req. 30210/96.

Cour eur. D. H., arrêt *Vasilescu contre Belgique*, 25 novembre 2014, req. 64682/12.

Cour eur. D. H., arrêt *Sylla et Nollomont contre Belgique*, 16 mai 2017, req. 37768/13 et 36467/14.

C.C., 21 décembre 2017, n°148/2017.

C.C., 5 juillet 2018, n°91/2018.

Cass. (2^{ème} ch.), 15 mars 1995, *Pas.*, 1995, III, p. 317.

Cass. (2^{ème} ch.), 12 juin 2007, *Pas.*, 2007, n° 318, et concl. Av. gé. M. De Swaef.

Cass. (2^{ème} ch.), 27 mai 2015, *Pas.*, 2015, n° 348.

Liège, 20 octobre 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 183.

Civ., fr., Liège, div. Liège, 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 19 décembre 2018.

Civ., fr., Bruxelles, 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 15 mars 2019.

C.- DOCTRINE

AUBERT, L., « Comment sans sortir ? », in AUBERT, L. (dir.), *Détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^{er} éd., Bruxelles, Bruylant, 2016.

BAILLEUX, A. et VERSTRAETEN, R., « Het voorstel van een nieuw wetboek van strafvordering: algemene beginselen en fase van het onderzoek », in BAILLEUX, A. et alii, *Straf- en strafprocesrecht*, Bruges, die Keure, 2019.

BEERNAERT, M.-A., « La détention préventive sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme », in AUBERT, L. (dir.), *Détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^{er} éd., Bruxelles, Bruylant, 2016.

BEERNAERT, M.-A., « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », in FRANSSSEN, V. et MASSET, A. (ed.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Liège, Anthemis, coll. « Commission Université-Palais », Vol. 194, 2019.

BEERNAERT, M.-A., BOSLY, H.-D. et VANDERMEERSCH, D., *Droit de la procédure pénale*, Brugge, die Keure / la Charte, 2017.

BEERNAERT, M.-A., *Détention préventive*, 1^{er} éd., Bruxelles, Bruylant, 2016.

BOUHON, M., « Surpopulation carcérale et conditions de détention dégradantes : pas de recours effectifs, pas assez de recours ou des recours effectifs selon le contexte ? », *Journal des tribunaux*, 2017.

CARTUYVELS, Y., GUILLAIN, C. et SLINGENEYER, T., *Les alternatives à la détention en Belgique : un état des lieux, à l'aune du Conseil de l'Europe*, Bruxelles, La Charte.

CHICHOYAN, D., MICHIELS, O. et THEVISSSEN, P., *La Détention préventive*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010.

DERUYCK, F. et VAN LANDEGHEM, Y., *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht*, Brugge, die Keure / la Charte, 2020.

- DESCHEPPER, T., « Het aanhoudingsbevel », in DEJEMEPPE, B. et MERCKX, D., *De voorlopige hechtenis*, Diegem, Kluwer, 2000.
- DEVOS, A., *Le livre blanc sur le surpeuplement carcéral : axes majeurs*, sine loco, Lexbase Hebdo, 2017.
- DRAPIER, M. et PEŠULOVÁ, P., « L’appréhension du caractère exceptionnel de la détention préventive : l’exemple du droit belge, tchèque et anglais », *Rev. Dr. ULiège*, 2018/3.
- FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. et MASSET, A., *Manuel de Procédure pénale*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2009.
- FRANSSEN, V. et VANDEWEERD, S., *Principes de procédure pénale*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020.
- GILSON, S., « C'est arrivé près de chez nous : conditions de détention inhumaines dans une prison avec condamnation de l'État », *B.J.S.*, 2021/663.
- GRIVNA, T., « The Czech Republic », in FRANSSEN, V. et VERBRUGGEN, F. (eds), *International Encyclopaedia of Laws - Criminal Law*, Wolters Kluwer, Netherlands, 2020.
- GUILLAIN, C. et SCALIA, D., « Conditions de détention : la Belgique (enfin) condamnée par la Cour européenne », *Journal des tribunaux*, 2015/19, n°6605.
- HAZAN, A., « Le surpeuplement carcéral en Europe : les différentes pistes d’amélioration de la situation », in *Le surpeuplement carcéral en Europe*, Lexbase, 15 juin 2017.
- JASINSKI, W. et KREMENS, K., « Poland », in FRANSSEN, V. et VERBRUGGEN, F. (eds), *International Encyclopaedia of Laws - Criminal Law*, Wolters Kluwer, Netherlands, 2019.
- JONCKHEERE, A. et KENNES, L., « Les solutions radicales pour limiter la détention préventive », in AUBERT, L. (dir.), *Détention préventive : 20 ans après ?*, 1^{er} éd., Bruxelles, Éditions Larcier, 2010.
- JONCKHEERE, A. et MAES, E., « Quelles réformes pour endiguer la détention préventive ? », in AUBERT, L. (dir.), *La détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^{er} éd., Bruxelles, Bruylant, 2017.
- JONCKHEERE, A., « Entre codes et ficelles : les greffiers au cœur de l’instruction » in AUBERT, L. (dir.) *Détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^{er} éd., Bruxelles, Bruylant, 2016.
- KERZMANN, L., « Les droits du justiciable confronté à la détention préventive » in FRANSSEN, V. et MASSET, A., *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, Liège, Anthémis, 2017.
- KLEES, O., et NEVE, M., « Des choix politiques aux pratiques judiciaires regards croisés sur l’évolution de la législation relative à la détention préventive », in AUBERT, L. (dir.), *Détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^{er} éd., Bruxelles, Bruylant, 2016.
- KRENC, F., « La détention préventive jugée par la Cour européenne des droits de l’homme », in DEJEMEPPE, B. et VANDERMEERSCH, D. (dir.), *Détention préventive : 20 ans après ?*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2010.

LIGUE DES DROITS HUMAINS, « *Surpopulation carcérale et nouvelles prisons : l'Etat belge va-t-il droit dans le mur ?* », 23 janvier 2019.

LIGUE DES DROITS HUMAINS, *Analyse de la Ligue des droits de l'Homme : Jalons réalisée par la Commission Justice de la LDH*, mai 2017.

MAES, E., « Quelques données chiffrées sur l'application de la détention préventive et de ses alternatives », in AUBERT, L. (dir.), *Détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016.

MARY, P., « Effets sur la détention, effets de la détention », in AUBERT, L. (dir.), *Détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016.

MERCKX, E., « EHRM veroordeelt België voor overbevolkte gevangnissen », *De Juristenkrant*, 17 décembre 2014.

MICHIELS, O. et FALQUE, G., *Principes de procédure pénale*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2019.

NEDERLANDT, O. et PACI, D., « La prison face au Covid-19 : des mesures déséquilibrées au détriment des personnes détenues et/ou condamnées », *J.T.*, 2020.

VAN CAUWENBERGHE, K., « Voorlopige hechtenis : een omstreden maatregel ? », *Vigiles*, 2015.

VANDERMEERSCH, D., « Les principes et les pratiques : un mariage (im)possible ? », in AUBERT, L. (dir.), *Détention préventive : comment sans sortir ?*, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016.

VANDERMEERSCH, D., « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *Rev. dr. pén.*, 2015/6.

VANDERMEERSCH, D., « La procédure pénale au début du XXI^e siècle – Les défis », *J.T.*, 2015.

VANDERMEERSH, D., « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIX^e au XXI^e siècle », *J.T.*, 2020.

VERSTRAETEN, R., *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005.

WILLEMS, A., GALLALA, I. et MICHIELS, W., « Rechtspraak in kort bestek EHRM », *Tijdschrift voor strafrecht*, 2015.

D.- SOURCES INTERNET

COMITÉ POUR LA PRÉVENTION DE LA TORTURE ET DES PEINES OU TRAITEMENTS INHUMAINS OU DÉGRADANTS, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 27 mars au avril 2017*, Strasbourg, 8 mars 2018, disponible sur www.coe.int/fr/web/cpt/-/belgium-anti-torture-

committee-calls-for-improved-prison-conditions-better-care-for-psychiatric-internees-and-stronger-action-against-police-brutality.

GEENS, K., *Plan justice*, mars 2015, disponible sur www.koengeens.be/fr/politique/plan-justice, consulté le 19 octobre 2020.

OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, *La surpopulation carcérale augmente à nouveau*, 2 mai 2017, disponible sur <https://www.oipbelgique.be/la-surpopulation-carcerale-augmente-a-nouveau/>, consulté le 29 mars 2021.