

Où étaient présents :

Madame Marie-Pierre DRISKET, Juge, Président ff,

Madame Laurence DOLS, Juge de complément,

Monsieur Luc RIGUELLE, Juge, désigné par ordonnance de Monsieur le Président pour remplacer Madame Cécile ORBAN, Avocat assumée juge, légitimement empêchée au moment du prononcé du jugement au délibéré duquel elle a participé.

Madame Bernadette PAQUAY, Greffier-adjoint dél.

## OBSERVATIONS

### **Le ministère public est-il tenu au secret de l'instruction ? Ou les incidences du secret de l'instruction sur l'intervention de la partie publique dans les procédures civiles et pénales**

#### ***1. Les étapes de la procédure***

Par jugement du 22 juin 2006, le juge de paix du canton de Marche-en-Famenne a, en application de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, ordonné la mise en observation d'un sieur S. pour une durée de 40 jours dans l'établissement psychiatrique de Lierneux.

Informé de cette décision, le procureur du Roi de Marche-en-Famenne a, par requête du 6 juillet 2006, interjeté appel, estimant que c'est à tort que le magistrat cantonal s'était déclaré territorialement et matériellement compétent.

En effet, d'une part, la partie publique soutenait que le sieur S. étant placé sous les liens d'un mandat d'arrêt et écroué à la prison de Namur, seul le juge de paix de cette ville était compétent. D'autre part, sur la base d'un rapport d'expertise neuropsychiatrique à laquelle il avait été procédé dans le cadre de l'instruction ouverte à l'encontre de l'inculpé S., le ministère public arguait de l'application de la loi de défense sociale du 1<sup>er</sup> juillet 1964 et non de la loi sur la protection des malades mentaux du 26 juin 1990.

La défense du sieur S. fit, quant à elle, valoir que l'appel du ministère public était irrecevable et qu'en révélant des éléments d'une instruction toujours en cours, la partie publique violait le secret de l'instruction.

Par jugement du 28 juillet 2006, le tribunal de première instance de Marche-en-Famenne rejeta ces deux moyens et dit pour droit que l'appel d'office du procureur du Roi est recevable et qu'il n'y a pas eu de violation du secret de l'instruction.

C'est sous ces deux aspects que nous nous proposons d'examiner la décision prononcée par le tribunal de première instance de Marche-en-Famenne.

LARCIER

## 2. L'appel du ministère public contre une décision à laquelle il n'est pas partie

L'article 138, alinéa 6, du Code judiciaire – devenu l'article 138*bis*, § 1<sup>er</sup>(<sup>1</sup>) – dispose que dans les matières civiles, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi et, en outre, chaque fois que l'ordre public exige son intervention.

Il s'en déduit que le ministère public est en droit d'interjeter appel contre une décision qui met l'ordre public en péril et ce, même s'il n'était pas partie en instance(<sup>2</sup>).

La Cour de cassation a, par exemple, admis que l'ordre public était mis en danger et a, de la sorte, validé la recevabilité de l'appel du ministère public dirigé contre une ordonnance du juge des référés qui, excédant ses pouvoirs, a statué sur le droit d'une personne d'exercer une fonction publique déterminée(<sup>3</sup>); de même, la Haute Cour a confirmé la recevabilité de l'appel du ministère public diligenté contre une décision prise par une juridiction saisie d'un litige dans lequel était impliqué un de ses membres(<sup>4</sup>).

La Cour a en revanche estimé que l'ordre public n'était pas mis en péril lorsqu'en matière d'allocations familiales allouées pour un enfant handicapé, l'appel de l'attributaire n'a pas été, à tort, déclaré tardif par la cour du travail saisie(<sup>5</sup>).

Dans un arrêt prononcé le 9 septembre 1999, la Cour de cassation a encore eu l'occasion de rappeler que si le ministère public est débouté d'une action introduite d'office, l'État belge est condamné aux dépens(<sup>6</sup>).

Les juridictions de fond, quant à elles, interprétant la notion d'ordre public – qualifiée « à géométrie variable » par la décision commentée – ont tantôt déclaré l'appel recevable, tantôt l'ont déclaré irrecevable.

Ainsi, à titre d'exemples, la cour d'appel de Bruxelles, en matière d'assistance judiciaire, a reçu l'appel du procureur général, dirigé contre l'ordonnance d'un juge d'instruction qui avait accordé à la partie civile l'autorisation de se faire délivrer une copie d'un dossier répressif, et qui se fondait sur le constat que le magistrat instructeur avait empiété sur les pouvoirs du ministère public(<sup>7</sup>). En revanche, le tribunal de première instance de Charleroi a déclaré irrecevable l'appel du ministère public basé sur la violation de l'article 5 de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection des malades mentaux. Cet article prescrit que le

(1) Art. 10, L. 3 décembre 2006 modifiant diverses dispositions légales en matière de droit pénal social, *M.B.*, 18 décembre 2006, 2<sup>e</sup> éd., p. 72540.

(2) Voy. Liège, 26 juin 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1564.

(3) Cass., 14 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 55.

(4) Cass., 27 février 1998, *Bull.*, 1998, p. 272.

(5) Cass., 3 avril 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 403; *Pas.*, 1995, I, p. 386.

(6) Cass., 9 septembre 1999, *Bull.*, 1999, p. 1118.

(7) Bruxelles, 19 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1006; *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 133.

certificat médical qui accompagne la demande de mise en observation ne peut être établi par un médecin attaché à un titre quelconque au service psychiatrique où le malade se trouve. Or, en l'espèce, le tribunal a constaté qu'au moment où le certificat avait été établi, la personne intéressée n'était pas hospitalisée dans le service psychiatrique de l'hôpital auquel appartenait le médecin qui a rédigé l'attestation litigieuse<sup>(8)</sup>.

Dans le jugement annoté, le tribunal de première instance de Marche-en-Famenne a estimé, en ayant égard à la dangerosité de l'intimé, à la gravité des faits qui lui étaient pénalement reprochés et à la possibilité laissée au médecin chef du service psychiatrique de mettre fin à la mise en observation dès avant l'expiration du délai de quarante jours, que l'appel du ministère public était recevable; le tribunal a, en effet, considéré que l'ordre public était susceptible d'être mis en danger par une remise en liberté de l'intéressé sans intervention judiciaire préalable.

En d'autres termes, sur la base des éléments factuels du dossier de la procédure, le tribunal a déclaré que l'appel du ministère public, en sa qualité de garant des intérêts de la société, était recevable.

Au demeurant, le ministère public n'étant pas partie en première instance, il ne disposait, *in casu*, que de la possibilité d'interjeter appel dans les limites fixées par l'article 138bis, § 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire. En effet, la partie publique n'étant pas un tiers dont les intérêts privés sont susceptibles d'être préjudiciés par la décision<sup>(9)</sup>, la tierce opposition ne lui est pas ouverte<sup>(10)</sup>.

### 3. Le secret de l'instruction à l'égard du ministère public

Dans la décision commentée, le tribunal estime que «le secret de l'instruction n'est pas applicable au procureur du Roi qui peut demander au juge d'instruction la communication du dossier à tout moment de la procédure». Et il ajoute que «le secret de l'instruction ne vaut pas à l'égard du ministère public dans la mesure où il accomplit, dans l'intérêt de la société, les missions de service public relatives à la structure et à la poursuite des infractions».

<sup>(8)</sup> Civ. Charleroi, 8 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 992; il nous faut constater que quand bien même le tribunal estime l'appel du ministère public non recevable, il a porté son examen sur le moyen sur la base duquel la partie publique a décidé d'agir. Il peut s'en déduire que si le tribunal avait constaté une violation de l'art. 5 de la loi du 26 juin 1990, l'appel aurait probablement été déclaré recevable.

<sup>(9)</sup> Voy. Anvers, 20 avril 1999, *T.M.R.*, 1999, p. 228, qui précise que la tierce opposition est irrecevable lorsqu'elle se fonde sur la protection de l'intérêt général, telle la bonne gestion de la politique du traitement des déchets; voy. aussi, sur la tierce opposition: A. KOHL, «Les voies de recours autre que l'appel», in *Actualités et développements récents du droit judiciaire*, coll. CUP, vol. 70, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 311-318.

<sup>(10)</sup> Trib. trav. Bruxelles, 16 juillet 2003, *NjW*, 2004, p. 888, note S. LUST.

Cette affirmation procède d'une confusion entre, d'une part, le secret interne de l'instruction, qui s'impose aux parties concernées par l'affaire et, d'autre part, le secret externe de l'instruction, qui vaut, quant à lui, à l'égard des tiers à l'affaire<sup>(11)</sup>.

Avant de nous livrer à la critique proprement dite de la motivation retenue par le tribunal, nous nous proposons de redéfinir rapidement les contours des notions de secrets interne et externe de l'instruction. Nous terminerons par une brève conclusion.

### 3.1. LE SECRET INTERNE DE L'INSTRUCTION

#### a) Le principe

L'article 57, § 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle dispose que « sauf les exceptions prévues par la loi, l'instruction est secrète. Toute personne qui est appelée à prêter son concours professionnel à l'instruction est tenue au secret. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal »<sup>(12)</sup>.

Le législateur, au cours de la réforme de la procédure pénale inspirée par la commission Franchimont, a sciemment maintenu le principe du secret de l'instruction. À ce sujet, dans l'exposé des motifs de la loi du 12 mars 1998<sup>(13)</sup>, on peut lire que « le devoir de secret sert également les intérêts de la personne soupçonnée (...). Le but recherché est de prévenir une publicité prématurée et d'éviter que la personne soupçonnée ne soit déjà 'condamnée' par la presse, avant que l'affaire ne soit renvoyée devant le juge du fond »<sup>(14)</sup>.

En définitive, le secret de l'instruction constitue une protection de la présomption d'innocence et il participe à l'efficacité des mesures prises au cours de l'instruction. Il est, pour ces raisons, considéré comme un principe d'ordre public<sup>(15)</sup>. La Cour de cassation a toutefois rappelé qu'une violation du secret de l'instruction ne peut avoir d'influence sur les poursuites pénales que si celles-ci sont fondées sur cette violation ou si les preuves recueillies l'ont été à sa suite<sup>(16)</sup>.

<sup>(11)</sup> Voy. I. WATTIER, « L'instruction : des principes légaux », in *La loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, coll. Les Dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n° 3, Bruxelles, La charte, 1998, p. 52 ; H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, La charte, 2005, p. 354.

<sup>(12)</sup> Pour l'information qui est également secrète, voy. art. 28quinquies, § 1<sup>er</sup>, C. instr. crim.

<sup>(13)</sup> Relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.

<sup>(14)</sup> COMMISSION POUR LE DROIT DE LA PROCÉDURE PÉNALE, *Réforme de la procédure pénale*, 1995, p. 63 ; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 857/1, p. 29.

<sup>(15)</sup> H. BEKAERT, « Le secret de l'instruction », *Rev. dr. pén.*, 1950-1951, p. 121.

<sup>(16)</sup> Cass., 23 février 2005, R.G. n° P.04.1702.F, consultable sur [www.cass.be](http://www.cass.be).

b) *Les exceptions au principe*

Si le Code d'instruction criminelle ne fait pas de distinction entre le principe du secret interne et celui du secret externe de l'instruction, celle-ci réapparaît néanmoins au niveau de ses exceptions<sup>(17)</sup>.

1) *Les exceptions au secret interne de l'instruction*

a. Le droit offert à la personne interrogée de demander une copie gratuite de son procès-verbal d'audition

L'article 57, § 2, du Code d'instruction criminelle<sup>(18)</sup> offre la possibilité à toute personne interrogée par le juge d'instruction ou par tout service de police de demander la délivrance gratuite d'une copie du texte de son audition. Cette copie est remise ou adressée par le juge d'instruction immédiatement ou dans les quarante-huit heures et par les services de police immédiatement ou dans le mois. Toutefois, en raison de circonstances graves et exceptionnelles, le juge d'instruction peut, par une décision motivée, retarder le moment de cette communication pendant un délai de trois mois maximum renouvelable une fois. Cette ordonnance est déposée au dossier et elle n'est pas susceptible de recours.

À la lecture de ce texte, on peut se demander si les services de police peuvent d'initiative différer la délivrance de la copie de l'audition de la personne entendue qui en fait la demande. S'il ne semble faire aucun doute que les services de police peuvent remettre la copie de l'audition dans le mois<sup>(19)</sup>, et ce indépendamment de l'existence de circonstances graves et exceptionnelles<sup>(20)</sup>, dès l'instant où ils estiment que les impératifs de l'enquête exigent que la remise de l'audition soit retardée, ils convient qu'ils s'en réfèrent au juge d'instruction, qui, seul, appréciera si des circonstances graves et exceptionnelles justifient que la délivrance de la copie soit postposée.

L'article 57, § 2, aliéna 3, du Code d'instruction criminelle prévoit que lorsque la personne entendue est un mineur d'âge et qu'il apparaît qu'il existe un risque pour celui-ci d'être dépossédé de la copie de son audition ou de ne pouvoir en préserver le caractère personnel, le juge d'instruction peut, par une ordonnance motivée, lui en refuser la communication<sup>(21)</sup>.

<sup>(17)</sup> A. JACOBS, « Le secret de l'information et de l'instruction. Le principe et l'exception des communications à la presse », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, p. 233.

<sup>(18)</sup> Et l'art. 28quinquies, § 2, du C. instr. crim. pour l'information.

<sup>(19)</sup> Art. 57, § 2, al. 2, C. instr. crim.

<sup>(20)</sup> Voy. H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 386, qui citent Anvers (mis. acc.), 27 octobre 1998, réf. 1706/98.

<sup>(21)</sup> Voy. toutefois les al. 5 et 6 qui prévoient que le mineur, accompagné d'un avocat ou d'un assistant de justice, peut consulter une copie du texte de son audition. Le juge d'instruction peut également décider de remettre une copie de l'audition à l'avocat du mineur.

Il ne peut, en revanche, y avoir sursis à la délivrance de la copie de l'audition dans l'hypothèse visée par l'article 18, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive. En effet, ce texte prescrit qu'au moment de la signification du mandat d'arrêt, une copie du procès-verbal de son audition est remise à l'inculpé par le juge d'instruction et ce, sans qu'il soit tenu d'en faire la demande. La Cour de cassation enseigne que la remise à l'inculpé d'une copie du procès-verbal contenant son audition, dès qu'un mandat lui a été signifié, a été imposée afin de permettre à l'inculpé de mieux préparer sa défense, d'éclairer son avocat et de rendre possible un éventuel débat contradictoire avant la première comparution en chambre du conseil. Cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité, la sanction de sa méconnaissance s'appréciant au regard de l'exercice des droits de la défense<sup>(22)</sup>.

#### b. L'accès au dossier

Pour appréhender cette deuxième exception au principe du secret interne de l'instruction, il s'impose de distinguer la situation de l'inculpé détenu, d'une part, de celle de l'inculpé non détenu et de la partie civile, d'autre part.

##### 1. L'inculpé détenu

L'article 21, § 3, de la loi sur la détention préventive autorise le détenu et son conseil à consulter le dossier répressif pendant le dernier jour ouvrable lors de la comparution devant la chambre du conseil qui doit statuer sur la confirmation du mandat d'arrêt. Si la veille de l'audience n'est pas un jour ouvrable, celle-ci se tiendra l'après-midi et le dossier sera à cette occasion mis à la disposition de l'inculpé et de son conseil la matinée du jour de la comparution<sup>(23)</sup>.

Lorsque l'inculpé ou son avocat n'ont pas pu avoir accès au dossier et qu'ils s'en plaignent en chambre du conseil, il leur sera suggéré de demander une remise de la cause. Comme l'indiquent M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, «si cette remise n'est pas demandée et que la chambre du conseil confirme le maintien en détention préventive, le seul recours sera l'appel devant la chambre des mises en accusation; il y aura possibilité de consultation du dossier la veille de l'audience devant cette juridiction et, si cette garantie a été respectée devant la juridiction d'appel, la Cour de cassation considère que l'irrégularité a été réparée et qu'il n'y a donc pas d'atteinte aux droits de la défense qui nécessiterait une sanction»<sup>(24)</sup>.

Si le mandat d'arrêt de l'inculpé a été confirmé, celui-ci comparaitra<sup>(25)</sup>, mensuellement ou trimestriellement, devant la chambre du conseil. L'article 22,

<sup>(22)</sup> Cass., 13 décembre 2000, *Larcier Cass.*, 2001, n° 55.

<sup>(23)</sup> Voy. l'art. 21, § 3, al. 3, de la loi sur la détention préventive.

<sup>(24)</sup> *Manuel de procédure pénale*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2006, p. 612; voy. aussi Cass., 21 novembre 2005, *Pas.*, 1995, I, p. 1060; Cass., 18 décembre 2002, R.G. n° P.02.1634.F, consultable sur [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>(25)</sup> Sauf si le juge d'instruction lève le mandat.

aliéna 4, de la loi sur la détention préventive prévoit que le dossier est mis à la disposition de l'inculpé et de son conseil pendant deux jours avant la date de l'audience. S'il apparaît qu'à l'audience, des pièces nouvelles ont été déposées et qu'elles n'ont pu être consultées ni par l'inculpé, ni par son conseil, la Cour de cassation estime qu'il « ne saurait en être inféré une violation du respect des droits de la défense lorsqu'il n'apparaît pas de la procédure que l'inculpé ait sollicité devant la chambre du conseil soit la communication immédiate des pièces en vue de les consulter, soit la remise de la cause à cette fin »<sup>(26)</sup>.

## 2. L'inculpé non détenu<sup>(27)</sup> et la partie civile

Ces personnes ont, en application de l'article 61ter du Code d'instruction criminelle<sup>(28)</sup>, la faculté de demander au juge d'instruction l'autorisation de prendre connaissance du dossier répressif.

Cette demande se réalisera par voie de requête adressée ou déposée au greffe du tribunal de première instance. La décision prise par le juge d'instruction, ou l'absence de décision de ce magistrat, sont susceptibles d'un recours devant la chambre des mises en accusation tant de la part du ministère public que du requérant<sup>(29)</sup>.

L'article 61ter, § 4, du Code d'instruction criminelle dispose encore qu'en cas de décision favorable, l'inculpé ou la partie civile ne peut faire usage des renseignements obtenus par la consultation du dossier que dans l'intérêt de sa défense, à la condition de respecter la présomption d'innocence et les droits de la défense de tiers, la vie privée et la dignité de la personne. Ce texte ne prévoit toutefois aucune sanction procédurale spécifique.

En revanche, la violation de cette obligation « de réserve » est susceptible d'être réprimée par l'article 460ter du Code pénal<sup>(30)</sup>.

## 3. Le règlement de la procédure

Lors de la phase du règlement de la procédure, l'inculpé, la partie civile constituée et leurs conseils peuvent consulter le dossier dans un délai de quinze

<sup>(26)</sup> Cass., 4 juin 2003, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 1315 et note, « L'accès au dossier devant les juridictions d'instruction statuant en matière de détention préventive ». Dans ce même arrêt, la Cour constate encore qu'il n'apparaît pas que l'inculpé ait demandé communication des pièces après l'ordonnance de la chambre du conseil et que la chambre des mises en accusation lui a offert une remise qu'il a décliné, ce qui aux yeux de la Cour renforce l'absence de violation des droits de la défense.

<sup>(27)</sup> Voy. sur cette notion d'inculpé, art. 61bis, C. instr. crim.; Bruxelles (mis. acc.), 17 septembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 89 et note D. VANDERMEERSCH et O. KLEES.

<sup>(28)</sup> Sur cet article, voy. A. SADZOT, « Les droits des citoyens, des victimes et des inculpés », in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Éditions Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1998, pp. 320-334.

<sup>(29)</sup> Voy. art. 61ter, § 5, C. instr. crim.

<sup>(30)</sup> Cette infraction est toutefois un délit de résultat: Cass., 7 décembre 2004, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1265 et note G. ROSOUX.

jours ou de trois jours si l'inculpé est détenu. À ce stade, ils disposent encore du droit de lever copie de tout ou partie du dossier répressif<sup>(31)</sup>. Aucune sanction n'est prévue si les délais ne sont pas respectés, sous réserve toutefois d'une violation des droits de la défense. La Cour de cassation a estimé, à ce propos, qu'il ne saurait se déduire que les droits de la défense ont été méconnus « du seul fait que le dossier n'a été mis à la disposition du demandeur que pendant trois jours avant l'audience de la chambre du conseil (...) eu égard à la détention préventive subie par un coïnculpé, dès lors que le demandeur avait déjà disposé de trois jours pour prendre connaissance du dossier (...) et qu'il a encore disposé de plus d'un mois pour prendre connaissance du dossier avant de comparaître devant la chambre des mises en accusation »<sup>(32)</sup>.

La victime ou la partie lésée qui entend se constituer partie civile lors du règlement de la procédure ne pourra, quant à elle, avoir accès au dossier répressif qu'avec l'autorisation donnée par le procureur général conformément à l'article 125 du tarif criminel<sup>(33)</sup>.

## 2) *Autres exceptions*<sup>(34)</sup>

Sans être exhaustif, nous citerons encore comme autres exceptions au secret de l'instruction :

- la possibilité pour l'avocat de l'inculpé placé sous mandat d'arrêt d'assister à l'interrogatoire récapitulatif sollicité conformément à l'article 22, aliéna 3, de la loi sur la détention préventive ;

- toujours en matière de détention préventive, lorsque celle-ci se prolonge au delà de six mois, si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de réclusion ou après un an dans le cas contraire, l'inculpé peut demander, lors de sa comparution en chambre du conseil ou en chambre des mises en accusation, de bénéficier d'une audience publique. Cette demande peut toutefois être rejetée<sup>(35)</sup> ;

- l'article 91*bis* du Code d'instruction criminelle prévoit que le mineur d'âge victime de faits de mœurs ou de traite des êtres humains a le droit de se faire accompagner par la personne de son choix lors de toute audition effectuée par l'autorité judiciaire, sauf décision contraire motivée prise à l'égard de cette

<sup>(31)</sup> Voy. art. 127, § 2, C. instr. crim.

<sup>(32)</sup> Cass., 29 septembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 494.

<sup>(33)</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 397 ; voy. encore *infra*, le point consacré à l'art. 125 du tarif criminel.

<sup>(34)</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 398-399.

<sup>(35)</sup> Voy. l'art. 24 de la loi sur la détention préventive ; voy. aussi l'art. 235*bis* du C. instr. crim., qui prévoit que lors du règlement de la procédure, la chambre des mises en accusation, saisie par une partie ou lorsqu'elle procède à un contrôle d'office de l'instruction, peut statuer en audience publique.

personne par l'autorité compétente dans l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité<sup>(36)</sup>.

### 3.2. LE SECRET EXTERNE DE L'INSTRUCTION

#### a) Le principe

L'article 57, § 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle dispose que toute personne qui est appelée à prêter son concours professionnel à l'instruction est tenue au secret. Le secret de l'instruction implique que, dans le cadre de la phase préparatoire du procès pénal, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret et qu'en dehors d'une utilisation judiciaire normale par les acteurs tenus au secret professionnel, nul ne peut en prendre connaissance sauf les exceptions prévues par la loi<sup>(37)</sup>.

Il s'ensuit que les personnes qui concourent à la réalisation de l'instruction, telles le juge d'instruction, le procureur du Roi, les policiers, les experts, les greffiers, les assistants de justice, les étudiants en stage ... ne peuvent révéler le moindre renseignement recueilli au cours de l'instruction ou ayant trait à celle-ci à l'égard de quiconque y est étranger. Il va de soi que le secret de l'instruction ne s'étend pas à la déposition d'un juge d'instruction appelé à rendre témoignage en justice<sup>(38)</sup>. De même, la Cour de cassation précise qu'il ne peut être déduit une violation du secret de l'instruction ou des droits de la défense de la participation de l'expert aux auditions réalisées par les enquêteurs<sup>(39)</sup> ou à une visite des lieux organisée par le juge d'instruction<sup>(40)</sup>.

#### b) Les exceptions au principe du secret externe de l'instruction

##### 1) Les communications à la presse par le ministère public<sup>(41)</sup>

Le ministère public peut, de l'accord du juge d'instruction et lorsque l'intérêt public l'exige, communiquer des informations à la presse<sup>(42)</sup>. Le magistrat de la partie publique devra toutefois veiller, lors de ses contacts avec la

<sup>(36)</sup> Voy. aussi l'art. 94 du C. instr. crim., relatif à l'audition enregistrée d'un mineur.

<sup>(37)</sup> H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 355.

<sup>(38)</sup> Cass., 2 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 794; *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 807 et note JS; dans son arrêt du 6 décembre 2005, la Cour précise que l'obligation au secret professionnel implique le secret à l'égard de quiconque est étranger à l'instruction; dans le cadre de l'instruction, il n'existe en principe aucune obligation au secret, excepté dans les cas prévus par la loi (R.G. n° P.05.1138. N, consultable sur [www.cass.be](http://www.cass.be)).

<sup>(39)</sup> Cass., 5 avril 1996, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 634.

<sup>(40)</sup> Cass., 18 février 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 749.

<sup>(41)</sup> Voy sur ce point: A. JACOBS, *op. cit.*, pp. 247-266; P. DELTOUR, «De wet Franchimont en de pers. Een journalistieke kijk op de Wet van 12 maart 1998 en op het commissievoorstel van 8-9 oktober 1998 voor een 'grote wet Franchimont'», *Panopticon*, 1998, pp. 113-150.

<sup>(42)</sup> Pour l'information, voy. art. 28quinquies, C. instr. crim.

presse, au respect de la présomption d'innocence, des droits de la défense des inculpés, des victimes et des tiers, de la vie privée et de la dignité des personnes. Il n'appartient pas au juge d'instruction d'avoir des contacts avec la presse<sup>(43)</sup>. Le texte de l'article 57, § 3, du Code d'instruction criminelle, qui autorise ces communications, ne prévoit toutefois aucune sanction si ces conditions ne sont pas respectées<sup>(44)</sup>.

## 2) Les communications à la presse par l'avocat

L'avocat peut, lorsque l'intérêt de son client l'exige et dans le respect des règles de sa profession, communiquer des informations à la presse. Comme l'écrivent M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, « À proprement parler, il ne s'agit pas là d'une exception au secret de l'instruction puisque (...) l'avocat et son client ne sont pas tenus au secret (...). Après bien des hésitations, le législateur a fait choix de prévoir cette possibilité formellement dans la loi de manière à éviter que les règles déontologiques de certains barreaux n'interdisent pareilles communications à la presse »<sup>(45)</sup>.

## 3) L'exception hybride de l'article 125 du tarif criminel<sup>(46)</sup>

Cet article précise qu'en matière criminelle, correctionnelle et de police et disciplinaire, aucune expédition ou copie des actes d'instruction et de procédure ne peut être délivrée sans une autorisation expresse du procureur général près la cour d'appel ou de l'auditeur général. Mais il est délivré aux parties, sur leur demande, expédition de la plainte, de la dénonciation, des ordonnances et des jugements.

Le procureur général dispose, dès lors, de la faculté de communiquer aux parties ou à des tiers des copies de pièces d'un dossier qui est soit à l'information, soit à l'instruction. Le procureur général délègue habituellement ce pouvoir au procureur du Roi ou à l'auditeur du travail. Au demeurant, si ces derniers autorisent la consultation du dossier, il sont présumés avoir reçu délégation<sup>(47)</sup>.

<sup>(43)</sup> F. JONGEN, « Les rapports des magistrats intéressés à l'instruction avec la presse », *Rev. dr. pén.*, 1990, p. 907.

<sup>(44)</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET précisent toutefois qu'il pourrait y avoir une violation d'une procédure équitable (*op. cit.*, p. 400, qui citent C.E.D.H., 10 février 1995, *Rev. trim. D.H.*, 1995, p. 656); voy. aussi H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH (*op. cit.*, p. 357), qui indiquent qu'il a été jugé que lorsque les communications officielles ont été faites dans le respect des principes de discrétion et de réserve, l'on ne peut tenir les autorités judiciaires responsables du battage médiatique qui a entouré l'arrestation de l'inculpé et qui citent Bruxelles (mis. acc.), 9 novembre 2000, réf. 3291.

<sup>(45)</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET précisent toutefois qu'il pourrait y avoir une violation d'une procédure équitable (*op. cit.*, p. 400).

<sup>(46)</sup> Soit l'A.R. du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive.

<sup>(47)</sup> Cass., 17 juin 1999, *Bull.*, 1999, n° 369 et concl. av. gén. X. DE RIEMAECKER; voy. aussi M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET qui précisent toutefois qu'il pourrait y avoir une violation d'une procédure équitable (*op. cit.*, p. 398 et note 76).

En revanche, une autorité de police ou un service d'inspection ne peut communiquer à une autorité administrative, sans l'autorisation du procureur général ou de son délégué, des documents recueillis dans l'exercice de leurs compétences de police judiciaire<sup>(48)</sup>.

Il s'ensuit que, si un policier communique d'initiative à un organisme de sécurité sociale des informations obtenues dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, la décision administrative qui se fonde sur de telles informations est illégale et doit être annulée<sup>(49)</sup>.

L'appréciation du procureur général est souveraine et discrétionnaire<sup>(50)</sup>; dès l'instant où ce haut magistrat ou son délégué a autorisé la communication ou la délivrance de tout ou partie du dossier répressif, aucune violation du secret de l'instruction ne peut être évoquée. Toutes décisions ou sanctions qui seraient prises sur la base de cette autorisation doivent en principe être considérées comme valables<sup>(51)</sup>.

La décision de refus du procureur général peut, quant à elle, faire l'objet d'un recours devant le juge des référés<sup>(52)</sup>, le juge d'instruction<sup>(53)</sup>, la chambre des mises en accusation ou une juridiction civile statuant sur le fond du droit. L'effectivité et la légalité de ces recours sont la conséquence de l'arrêt prononcé par la Cour d'arbitrage le 18 juillet 1997 qui a décidé qu'en n'ouvrant pas à la partie civile de recours juridictionnels à l'encontre des décisions prises par le procureur général statuant sur une demande de consultation du dossier, le législateur a pris une mesure qui n'est pas dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec les objectifs poursuivis<sup>(54)</sup>.

Remarquons enfin que, quand bien même l'article 61<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle fixe les modalités de consultation du dossier au stade de l'instruction, le procureur général conserve les prérogatives que lui confère l'article 125 du tarif criminel<sup>(55)</sup>. Le procureur général pourrait, de la sorte, en toute légalité, court-circuiter un refus d'accès au dossier décidé par le magistrat instructeur.

<sup>(48)</sup> C. trav. Mons, 6 mai 1988, *J.T.T.*, 1988, p. 339.

<sup>(49)</sup> S. DERRE et O. MICHIELS, «De quelques aspects de droit pénal social et de procédure pénale susceptibles d'être rencontrés par le juge social ou le juge répressif», *Rev. b. séc. soc.*, 2005, pp. 287-288.

<sup>(50)</sup> E. DE LE COURT, «La communication des dossiers répressifs par le procureur général», *J.T.*, 1963, p. 501; Bruxelles, 10 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1160.

<sup>(51)</sup> A. JACOBS, *op. cit.*, p. 245; Cass., 20 juin 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1304; Bruxelles, 14 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1216; Mons (mis. acc.), 23 avril 1993, *Rev. dr. pén.*, 1993, p. 898, pour une autorisation donnée à l'administration des finances; voy. aussi Liège, 31 mars 1993, *F.J.F.*, 1993, p. 342.

<sup>(52)</sup> Civ. Namur (réf.), 14 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1463.

<sup>(53)</sup> Juge d'instruction Bruxelles, 5 février 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 451.

<sup>(54)</sup> C.A., 18 juillet 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1152 et note A. SADZOT; *Journ. proc.*, 1997, n° 332, p. 27 et note D. BOSQUET.

<sup>(55)</sup> H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 360.

#### 4. Le jugement du tribunal de première instance de Marche-en-Famenne

Dans le jugement commenté, l'intimé reprochait au procureur du Roi une violation du secret de l'instruction dès lors que ce dernier produisait devant la juridiction d'appel des éléments résultant d'une instruction le concernant.

Nous le savons déjà, le tribunal, pour rejeter ce moyen, motiva sa décision par référence à l'article 61 du Code d'instruction criminelle et il en conclut que le secret de l'instruction ne vaut pas à l'égard du ministère public.

En réalité, il nous paraît que le tribunal se fourvoie en appréhendant mal l'étendue des exceptions portées au principe du secret selon qu'elles touchent à la publicité interne ou externe de l'instruction. En effet, l'affirmation du tribunal serait correcte, mais tout à fait inopportune pour justifier sa décision, s'il avait précisé que le secret de l'instruction n'existe pas dans le cadre des relations qui se nouent entre le magistrat instructeur et le ministère public. Concrètement, il ne peut être question de secret lorsque la partie publique entend prendre connaissance du dossier et ce, pour autant que sa démarche n'entrave pas le bon déroulement de l'instruction<sup>(56)</sup>. De même, il n'y aura pas de violation du secret de l'instruction si la partie poursuivante assiste à l'interrogatoire de l'inculpé par le juge d'instruction<sup>(57)</sup> ou accompagne ce juge lors d'une descente sur les lieux<sup>(58)</sup>.

En revanche, à l'égard de quiconque est étranger à l'instruction, le ministère public, sous la réserve des exceptions au principe du secret externe de l'instruction que nous venons d'exposer, ne peut révéler le contenu du dossier d'instruction.

On peut, dès lors, légitimement se demander comment le tribunal aurait dû justifier sa position pour se mettre à l'abri de tout reproche.

Il nous paraît que le recours à l'article 125 du tarif criminel n'aurait pas davantage été opportun. En effet, cette disposition est étrangère à la question de la production en justice par le ministère public d'une pièce provenant d'un dossier répressif<sup>(59)</sup>.

Cela étant dit, la règle contenue dans cet article 125 du tarif criminel est analysée comme le corollaire du principe du secret de l'instruction dont le procureur général est le garant<sup>(60)</sup>. En réalité, le ministère public, dans la mission qui lui est impartie de veiller à l'intérêt public, se voit conférer la qualité de

<sup>(56)</sup> Sur le droit de regard du ministère public sur les instructions, voy. I. WATTIER, *op. cit.*, pp. 47-48.

<sup>(57)</sup> Cass., 30 mars 1988, *Bull.*, 1988, p. 914.

<sup>(58)</sup> Art. 62, C. instr. crim. ; Cass., 15 février 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 610, qui dispose que lorsque le juge d'instruction se transporte sur les lieux, il ne doit pas, en toute circonstance, être accompagné du procureur du Roi.

<sup>(59)</sup> Cass., 11 mai 2004, *T. Straf.*, 2004, p. 286.

<sup>(60)</sup> Cass., 11 janvier 1982, *Bull.*, 1982, p. 582 ; H.-D. BOSLY, « Secret de l'instruction et décision administrative en matière sociale », *J.T.T.*, 1988, p. 333.

dépositaire du secret de l'instruction<sup>(61)</sup>. Il s'ensuit que le ministère public, qui peut agir chaque fois que l'ordre public exige son intervention, dispose de la faculté, dans le respect des droits de la défense<sup>(62)</sup> et du droit à un procès équitable, de joindre, tant à une procédure pénale<sup>(63)</sup> qu'à une procédure civile<sup>(64)</sup>, des pièces d'un dossier à l'instruction ou à l'information, sans qu'il ne puisse, en principe, en être déduit une violation du secret de l'instruction.

Il reviendra en définitive au magistrat saisi d'apprécier si la communication d'une pièce d'un dossier toujours à l'instruction pourrait, le cas échéant, porter atteinte aux droits de la défense, à la loyauté du procès ou à la présomption d'innocence de la personne contre laquelle elle est invoquée.

La production d'une pièce d'un dossier à l'instruction n'en est pas moins strictement encadrée. Ainsi, si une telle pièce est exhibée par une personne qui prête son concours professionnel à l'information ou à l'instruction en dehors d'une utilisation judiciaire normale et dans le respect des règles légales que nous venons de mentionner, elle est susceptible de tomber sous le coup de l'article 458 du Code pénal.

Par ailleurs, si, comme nous le savons déjà, le secret de l'instruction ne constitue pas, selon l'enseignement de la Cour de cassation<sup>(65)</sup>, un principe général de droit, restant sauf en cas de non-respect des droits de la défense<sup>(66)</sup>, une action en responsabilité civile en cas de faute dans le chef de l'auteur de la violation du secret de l'instruction peut être envisagée<sup>(67)</sup>.

## 5. Conclusions

Pour paraphraser M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, l'exigence du secret de l'instruction est justifiée par un triple souci, à savoir faciliter le travail des magistrats et enquêteurs chargés de rechercher et d'examiner les preuves, mettre l'inculpé à l'abri de la vindicte populaire et, enfin, protéger le public des abus d'une certaine presse avide d'informations sensationnelles<sup>(68)</sup>. Si le choix du législateur a été celui du maintien du principe du secret de l'instruction, il tempère néanmoins ce principe dès l'instant où il n'est pas porté préjudice aux valeurs qu'il entend protéger. Partant, les exceptions aux secrets

<sup>(61)</sup> H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 359.

<sup>(62)</sup> Sur une violation des droits de la défense, voy. Corr. Liège, 9 octobre 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1777.

<sup>(63)</sup> Voy. Cass., 14 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 569, sur la production d'un dossier relatif à des faits commis à l'étranger.

<sup>(64)</sup> Voy. *supra*, nos développements à propos de l'art. 138bis, § 1<sup>er</sup>, du C. jud.

<sup>(65)</sup> Cass., 28 avril 1999, *Bull.*, 1999, p. 587; R.W., 1999-2000, p. 1133, note P. POPELIER.

<sup>(66)</sup> Cass., 5 avril 1996, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 712 et note de H.-D. BOSLY.

<sup>(67)</sup> Voy. Civ. Bruxelles, 9 février 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 659; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET précisent toutefois qu'il pourrait y avoir une violation d'une procédure équitable (*op. cit.*, p. 393).

<sup>(68)</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 390 et les nombreuses réf. citées.

interne et externe de l'instruction se sont multipliées tout en étant strictement réglementées dans le respect de l'équilibre de la balance des intérêts en présence. Le ministère public n'échappe pas à la règle. Quand bien même la partie publique peut prendre connaissance, à tout moment, d'un dossier à l'instruction et qu'elle dispose du redoutable privilège de communiquer, si l'intérêt public l'exige, des informations sur celui-ci à la presse, mais également aux parties ou à des tiers, elle n'en demeure pas moins tenue au secret. Il est, dès lors, inexact d'affirmer que le secret de l'instruction n'existe pas à l'égard du ministère public sans préciser immédiatement que cette règle ne vaut que dans le cadre des relations qui se nouent entre le parquet ou l'auditorat et le juge d'instruction ; elle se justifie, au demeurant, par le fait que le ministère public ne perd pas le contrôle de l'action publique au cours d'une instruction. Si la partie publique, en sa qualité de dépositaire du secret de l'instruction et de gardienne de l'intérêt public, a conservé, après la réforme Franchimont, le pouvoir de produire des pièces d'un dossier qui est à l'instruction, on peut être rassuré en constatant que la mise en œuvre de ce pouvoir, dont elle use généralement à bon escient, peut donner lieu à l'exercice de divers recours, ce qui indéniablement limite les risques de dérive.

Olivier MICHIELS

*Juge au tribunal de première instance de Liège  
Assistant à la Faculté de droit de Liège*