

DE WET VAN 20 JULI 1990 BETREFFENDE DE VOORLOPIGE HECHTENIS,  
I MENNES, *R. W.*, 1990-1991, p. 377-386, pp. 417-426

LA LOI DU 20 JUILLET 1990 RELATIVE  
A LA DETENTION PREVENTIVE

(PREMIERE PARTIE) <sup>1</sup>

I. GENERALITES

A. Introduction

L' "Académie des sciences morales et politiques" française a qualifié en 1937 la législation belge relative à la détention préventive d'exemple d'une loi qui garantit en l'espèce une juridiction effective (1). Le commissaire royal pour la réforme de la procédure pénale a également déclaré que dans aucun autre pays la protection de la liberté individuelle était garantie aussi efficacement (2).

Tout le monde n'adhère pas à ces propos élogieux. Principalement au parlement, à l'occasion de la discussion annuelle du budget de la justice, de sérieuses critiques ont été régulièrement émises quant au système de la détention préventive, ou plutôt quant à son application (3).

Le soin permanent du parlement se reflète dans les projets ou propositions de loi successifs (4). Ceux-ci ont donné lieu à de nombreuses modifications législatives, une dizaine depuis 1808.

L'article 7 de la Constitution constitue le fondement de cette législation : "la liberté individuelle est garantie. Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit. Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures."

B. Antécédents

En l'an 1990, tout qui est arrêté comme personne suspecte se sentira, en tout cas en Belgique, un peu plus assuré par rapport au passé.

De durs récits nous apprennent que durant la Révolution Française (1789), "des citoyens" ont été découverts après pas moins de trente ans de détention préventive... Beaucoup étaient déjà décédés durant de longues années de détention préventive, sans avoir connu la certitude d'une condamnation. "Le premier devoir du Roi vis-à-vis de ses sujets est de faire à tous bonne et prompte justice" (15<sup>ème</sup> siècle) (5).

On retrouve les premières traces d'un véritable système de droit pénal dans le Code d'Hammourabi (Babylone) en 1700 avant J.-C. (6).

La *procédure accusatoire* (primitive) existait de tout temps. Il s'agissait d'une forme d'arbitrage : le juge requis prend sa décision après un débat. Il n'intervient pas dans l'instruction ou les

<sup>1</sup> Traduction effectuée par Melle Geneviève SCHAMPS, assistante au Centre de Droit des Obligations et à l'Unité de Droit Pénal de l'U.C.L., traductrice jurée.

poursuites. La victime (ou sa famille) amenaient tout : l'auteur (probable), les preuves, les témoins, etc.

Cette procédure a été définitivement abandonnée en 1215, sous l'influence des procédures canoniques. En France apparaissait la *procédure inquisitoire*. L'intérêt général a été placé au-dessus de l'individuel.

L'enquête secrète et non contradictoire s'est développée dans un régime plutôt autoritaire. Le ministère public naissait (14<sup>ème</sup> siècle). Les suspects ont été recherchés au moyen de "*lettres de cachet*" et ensuite maintenus en détention (préventive) parfois des années durant.

Dans les pays anglo-saxons, le système est resté accusatoire. En vertu d'un "*writ of Habeas Corpus*", l'inculpé était amené devant le juge en deux ou trois jours. La procédure était contradictoire. Il en est demeuré ainsi jusqu'à présent. L'*Attorney General* (Ministère Public) n'a pas davantage de droits que le prévenu (7).

Depuis la Révolution Française, le système sur le continent est mixte : inquisitoire durant l'instruction (préliminaire), accusatoire durant le procès.

"Le 17 octobre 1789, un procès pénal a été tenu pour la première fois en public. La date était historique. C'était le jour où le procès pénal a été extrait de sa sphère secrète et où le public français pouvait assister pour la première fois à un procès pénal. C'était le jour où commençait l'ère des avocats pénaux..." (L. Dupont, *Beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging*, Kluwer, 1979, p. 121).

Concilier les deux systèmes juridiques n'est pas aisé (8). La détention préventive est ici mise en cause. D'où probablement les nombreuses modifications législatives à cet égard.

Constitue un premier début non pas la Constitution, qui est un meilleur reflet des droits et libertés de la Révolution Française vieille de quarante ans, mais le Code d'instruction criminelle du 17 novembre 1808.

Ce code opère une distinction entre het bevel tot verschijning (*mandat de comparution*), het bevel tot medebrenging (*mandat d'amener*), het bevel tot bewaring (*mandat de dépôt*), het bevel tot aanhouding (*mandat d'arrêt*).

Ces deux derniers mandats n'étaient soumis à aucune autre condition que le fait d'être punissable de peines correctionnelles de corps ou de peines criminelles. Le juge d'instruction se voyait attribuer un pouvoir arbitraire pour placer, après interrogatoire, l'inculpé en détention préventive. (9).

La première loi belge relative à la détention préventive date du 12 février 1852. Les conditions de la détention préventive étaient fixées de manière plus stricte. L'on souhaitait tempérer le pouvoir discrétionnaire du juge.

On a réglementé et soumis au contrôle de la chambre du conseil le mandat de dépôt (possible pour des faits punissables de la réclusion ou des travaux forcés à temps). Le mandat d'arrêt continuait à exister pour des faits punissables des travaux forcés à perpétuité ou de la peine de mort. L'arrestation était obligatoire et ne pouvait être levée (10).

"Des abus nombreux et graves ont été signalés par la presse; l'opinion publique s'est émue; des plaintes ont retenti jusqu'à la tribune nationale..." (11).

Cette proclamation date de 1874 et désigne la finalité générale de la loi du 20 avril 1874. Cette loi détermine jusqu'à nos jours les lignes de force de la détention préventive.

Il a été prescrit que la détention préventive devait être l'exception. Un seuil pénal de trois mois a été instauré. Tributaire de circonstances (séjour dans le pays, pénalité du fait), l'arrestation n'était possible qu'en raison de l'"*intérêt public*". (12).

On a figé l'obligation de motivation, le contrôle des décisions du juge d'instruction et le refus du permis de communiquer. Avant 1874, le permis de communiquer pouvait être interdit pour une durée indéterminée.

Les raisons qui donnaient alors lieu à arrestation (définies par le législateur lui-même) suscitent aujourd'hui l'étonnement (13). A quelques moindres exceptions près, la loi est restée toutefois inchangée durant un siècle (14).

La loi du 13 mars 1973 renforce à nouveau le devoir de motivation, ce tant pour les juges d'instruction que pour les juridictions d'instruction. (15).

Le concept d'intérêt public fait place au critère plus sévère de *securite publique*

Une procédure particulière a été développée en ce qui concerne la mainlevée du mandat d'arrêt. Si le juge d'instruction refusait d'arrêter un inculpe, le Procureur du Roi ne pouvait dorénavant plus introduire de recours. Le système d'indemnisation pour détention illégale a été également introduit par la loi de 1973.

### C. La naissance de la loi nouvelle.

L'attention grandissait progressivement en faveur de la législation européenne - la C.E.D.H. date du 4 novembre 1950: elle a été ratifiée en Belgique le 13 mai 1955 (16). Les choses se sont précipitées au cours des dernières années. Et pas seulement en Belgique (17).

En outre, une quantité de dossiers retentissants a vivement agité l'opinion publique et ses représentants (cf. la commission de banditisme).

L'un et l'autre ont entraîné une mise au travail accélérée, non pas du remaniement total de la procédure pénale (les plans s'y rapportant datent de 1852...), mais du système de la détention préventive.

Sous la direction du prof. Declercq, un groupe de travail (actif) a été créé en 1983 (18).

Les premières initiatives législatives naissent en 1983-1984 (projets Van den Bossche et Henrion) (19). Elles sont suivies de différentes propositions de loi (20).

Le 19 avril 1989, le ministre de la Justice Wathélet introduit au Sénat un volumineux projet de loi.

Le Conseil d'Etat avait auparavant émis son avis le 22 mars 1989 (22).

Suite au célèbre arrêt européen Lamy, suivi de l'arrêt Robert du 10 mai 1989 de la Cour de Cassation, le même ministre introduisait le dit "petit" projet de loi (23). Celui-ci a été suivi e. a. des propositions de loi Erdman et Mottard (24).

Le problème à la base était celui de la communication du dossier répressif avant la première comparution en chambre du conseil. On souhaitait une solution législative très rapide, quoiqu'entre-temps, la pratique ait autorisé la communication, selon les directives à cette fin des parquets généraux.

Le "grand" projet de loi atteignait le point final. On a également repris les idées du "petit" projet. Grâce à une collaboration parallèle entre les commissions de la Chambre et du Sénat, le projet a pu être approuvé en un minimum de temps: par le Sénat le 4 juillet 1990, par la Chambre le 12 juillet 1990 (25). Quelques amendements, qui ne sont pas restés dénués d'intérêt, ont été approuvés en dernière minute (26).

La nouvelle loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive est parue au Moniteur Belge le 14 août 1990, (après un faux départ (de publication) dans le M. B. du 10 août 1990).

La loi entre en vigueur (art. 49) le premier jour du quatrième mois qui suit la publication, c-a-d. le 1<sup>er</sup> décembre 1990.

### D. Lignes de force de la nouvelle loi

#### 1. Philosophie générale de la loi

Le législateur indique trois lignes maîtresses fondamentales:

- l'accent est mis sur le caractère exceptionnel de la détention préventive;
- davantage de garanties pour le droit de la défense sont insérées;
- Il existe maintenant des mesures alternatives à la détention préventive.

## *2. innovations importantes*

Le système en soi n'a pas été modifié (en grande partie inquisitoire, rôle central du juge d'instruction, contrôle juridictionnel).

Toutefois, d'importants changements sont apportés dans le nouveau système :

1) une limitation de l'application de la détention préventive : en 1988 la moyenne annuelle de la population pénitentiaire révélait que 31 % sejournaient en détention préventive; quoiqu'il ne s'agisse pas d'un objectif en soi, l'on espère contrer, grâce à la nouvelle loi, la surpopulation des prisons (27);

2) un éclaircissement des règles relatives à une privation de liberté avant la comparution devant le juge d'instruction : différentes dispositions ont trait à la privation de liberté (garde à vue), à l'intervention (préalable) d'un magistrat à ce moment, au contrôle de cette privation de liberté et au mandat d'amener;

3) une plus grande autonomie pour le juge d'instruction par la suppression du mandat d'arrêt obligatoire (d'office) (28) : la procédure relative à la mainlevée du mandat d'arrêt (ou de détention préventive) est modifiée;

4) l'insertion de certains éléments de la procédure pénale contradictoire (système accusatoire) (29), notamment un débat avant l'arrestation par le juge d'instruction et subsequmment avant tout nouveau maintien (la dite audition recapitulative par le juge d'instruction);

5) une obligation de motivation plus stricte aussi bien pour les juges d'instruction que pour les juridictions d'instruction : le concept d'"absolue necessite pour la securite publique" doit être décrit in concreto; le mandat d'arrêt non motivé est supprimé;

6) une meilleure information de la défense par :

- la remise des copies des procès-verbaux d'audition de l'inculpé,

- la suppression totale de l'interdiction du permis de communiquer entre l'inculpé et son conseil (30),

- la possibilité de prendre connaissance du dossier repressif dès la première comparution en chambre du conseil;

7) une procédure particulière en cas de détention préventive de longue durée (six mois)

8) un débat séparé en chambre du conseil en cas de renvoi au tribunal correctionnel en ce qui concerne le maintien de la détention préventive, et un an de peine minimum pour une possible arrestation immédiate à l'audience du juge du fond (31)

9) une amélioration des procédures en appel et en cassation;

10) une série de mesures alternatives (32).

Cette philosophie générale de la loi et cette série d'innovations ont été exprimées dans les travaux préparatoires. Ce volume important constituera indubitablement, pour l'application pratique de la loi, un fil conducteur utile et parfois indispensable.

## II. LES DISPOSITIONS DE LA LOI DU 20 JUILLET 1990

### A. L'arrestation

La loi n'a réglé que la capture en flagrant délit ou dans des circonstances similaires (art. 106 CIC.) L'article 41 CIC. donne la définition du flagrant délit... Il n'existe pas d'interprétation uniforme sur ce point.

Maintenant la nouvelle loi régle également l'arrestation en-dehors du flagrant délit.

#### *1. La surprise en flagrant délit*

L'ancien article 106 CIC opérait déjà une distinction entre la surprise en flagrant délit par un dépositaire de la force publique et par toute autre personne.

##### *a) Par un agent de la force publique*

Les agents de la force publique mettent immédiatement à la disposition de l'officier de police judiciaire toute personne suspecte dont ils ont empêché la fuite (art. 1). Dès que l'officier de police judiciaire a procédé à une arrestation, il contacte immédiatement le procureur du Roi ou, en cas d'instruction, le juge d'instruction. (34).

La détention préventive n'est dorénavant possible que si le fait est de nature à entraîner pour l'inculpe une peine d'emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave. Si l'officier de police judiciaire peut manifestement établir que pour l'inculpe, le fait n'atteint pas ce seuil pénal, il ne doit alors pas contacter le Procureur du Roi.

Il le doit bien dans le cas contraire, également en cas de doute. En effet, il est déjà difficile pour le Procureur du Roi d'attribuer immédiatement à un nouveau fait l'exacte qualification (35).

La privation de liberté ne peut jamais dépasser 24 heures. Ce délai prend cours à partir du moment où l'inculpe "ne dispose plus de la liberté d'aller et venir". Ce critère est une question de faits. Tout ceci doit être clairement décrit dans le procès-verbal.

La nouvelle loi a le mérite de fixer exactement et légalement le moment de la privation de liberté. Ceci mettra fin aux différentes pratiques des parquets dans ce domaine (36).

On déplore parfois encore publiquement le très bref délai de 24 heures. En effet, dans la plupart des pays, cette première période de privation de liberté est plus longue (37). Il s'agit toutefois d'un droit garanti constitutionnellement.

##### *b) par un particulier*

L'ancien article 106 CIC, prévoyait déjà que "des personnes" pouvaient saisir des inculpes. Cette pratique se présente fréquemment depuis ces dernières années. Des membres de firmes de surveillance, des inspecteurs, contrôleurs etc. surprennent quotidiennement en flagrant délit des concitoyens.

Lorsqu'ils saisissent quelqu'un, ils doivent immédiatement dénoncer les faits à un agent de la force publique (art. 1, 3°).

Le moment de la dénonciation constitue le point de départ du délai de 24 heures.

#### *2. En-dehors de la surprise en flagrant délit*

Cette forme de privation de liberté n'était jusqu'à présent pas définie légalement. Suivant la lettre de la Constitution, article 7, ce mode d'arrestation ne pourrait même pas être possible. Certains auteurs prétendent que ces pratiques sont inconstitutionnelles (38).

Néanmoins cette privation de liberté est fréquemment appliquée, et ce depuis plus de cent ans. La Cour de Cassation admet pareilles arrestations. Celles-ci sont considérées comme conformes à l'esprit de la constitution (rapport de Ch. DE BROUCKERE devant le Congrès National) (39-40). Cette "arrestation pour être amené", comme elle est appelée actuellement (41), est maintenant régie par la loi (art. 2). Le Conseil d'Etat a admis sa validité (42). La C.E.D.H. exige en fait une réglementation légale.

S'il existe contre une personne de sérieux indices de culpabilité relatifs à un crime ou un délit, elle peut être mise à la disposition du juge. La décision de privation de liberté ne peut être prise que par soit le procureur du Roi, soit le juge d'instruction.

L'inculpe est informé verbalement mais en tout cas immédiatement de cette décision. Des mesures conservatoires peuvent être prises à l'encontre des inculpés qui tentent de se soustraire, ce dans l'attente de la décision du magistrat.

L'information du procureur du Roi ou du juge d'instruction doit avoir lieu immédiatement par les moyens de communications les plus rapides. (Ces décisions importantes sont en effet depuis des années communiquées par téléphone).

Dans ce cas, le délai de 24 heures prend également cours au moment où l'inculpe ne peut plus disposer de sa liberté. Il peut s'agir de la communication de la décision du magistrat, si l'inculpe est accompagné de son plein gre et est ainsi resté au bureau. Si des mesures conservatoires doivent être prises, ce moment constitue alors le point de départ du délai.

L'"arrestation pour être amené" ne peut pas être confondue avec l'arrestation administrative (43).

### *3. Conditions de forme*

La loi a posé des conditions de forme strictes.

En cas de surprise en flagrant délit, le procès-verbal doit mentionner l'heure précise de la privation de liberté effective, avec l'indication détaillée des circonstances dans lesquelles elle a eu lieu. Il doit s'agir d'un compte-rendu des instructions du magistrat. La décision de ce magistrat doit être notée ainsi que l'heure précise de celle-ci (art. 1, 6°).

Hors le cas de la surprise en flagrant délit, le procès-verbal mentionne la décision du magistrat, les mesures qu'il a prises et la manière dont elles sont communiquées. Il doit rapporter l'heure précise de la privation de liberté effective ainsi que les circonstances dans lesquelles cette privation de liberté s'est effectuée. L'heure précise de la communication de la décision d'arrestation doit être mentionnée (art. 2, 4°).

De cette manière, les législateurs attendent à ce que tous les abus soient prévenus. Les enfermements de nuit (quoique la criminalité évite souvent la lumière...) doivent être évités autant que possible (44).

La loi ne prévoit pas de sanction pour le cas où il n'est pas satisfait à l'une de ces conditions de forme. Ici vaudra probablement le critère du droit de la défense. Le premier contrôle in casu sera entre les mains du procureur du Roi ou du juge d'instruction.

## **B. Mandat d'amener**

### *1. Le mandat*

Le mandat d'amener est un mandat motivé du juge d'instruction contre une personne à l'égard de laquelle existent de sérieux indices de culpabilité et qui ne se trouve pas encore à sa disposition (art. 3).

Un mandat d'amener peut également être décerné contre des témoins qui refusent de comparaître après citation (art. 4).

Jusqu'à présent, il a été admis qu'un mandat d'amener, délivré par un juge d'instruction et signifié à l'inculpé dans les 24 heures suivant son arrestation, est un mandat motivé du juge au sens de l'article 7 de la Constitution (45).

Les conditions de forme (art. 6) sont de moindre intérêt. Le mandat peut même être donné par un télégramme (46).

Le mandat d'amener doit être motivé. Jusqu'à présent, la jurisprudence n'était pas sévère à ce sujet : la mention de l'infraction sur laquelle se fondait le mandat suffisait (47). La nouvelle loi exige probablement une motivation plus étendue.

Le mandat ne peut être décerné que contre un inculpé qui ne se trouve pas encore à la disposition. Cette condition inscrite expressément dans la loi doit empêcher des abus antérieurs (48).

Il est logique que le mandat d'amener ne puisse valoir que pour des faits qui peuvent donner lieu à arrestation (seuil pénal d'un an). Ce mandat est en effet une première forme de privation de liberté.

Dans la pratique, le procureur du Roi a parfois requis un mandat d'amener. Le juge d'instruction peut-il le refuser tout comme il peut également refuser l'arrestation d'un inculpé ? En cas de décision contestée, le parquet devrait-il introduire un recours, quoique même aucune voie de recours ne puisse être introduite contre un mandat d'arrêt contesté ? Le législateur ne l'a pas prévu (problème assez théorique en pratique).

## *2. La signification*

La forme de la signification n'était pas prescrite à peine de nullité. Cela dépendait de la violation du droit de la défense (49).

Un agent de la force publique effectue la signification (art. 8). Il remet une copie à l'intéressé.

Les délais en dehors desquels la signification et l'arrestation ultérieure (éventuelle) doivent se produire, ont toujours provoqué des contestations, à tel point que la Cour de Cassation a dû confirmer à plusieurs reprises sa jurisprudence, malgré les conclusions non conformes des parquets généraux (50).

Le parquet général défendait avec énergie la position selon laquelle l'unique délai commençait à courir à partir de la privation de liberté effective. Si l'inculpé n'était pas entendu dans les 24 heures, une arrestation n'était alors plus possible.

La Cour de Cassation s'en tenait à une interprétation plus large. On pouvait distinguer trois unités de temps : le mandat devait en tout cas être signifié dans les 24 heures suivant la privation de liberté effective.

En outre, le juge d'instruction devait avoir entendu l'inculpé dans un délai de 24 heures après qu'il ait été mis effectivement à sa disposition (la plupart du temps au palais de justice) (51).

La troisième unité de temps concernait donc la période du déplacement de l'inculpé, le transport. Entre le moment de la signification du mandat et la mise à la disposition se créait un vide. Le temps réservé au transfert de l'inculpé ne pouvait toutefois pas dépasser la durée strictement nécessaire à cette fin (52).

Qui connaît les controverses antérieures, comprend l'attention accrue que le législateur a accordée à la réglementation actuelle.

La loi renvoie aux délais en vigueur dans pas moins de quatre articles législatifs (art. 5, 7, 8 et 12).

Deux possibilités :

- l'inculpe est capture en execution du mandat. Le mandat est automatiquement signifie lors de cette arrestation. Ensuite commence à courir l'(unique dans ce cas) délai de 24 heures endéans lequel l'inculpe doit être entendu par le juge d'instruction;

- l'inculpe est arrêté après surprise en flagrant délit ou suite à une "arrestation pour être amené" (cf. supra). Le mandat doit lui être signifie immédiatement et en tout cas dans une (première) durée de 24 heures à compter de la privation de liberté effective (ici s'appliquent les dispositions comme pour l'arrestation, art. 1 et 2).

Le deuxième délai de 24 heures court à partir du moment de la signification, endéans lequel il est procédé si nécessaire à l'arrestation.

Le temps nécessaire pour transférer l'inculpe n'est donc plus pris en considération (53).

### *3. L'exécution*

Le juge d'instruction peut différer l'exécution du mandat (art. 10) lorsque l'inculpe n'est pas encore privé de sa liberté. La règle générale est que le mandat est immédiatement exécuté. Quoique le mandat d'arrêt soit généralement décerné dans l'optique d'une arrestation, cela n'est pas indispensable.

Le mandat est exécutoire dans tout le territoire Belge (art. 9) (54). Bien que l'article 28 CIC, n'ait pas été adapté et renvoie ainsi à un chapitre entre-temps abrogé, il peut être affirmé que le ministère public veille encore toujours à l'exécution des mandats du juge d'instruction.

L'article 13 (55) permet au juge d'instruction de faire appel à son collègue de l'arrondissement où l'inculpe est trouvé. Cet article, littéralement repris de l'ancienne loi est tombé en désuétude : les distances sont en Belgique si petites qu'un transfert ne soulève aucun problème. Qui sait encore ce qu'est un "myriamètre" ? (Le semblable art. 100 CIC, est bien abrogé).

### *4. Prescriptions de forme*

À l'instar de la privation de liberté, des conditions strictes sont valables ici également (art. 7) : le procès-verbal doit mentionner l'heure exacte de la privation de liberté, l'heure exacte de la signification du mandat, ainsi que tout ce que les agents de la force publique ont effectué afin de mettre l'inculpe à la disposition du juge d'instruction.

Des sanctions figurent à l'article 15. Elles sont identiques à celles de l'article 112 CIC, abrogé.

## **C. Mandat d'arrêt**

Le nouveau mandat d'arrêt répond à un certain nombre d'objectifs du législateur, dont les plus frappants sont en l'espèce :

- la suppression du mandat d'arrêt d'office;
- la suppression de la distinction selon les inculpés avec ou sans résidence fixe en Belgique;
- une plus grande indépendance du juge d'instruction;
- une motivation plus stricte aussi bien du juge d'instruction que des juridictions d'instruction

### *1. Conditions de validité*

#### *a) seuil pénal*



La détention préventive n'est possible que lorsque le fait est de nature à entraîner pour l'inculpé un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave (art. 16).

Les premières propositions de loi prescrivait un seuil pénal d'un an; plus tard cinq ans même (56). Le projet de loi Wathélet a pendant longtemps maintenu six mois. Le seuil d'un an a à nouveau été introduit par un dernier amendement (57).

Le fait doit être punissable d'un emprisonnement d'un an ou plus. Il n'est donc pas question des dispositions législatives qui punissent des faits d'un minimum d'un an !

L'actuel seuil pénal d'un an exclut dorénavant une série d'infractions plus graves (58).

En comparaison avec les pays qui nous entourent, ce seuil n'est pas si élevé. En France, le seuil pénal atteint deux ans. Il en est de même pour le Luxembourg, sauf pour les inculpés qui n'y ont pas de domicile ou résidence fixe. Cette exception existe également aux Pays-Bas où le seuil pénal est de quatre ans (59-60).

La mesure de la peine doit être examinée par fait (61). Le cumul est interdit en cas de concours (62). En cas de récidive également, l'augmentation de peine ne devrait pas venir en considération (63).

Le mandat d'arrêt d'office, pour des faits punissables des travaux forcés de quinze à vingt ans, ou d'une peine plus grave, est supprimé.

#### *b) absolue nécessité pour la sécurité publique*

L'article 16 § 1, deuxième alinéa, établit expressément que la détention préventive ne peut pas être appliquée dans le but d'une répression immédiate ou de l'exercice de toute forme de répression.

Tout ceci est déjà désuet depuis la loi de 1874. Néanmoins, le législateur insistait pour reprendre expressément cette clause.

1° *Sécurité publique*. Ce concept a déjà été défini, décrit, précisé etc. à suffisance (64).

Les exemples les plus fréquents sont : le danger d'entraver l'instruction en faisant disparaître des preuves, en influençant des témoins, etc., le danger de fuite, le danger de récidive.

Le concept de sécurité publique comprend également la tranquillité publique : celle-ci peut être fameusement perturbée par une mise en liberté provisoire (prématurée) d'un inculpé d'un crime grave (p. e. meurtre) (65).

Ces fondements classiques ont une valeur permanente. Ils existent pour ainsi dire dans chaque système juridique (66).

#### *2° Infractions jusque et y compris quinze ans de travaux forcés.*

Pour ces infractions, il ne peut être procédé à arrestation que si les conditions suivantes (une ou plus) se rapportent à une absolue nécessité pour la sécurité publique :

- grave danger de récidive;
  - grave danger que l'inculpé se soustraie à l'action de la justice;
  - grave danger que l'inculpé tente de faire disparaître des preuves ou soit de collusion avec des tiers
- Ces conditions, dont les sérieuses raisons doivent exister in concreto et doivent être précisées (cf. infra), signifient une limitation des motifs d'arrestation existant auparavant.

#### *3° Infractions supérieures à quinze ans de travaux forcés.*

Seule vaut pour ces infractions la condition générale de l'absolue nécessité pour la sécurité publique sans qu'en outre l'une des raisons précitées doive exister.

#### *c) Il doit exister de sérieux indices de culpabilité contre l'inculpé*

Cette condition n'était auparavant pas mentionnée explicitement dans la loi mais elle a généralement été acceptée. La C.E.D.H. (art. 5) parle de "raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction."

## *2. Exigences de forme*

### *a) Audition préalable*

#### *1° Généralités*

Auparavant également, un mandat d'arrêt valable ne pouvait être décerné qu'après audition de l'inculpé. Le défaut d'une audition préalable rendait le mandat illégal (68).

L'interrogatoire de l'inculpé constitue un élément essentiel de défense. Le juge d'instruction doit entendre personnellement l'inculpé. Il ne peut pas déléguer ce devoir à un officier de police judiciaire.

L'inculpé a le droit d'utiliser une langue de son choix. (69).

La C.E.D.H. dispose que l'inculpé a le droit d'être informé (70) : "(...) il suffit que les raisons de l'arrestation soient exposées à l'inculpé d'une manière sommaire, sans forme particulière et pas nécessairement par écrit. Elles ne doivent pas être indiquées dans la décision qui autorise la détention préventive".

Est nouvelle l'obligation pour le juge d'instruction d'informer le prévenu qu'un mandat d'arrêt peut être délivré contre lui. Ceci donne à l'inculpé l'occasion de formuler ses observations à ce propos (la plupart du temps, des questions plus personnelles ou familiales). Ces données doivent être mentionnées dans le procès-verbal d'audition.

L'inculpé a le droit de choisir librement un avocat. S'il ne choisit pas d'avocat, le juge d'instruction informera alors le barreau (71).

Normalement la décision d'arrestation ou non suit immédiatement l'audition. Cette décision peut maintenant être remise si le juge ordonne d'autres mesures d'instruction. Si les 24 heures sont écoulées, l'arrestation n'est alors plus possible.

La loi ne mentionne pas que l'audition a lieu en présence du conseil de l'inculpé. La proposition à ce sujet a été sérieusement prise en considération, mais n'a finalement pas été adoptée.

#### *2° Conditions de forme*

Le procès-verbal d'audition par le juge d'instruction doit mentionner un certain nombre d'éléments obligatoires, *ntm.*

- les observations de l'inculpé concernant les faits;
- les observations de l'inculpé sur la communication du juge d'instruction de ce qu'il peut être arrêté;
- le choix de l'avocat ou l'avertissement du barreau;
- l'heure du début de l'interrogatoire, le début et la fin des interruptions éventuelles, la fin de l'interrogatoire.

En général les procès verbaux mentionnent également : la date complète, les noms du juge d'instruction, du greffier et (le cas échéant) l'interprète (en mentionnant la prestation de serment), le lieu de l'audition, l'identité complète de l'inculpé, la question si l'inculpé a déjà été condamné dans le passé et finalement les signatures des juge d'instruction, greffier, inculpé et éventuellement de l'interprète.

#### *b) Motivation*

La motivation est obligatoire de maniere generale. Si l'inculpe a ou non sa residence en Belgique est dorenavant sans interet. Une motivation est obligatoire pour toutes les infractions. Le dit mandat d'arret obligatoire est supprime.

Pour les faits punissables des travaux forces jusque et y compris quinze ans, peuvent uniquement etre invoques, en meme temps que l'absolue necessite pour la securite publique, les serieux motifs (limitatifs) cites.

La jurisprudence et la doctrine eminentes ont toujours exige une motivation tres precise. Des formulations type sont interdites. Le mandat d'arret doit etre adapte a l'inculpe et non l'inverse. Le mandat d'arret n'est pas un vetement de confection (72).

Les differents elements doivent etre decrits in concreto : l'absolue necessite pour la securite publique, les circonstances de fait de la cause et celles liees a la personnalite de l'inculpe, l'existence de serieux indices de culpabilite. En cas de recidive, il est accorde attention a cette obligation a multiples facettes. (73).

La gravite des faits n'est pas en soi un motif d'arrestation. Ne le sont pas non plus les pures necessites de l'instruction, ou l'etat d'esprit de l'inculpe (74). Il faut toujours faire le lien avec l'absolue necessite pour la securite publique, et les motifs serieux doivent etre decrits in concreto.

La mention du lieu et de la date des faits n'est pas necessaire (75). Ces lourdes obligations, que le juge d'instruction doit executer souvent a un rythme accelere etant donne le delai en cours et le travail intense d'une periode de service, sont imposees dans l'interet de la defense ainsi que pour prevenir des decisions a la legere.

On espere aussi que par le devoir de motivation plus severe, il sera fait une application non seulement meilleure mais aussi davantage limitee de la detention preventive. Des etudes ont demontre que la ou les conditions ont ete posees de maniere plus stricte, le nombre de detenus provisoirement diminuait (76).

#### *c) Conditions de forme*

Le mandat d'arret mentionne :

- l'identite de l'inculpe;
- la signature du juge d'instruction;
- le sceau;
- l'enumeration du fait;
- la(es) disposition(s) legislative(s) a ce sujet;
- les circonstances de fait de la cause et celles liees a la personnalite de l'inculpe et qui justifient la detention preventive eu egard aux criteres prevus a l'art. 16 § 1 (voyez ci-dessus, la motivation in concreto);
- la constatation qu'il existe de serieux indices de culpabilite ( la loi n'impose pas davantage de precision sur ce point);
- que l'inculpe a ete prealablement entendu.

Generalement le mandat d'arret mentionne egalement le nom du juge d'instruction, le jour et l'heure de la privation de liberte et de la signification du mandat, ainsi que la formule executoire (77).

#### *d) Signification*

Le mandat d'arret doit etre signifie dans les 24 heures apres la privation de liberte de l'inculpe (art. 18).

La signification peut etre executee par le greffier du juge d'instruction, par le directeur de la prison ou par un agent de la force publique. La signification consiste en : 1° la communication verbale de

la décision dans la langue de la procédure, 2° accompagnée de la remise d'une copie intégrale de l'acte.

Au même moment, il est remis à l'inculpe une copie du procès-verbal d'audition ainsi que des procès verbaux d'auditions du prévenu qui ont été actées entre le moment de sa privation de liberté et son arrestation.

Auparavant la signification était libre de tout formalisme. Le juge d'instruction lui-même effectuait la plupart du temps la signification verbalement. Lorsque les 24 heures expiraient, le juge d'instruction interrompait l'audition pour signifier (verbalement) l'arrestation.

Cette forme de signification n'a pas été acceptée de manière constante. Finalement et malgré l'avis contraire du ministère public, la Cour de Cassation a réfuté tout formalisme (78).

La nouvelle loi recule d'un pas vers le formalisme, ntm. la remise comme co-élément de la signification. Les textes préparatoires décrivent expressément la signification comme un acte double : la signification verbale + copie du mandat. Les deux devoirs doivent avoir été exécutés dans la période légale de 24 heures (79).

#### *e) Execution*

L'exécution du mandat d'arrêt a lieu immédiatement. Ne sont ouverts ni l'appel ni la cassation à l'encontre du mandat (art. 19 § 1).

Tout comme pour le mandat d'amener, le juge d'instruction peut ici aussi faire appel à son collègue de l'arrondissement où est trouvé l'inculpe (art. 19, § 2).

Les mêmes sanctions que celle prévues à l'art. 15 sont possibles (voir ci-dessus).

Les dispositions légales correspondent à celles de l'ancienne législation.

### *3. Mandat contesté*

Lorsque le procureur du Roi requiert l'arrestation d'un inculpe, le juge d'instruction peut le refuser dans une ordonnance motivée (art. 17). C'est le dit mandat contesté.

Aucune voie de recours n'est ouverte contre le refus. Le juge d'instruction dispose maintenant dans tous les cas d'un droit de libre décision. Le dit "mandat obligatoire" est supprimé.

Le législateur a examiné la possibilité d'un appel mais la loi ne l'a pas repris. On souhaitait ne pas revenir à la situation qui existait avant 1973.

L'exécution pratique d'un éventuel recours engendrait également des problèmes.

Dorenavant un pourvoi en cassation n'est également plus possible. La loi est claire à ce propos.

Auparavant le ministère public pouvait introduire un pourvoi en cassation, quoique ceci n'était pas explicitement mentionné dans un texte légal.

La décision du juge d'instruction a été considérée comme une décision finale conformément à l'art. 416 CIC. (80). La suppression de cette voie de recours répond aux souhaits du procureur-général E. Kring (81).

### *4. Le permis de communiquer*

L'instruction est secrète. Ceci est resté valable comme principe. Sous l'ancienne législation, le juge d'instruction pouvait interdire de communiquer librement durant maximum trois jours.

L'article 20 confère à l'avocat le libre permis de communiquer avec l'inculpe dès la première audition (du juge d'instruction). Dans le nouveau système, le juge d'instruction peut également

interdire, par une ordonnance motivée, le permis de communiquer entre l'inculpe et des tiers durant trois jours maximum (82).

On a déjà récemment décidé que le droit de la défense avait été violé lorsque l'inculpe était dans l'impossibilité de consulter son avocat avant la séance de la chambre du conseil, en raison de l'interdiction du permis de communiquer (83).

## LA LOI DU 20 JUILLET 1990 RELATIVE A LA DETENTION PREVENTIVE (FIN)

### **D. Mandat d'arrêt par défaut**

La loi du 20 avril 1874 n'organisait l'arrestation qu'après l'audition de l'inculpé. La jurisprudence et la doctrine ont admis sans problème qu'un inculpe pouvait être arrêté sans audition s'il se soustrayait à son interrogatoire (84).

L'article 34 stipule que le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt par défaut lorsque l'inculpé est fugitif ou latitant, ou lorsqu'il y a lieu de demander son extradition.

Indubitablement un mandat d'arrêt par défaut peut dorénavant être délivré immédiatement. Un mandat d'amener préalable n'est pas nécessaire (85).

Le juge d'instruction statue souverainement sur le fait si l'inculpé est fugitif ou latitant (86).

Le mandat d'arrêt par défaut doit-il être motivé ? La loi n'impose à ce propos aucune obligation expresse. La motivation sera probablement obligatoire comme pour tout mandat d'arrêt. Le mandat d'amener doit en effet également être motivé (87).

La loi distingue deux possibilités :

a. Le mandat d'arrêt par défaut est exécuté avant la clôture de l'instruction.

Le mandat doit être signifié à l'inculpé dans les 24 heures suivant l'arrestation (art. 1 et 2) ou la privation de liberté sur le sol belge. Un nouveau délai de 24 heures commence à courir à partir de la signification en-dehors lequel le juge d'instruction doit interroger l'inculpé et, si nécessaire, doit délivrer un nouveau mandat d'arrêt.

Ce "nouveau" mandat d'arrêt est régi par les dispositions des chapitres III, IV et V (articles concernant le mandat d'arrêt et le maintien de la détention préventive; non l'article 28 relatif au "nouveau mandat d'arrêt", cf. infra).

L'ancien mode de signification (art. 109 CIC.), déjà renvoyé depuis des années par la Cour de Cassation aux oubliettes (88), n'est plus repris.

b. Si l'instruction est clôturée, l'inculpé est alors enfermé suite au mandat d'arrêt par défaut. Il est devenu prévenu ou accusé. Conformément aux dispositions de l'article 27, il peut demander au juge du fond sa mise en liberté provisoire, par l'introduction d'une requête.

### **E. Liberté et mise en liberté, sous conditions**

#### *1. Mesures alternatives*

##### *a) Généralités*

La loi du 29 juin 1964 relative à la suspension, le sursis et la probation, a fêté son jubilé d'argent. Depuis plus de vingt-cinq ans, le juge répressif dispose de mesures alternatives pour fixer la peine.

Le juge d'instruction se trouvait devant le choix simpliste de la privation de liberté radicale ou la liberté inconditionnelle : une image contrastante d'une attitude blanc-noir (89).

La résolution n° 11 (9 avril 1965) du Comité Ministériel du Conseil de l'Europe a émis un certain nombre de directives relatives à la détention préventive et a attiré l'attention sur des mesures alternatives (90). Ces possibilités existent à présent dans nombre d'autres pays (91).

La loi du 20 juillet 1990 permet qu'un inculpé ne soit pas arrêté par le juge d'instruction (lissé en liberté) moyennant une ou plusieurs conditions (art. 35). Il peut également être question du paiement d'un cautionnement (cf. infra). Le juge d'instruction ainsi que les juridictions d'instruction et de jugement qui mettent en liberté un inculpe, disposent de ces mêmes possibilités (art. 35 § 5).

Le juge d'instruction a le libre choix. La loi ne détaille pas de mesures limitatives (cf. le système français). Les travaux préparatoires (92) fournissent un certain nombre de directives (objectifs) :

- il ne s'agit pas de mesures complémentaires mais de substitution qui ne peuvent aucunement être une sanction alternative;

- il ne peut s'agir de mesures privatives de liberté telles que par ex. un arrêt à domicile (93);

- la mesure ne peut signifier une violation de la privacy ni une violation de la dignité humaine, telle que par ex. obliger un Bruxellois à aller habiter à Anvers (ou l'inverse ?);

- les conditions ne peuvent être imposées que s'il en existe des raisons (motivation).

Les travaux préparatoires reprennent comme exemples concrets :

- l'interdiction de quitter un certain territoire, de quitter un certain lieu sans autorisation, de se rendre vers certains endroits pour y séjourner, de conduire certains véhicules, d'entrer en contact avec certaines personnes, d'exercer certaines activités professionnelles (si l'infraction est commise dans ou à l'occasion de l'exercice de cette activité), d'aliéner certains biens;

- l'obligation de se présenter, d'informer de tous ses déplacements, etc. (94).

Il va de soi que l'accord de l'inculpé est nécessaire. On compte aussi sur sa collaboration ultérieure. L'alternative signifiera la plupart du temps la privation de liberté. Le juge d'instruction ou la juridiction de jugement peut en effet arrêter l'inculpé s'il ne respecte pas les conditions (art. 38). Il s'agit alors d'un nouveau mandat par application de l'article 28 (voyez plus loin).

Pour la surveillance des mesures, il peut être fait appel aux services de police ou aux services sociaux du tribunal (art. 38). Le contrôle repose sur le juge d'instruction qui a imposé les mesures alternatives. Dans l'autre cas, il repose sur le ministère public (95).

#### *b) Conditions et procédure*

Des mesures alternatives sont possibles dans les cas où la détention préventive est également réalisable. Les mêmes conditions valent comme pour le mandat d'arrêt (nécessité absolue pour la sécurité publique; le même devoir de motivation étendu). Le juge choisit librement les conditions.

Ces mesures doivent toutefois avoir un lien avec l'une des raisons énoncées à l'article 16 § 1, troisième alinéa (grave danger de récidive, de fuite ou d'influence de témoins ou de disparition des preuves). Les mesures doivent être adaptées à ces raisons, compte tenu des circonstances de la cause. Ceci signifie un devoir de motivation complémentaire !

Des mesures alternatives peuvent être ordonnées :

- d'office,

- sur réquisition du ministère public,

- sur requête de l'inculpé.

La décision est signifiée en respectant les formes prévues pour la détention préventive. Les mêmes recours sont ouverts (art. 37). Le mandat du juge d'instruction n'est donc susceptible d'aucun recours, ni par l'inculpé, ni par le ministère public (96).

La durée des mesures alternatives imposées s'élève à trois mois maximum. Celles-ci peuvent chaque fois être prolongées pour trois mois maximum. En outre, de nouvelles mesures peuvent être imposées, d'anciennes conditions être prolongées, supprimées ou modifiées partiellement ou intégralement.

La levée du respect d'une ou plusieurs conditions peut être autorisée. Le juge d'instruction peut ordonner tout ceci d'office ou sur réquisition du procureur du Roi. Au niveau des conditions et de la motivation, de la signification et des recours possibles, ces décisions sont soumises aux mêmes dispositions que celles relatives à la première ordonnance.

L'inculpe peut également demander tout ceci. Il doit adresser sa requête à la chambre du conseil. Celle-ci doit prendre une décision dans les cinq jours, à défaut de quoi les mesures sont périmées. La loi ne règle pas explicitement la manière dont la requête doit avoir lieu et de quelle manière la chambre du conseil siège et statue.

En respectant le même devoir strict de motivation comme pour le maintien de la détention préventive, la chambre du conseil peut, lors du règlement de la procédure, maintenir ou retirer les conditions en vigueur. Aucune condition nouvelle ne peut être imposée.

Ceci vaut également pour la juridiction de jugement qui, après la clôture de l'instruction, est compétente pour statuer sur requête de l'inculpe ou sur réquisition du ministère public.

La juridiction de jugement peut retirer les mesures ordonnées ou accorder la levée du respect de certaines d'entre elles. Elle peut prolonger les mesures pour trois mois maximum et au plus tard jusqu'au jugement.

Étant donné que le juge d'instruction ne dispose en général que de très peu de temps pour entendre l'inculpe et pour prendre une décision vu le délai en cours de 24 heures, une réalisation concrète de la (des) mesure(s) alternative(s) ne sera peut-être pas toujours possible.

Le juge d'instruction peut toutefois en collaboration avec l'inculpe ou son conseil, exécuter au plus tôt la mesure visée pour libérer ensuite l'inculpe sous condition. Si l'inculpe n'a pas encore comparu en Chambre du Conseil, le juge d'instruction peut remplacer de sa propre initiative son mandat d'arrêt par cette mesure alternative.

Après maintien par la Chambre du Conseil, le juge d'instruction ne peut plus prendre pareille décision qu'avec l'accord du Parquet ou de la Chambre du Conseil (cf plus loin, art. 25).

## 2. Cautionnement

La liberté sous conditions ou la mise en liberté sous conditions peut être soumise au paiement préalable et intégral d'un cautionnement (art. 35, §4). Le cautionnement constitue donc une de ces mesures alternatives.

Il fut un temps (1791) où celui qui payait un cautionnement devait être libéré. Ce système a fait long feu. On a supprimé cette obligation en 1808 (97).

Lorsqu'on consulte le Code de Procédure Pénale, on remarque que les articles 113 et ss. comprennent également (et avec un contenu différent) des dispositions relatives au cautionnement. Celles-ci ne sont à l'évidence encore d'application qu'en matière de douanes et accises. La loi du 20 juillet 1990 constitue maintenant le droit commun en cette matière (98).

Nouvelle est la possibilité pour le juge d'instruction de mettre l'inculpe en liberté provisoire moyennant cautionnement au lieu de délivrer un mandat d'arrêt. Auparavant, ce juge ne pouvait le faire ou le proposer que dans le cadre de la mainlevée du mandat d'arrêt (procédure art. 6 ancienne loi).

L'objectif du cautionnement était et est l'assurance que l'inculpe ne va pas se soustraire à l'instruction ou qu'il comparaitra devant la juridiction de jugement ou en exécution du jugement.

Ce n'est qu'en rapport avec ceci que le juge évaluera le cautionnement. La Cour Européenne (arrêt Neumeister) a décidé que le cautionnement ne peut pas être fixé en relation avec les dommages consécutifs à l'infraction (99).



Le législateur autorise le juge d'instruction à fonder sa décision sur de sérieux soupçons que des fonds ou des valeurs retirées de l'infraction ont été placés à l'étranger ou dissimulés (art. 35, §4, deuxième alinéa).

Le cautionnement est versé selon le mode actuel (versement à la Caisse des dépôts et consignations). Le cautionnement est également restitué à l'inculpé dans les hypothèses existant actuellement. Le cautionnement ne peut être attribué à l'Etat que par jugement.

L'ordre de paiement préalable d'un cautionnement est susceptible des mêmes recours qu'en matière de détention préventive (art. 37). Si le cautionnement est imposé par le juge d'instruction, il n'y a alors aucun recours possible. Il peut y avoir appel ou pourvoi en cassation contre les décisions de resp. la chambre du conseil ou la Chambre des mises en accusation. Quid lorsque l'inculpé introduit un appel ou un pourvoi en cassation après avoir payé le cautionnement et avoir donc entre-temps été mis en liberté provisoire (100) ?

Jusqu'à présent, l'application pratique du cautionnement n'est pas exagérée et varie grandement d'arrondissement en arrondissement (101).

## **F. Maintien de la détention préventive**

### *a) Prise de connaissance du dossier repressif*

Seul le conseil du prévenu avait droit à prendre connaissance du dossier repressif dès le maintien de la détention préventive, donc au plus tôt après trente jours. L'affaire Lamy a amené des changements. Le 8 octobre 1987, la Commission des Droits de l'Homme constatait que l'article 5, al. 4, C.E.D.H. était violé (102).

Le 30 mars 1989 la Cour Européenne décidait que l'accès au dossier repressif avant la confirmation du mandat d'arrêt était indispensable afin de pouvoir contester effectivement la légitimité de ce mandat. La Cour de Cassation a suivi cette jurisprudence dès son arrêt du 10 mai 1989 en cause Robert (103).

Des initiatives législatives ont suivi pratiquement immédiatement afin d'adapter la législation nationale. La Justice édictait des directives pour déjà permettre en pratique la connaissance du dossier avant la confirmation du mandat d'arrêt.

L'article 21, §3 dispose que le dossier repressif est mis à la disposition de l'inculpé et de son conseil pendant le dernier jour ouvrable avant la (première) comparution en chambre du conseil. Si ce jour préalable n'est pas un jour ouvrable, la séance de la chambre du conseil est renvoyée à l'après-midi afin de permettre à la défense de parcourir (éventuellement encore une fois) le dossier le matin (104).

L'inculpé a donc également la possibilité de parcourir son dossier. L'avocat prend connaissance des pièces originales; l'inculpé peut consulter des copies certifiées conformes. Il s'agit d'une possibilité, non d'une obligation pour le greffier de toujours délivrer des copies (105). Tous les documents, du moins ceux dont dispose le juge d'instruction (106), doivent être communiqués.

Les tiers n'ont pas accès au dossier. Il a été prétendu que le juge d'instruction peut autoriser par ex. un expert judiciaire à en prendre connaissance. L'instruction peut en être accélérée. Son caractère contradictoire en est favorisé (107).

A dessein, le législateur n'a pas prévu de lieu où il peut être pris connaissance du dossier. Celui-ci peut être mis à la disposition non seulement au greffe mais aussi au cabinet du juge d'instruction, au greffe de la prison, etc. (108). Ce n'est pas l'inculpé ou son conseil qui déterminent où le dossier peut être consulté.

Au moins 24 heures avant la comparution en chambre du conseil, le greffier avise l'inculpé et son conseil par télécopieur ou par lettre recommandée. L'avocat ne peut être avisé que s'il est connu (présenté par l'inculpé durant l'audition, ou indication ultérieure d'intervention).

Il n'y a pas violation du droit de la défense dans le cas de communication tardive par l'inculpe ou son conseil (109). Ce n'est pas la date de distribution mais celle de l'envoi qui vaut pour l'information (110). Le législateur compte en outre sur un fonctionnement rapide des services postaux aussi longtemps que le télécopieur ne fait pas partie de l'instrumentarium des greffes (111).

À l'occasion des maintiens ultérieurs de la détention préventive en chambre du conseil, le dossier est gardé à la disposition durant deux jours (ouvrables ?) (art. 22, troisième et quatrième alinéa). L'information est effectuée de la même manière.

Les mêmes dispositions valent-elles pour la procédure devant la chambre des mises en accusation ? La loi ne dispose rien à cet égard. L'ancien article 5, troisième alinéa, contenait bien des dispositions à ce sujet mais il est abrogé (art. 48). Par analogie avec la procédure en chambre du conseil, les mêmes peuvent être retenues, ce qui est maintenant déjà le cas en pratique.

L'omission des formes de procédure précitées n'entraîne la nullité que si le droit de la défense est violé. Cette nullité peut être réparée par la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation (112).

Le seul article de la loi du 25 octobre 1919 règle encore toujours la communication (à l'inculpe et son conseil) et la prise de connaissance du dossier repressif (48 heures) lors du règlement de la procédure devant la chambre du conseil (113).

#### *b) l'audition récapitulative*

Sur requête de l'inculpe ou de son conseil, le juge d'instruction convoque l'inculpe pour une audition récapitulative, dans les dix jours qui précèdent chaque comparution en chambre du conseil ou en chambre des mises en accusation qui siège après renvoi par la Cour de Cassation (art. 34, § 4).

Le greffier notifie immédiatement par écrit ou par télécopieur la convocation au conseil et au ministère public. L'avocat et le procureur du Roi peuvent assister à cette audition. Ce n'est cependant pas obligatoire (art. 22, deuxième alinéa).

Cette mesure imposée est un pas vers une instruction contradictoire. Il ne s'agit cependant pas d'une séance. La défense peut poser un certain nombre de questions, mais non tenir une plaidoirie (114).

L'audition récapitulative doit être tenue avant la séance de la juridiction d'instruction. Cela oblige le juge d'instruction à étudier à nouveau le dossier. Cela peut donner lieu à une accélération de l'instruction. Cela signifie une revalorisation du rôle dirigeant du juge d'instruction, ainsi qu'une possibilité d'intervention plus active de l'avocat au cours de la procédure pénale.

L'audition n'a lieu que sur requête de la défense.

#### *c) Les juridictions d'instruction en séance publique*

La procédure se déroule normalement à huis clos. Ceci doit dorénavant être mentionné dans la décision (115).

En chambre du conseil et en chambre des mises en accusation, l'inculpe peut demander l'audience publique après une privation de liberté de longue durée. L'article 24 introduit la dite "procédure de sonnette d'alarme" (116).

L'article 5, alinéa 3, C.E.D.H., prescrit que chaque inculpe a le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou d'être relâché durant la procédure.

Dans d'autres pays qui nous entourent, des délais maximums pour la détention préventive ont été introduits (117). Des propositions ont été également formulées en ce sens chez nous. Des enquêtes établissent qu'en Belgique, 99,3 % des détenus en préventive ont été libérés dans les six mois d'instruction (118).

On a finalement trouvé la solution dans la publicité des débats devant la juridiction d'instruction. En outre l'obligation d'un délai raisonnable existe encore toujours, une règle qui a également été acceptée par la jurisprudence interne (119).

L'inculpé doit demander l'audience publique lors de sa comparution devant la juridiction de jugement. La demande est personnelle. S'il y a plusieurs inculpés dans la même cause, le débat en séance publique n'aura lieu que pour l'inculpé qui en a fait la requête.

L'inculpe peut le demander après six mois de privation de liberté si le maximum de la peine qui est d'application ne dépasse pas quinze ans de travaux forcés. Dans l'autre cas, le délai est d'un an.

La requête de l'inculpe peut être refusée par une décision motivée. Trois motifs possibles de refus :

- si la publicité présente un danger pour l'ordre, les bonnes mœurs ou la sécurité nationale;
- si les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des victimes ou des autres inculpés l'exigent;

- si la publicité peut porter atteinte aux intérêts de la justice (danger pour la sécurité des victimes ou des témoins).

Cette décision est considérée comme d'ordre intérieur et n'est pas susceptible d'appel (120).

#### *d) Comparution à l'audience*

Un inculpé n'est pas tenu à comparaître. Il peut le refuser. La procédure se poursuit néanmoins et la juridiction d'instruction peut statuer en son absence (art. 23, 2°). L'inculpe peut évidemment faire aussi défaut devant la juridiction de jugement.

La loi prévoit maintenant expressément la possibilité de représentation de l'inculpe par son avocat s'il est lui-même dans l'impossibilité d'être présent. Auparavant la juridiction d'instruction ne pouvait pas habiliter l'avocat à représenter son client sauf en cas de force majeure (121).

Personne n'est obligé à se faire assister d'un avocat. Lorsqu'un inculpé déclare au juge d'instruction ne pas avoir d'avocat et qu'il ne choisit pas non plus de conseil, le juge d'instruction avertit alors le barreau (cf. supra). Ceci ne signifie pas qu'un avocat est désigné d'office pour l'inculpe (122). Si l'avocat dûment connu et convoqué ne comparait pas, il sera statué sans lui.

## *2. La chambre du conseil*

### *a) Délais*

Le maintien (non plus la confirmation) de la détention préventive (non plus le mandat d'arrêt) s'effectue par la chambre du conseil. La décision doit être prise au plus tard dans les cinq jours à compter de l'exécution du mandat d'arrêt (art. 21). Le délai est resté identique; le début n'est plus le moment de l'interrogatoire par le juge d'instruction. Le *dies a quo* n'est pas compris, mais bien le *dies ad quem*. Il s'agit de jours calendrier, non de jours ouvrables.

Le délai peut être prolongé à la requête de l'inculpé ou de son conseil (suspension, art. 32).

La validité de l'ordonnance de maintien est d'un mois à dater du jour où elle est rendue (art. 21, §6). A moins qu'il soit mis fin à la détention préventive ou si l'instruction est clôturée, la chambre du conseil statue de mois en mois sur les maintiens ultérieurs de la détention préventive (art. 22).

Auparavant, le mois commençait à courir à partir de l'interrogatoire de l'inculpé. La nouvelle loi fait courir le délai à partir du jour de la décision. A moins que l'inculpe ait interjeté appel, la décision suivante de maintien doit tomber dans un mois (123).

Le délai court à partir du jour qui suit l'exécution du mandat d'arrêt ou à partir de la décision de maintien, jusque et y compris la veille du quantième du mois suivant (art. 52-54 C. Jud.) (124)

Le délai fixe courant d'un mois n'est pas demeuré absolu et sera plutôt l'exception : dès qu'un appel est introduit, le délai mensuel est interrompu (les arrêts de la chambre des mises en accusation sont valables quinze jours, cf. infra) (125).

Si la chambre du conseil tient séance suite à une proposition de mainlevée du mandat d'arrêt par le juge d'instruction et si elle maintient la détention préventive, un nouveau délai d'un mois commence à courir (art. 25, §2, sixième alinéa).

#### *b) Mission de la chambre du conseil*

La mission de la chambre du conseil est triple (126) :

- La chambre du conseil vérifie si le mandat d'arrêt est et a été rendu conforme à la loi (contrôle de légalité). Si possible, des lacunes de forme peuvent être réparées.

Il a généralement été admis jusqu'à présent que l'(il)légalité d'un mandat d'arrêt ne peut plus être attaquée à partir du (deuxième) maintien (127). La discussion relative au moment où les juridictions d'instruction pouvaient éventuellement modifier la qualification des faits, est actuellement dépassée. La loi en fixe expressément la possibilité à chaque stade de la procédure.

- La chambre du conseil contrôle également le contenu du mandat d'arrêt. Elle peut compléter, corriger, modifier les raisons de l'arrestation. Sa décision peut mentionner les faits du dossier qui ne sont pas repris dans le mandat. Elle ne peut cependant pas remplacer les faits visés dans le mandat d'arrêt par d'autres faits. (128).

- La chambre du conseil se prononce sur l'opportunité de la poursuite de la détention préventive. Elle doit vérifier si elle est encore justifiée au moment de son prononcé. À cette fin, elle peut se fonder sur les motifs qui résultent de l'instruction ou sur les infractions découvertes ultérieurement (art. 129).

La chambre du conseil doit motiver in concreto. La loi impose à la chambre du conseil les mêmes obligations que celles du juge d'instruction (130). En ce qui concerne les indices sérieux de culpabilité, le législateur impose un devoir de motivation plus strict que ce qu'il en est actuellement : elle devra préciser quels éléments de fait constituent selon elle de sérieux indices de culpabilité (131), si les parties en contestent l'existence par conclusions.

La chambre du conseil peut aussi ordonner le maintien des mesures alternatives imposées à l'inculpé (voyez ci-dessus).

### *3. La chambre des mises en accusation*

#### *a) Délais*

L'inculpé, le prévenu ou l'accusé, ainsi que le ministère public peuvent interjeter appel devant la chambre des mises en accusation contre les ordonnances de la chambre du conseil (art. 21, 22, 25 et 28). Un appel contre un jugement du tribunal correctionnel (art. 27) aboutit auprès d'une chambre de la cour d'appel (art. 30, § 1).

L'appel doit être introduit dans les 24 heures :

- pour le ministère public, à partir du jour de la décision;

- pour l'inculpé, le prévenu ou l'accusé, à partir du jour où l'ordonnance lui est signifiée (suivant l'art. 18). La signification a lieu dans les 24 heures.

L'appel est introduit auprès du greffe du tribunal. Comme c'est le cas jusqu'à présent, on admettra probablement que l'inculpé puisse également interjeter appel auprès du greffe du directeur de l'établissement pénitentiaire (art. 5, AR n° 236 du 20 janvier 1936) (132).

Il a été admis que l'appel peut également être interjeté par le conseil (133).

La chambre des mises en accusation doit se prononcer dans les quinze jours qui suivent l'introduction de l'appel. Ce délai est ramené à huit jours en cas d'appel en la cause de la mainlevée du mandat d'arrêt (art. 25, §2).

Si cette juridiction supérieure maintient la détention préventive, l'arrêt délivre alors un titre de privation de liberté pour quinze jours à compter de la décision.

Le délai fixe d'un mois est donc interrompu. Ceci signifiera pour les cabinets d'instruction une tâche de suivi des dossiers à ne pas sous-estimer.

En outre, sur requête de l'inculpe ou de son conseil, le délai peut être suspendu lors d'une demande de remise de l'affaire (art. 32).

#### *c) Mission de la chambre des mises en accusation*

La loi mentionne uniquement à ce sujet (art. 30, § 4) que cette instance de juridiction doit statuer compte tenu des circonstances de la cause au moment de sa décision.

La chambre des mises en accusation devra disposer d'un dossier *up to date*. Si de nouveaux éléments surgissent après le renvoi du dossier à la cour, ceux-ci doivent alors encore être joints au dossier. Les pièces sont transmises via le parquet.

Il est généralement admis que la chambre des mises en accusation dispose des mêmes compétences et de la même triple mission que la chambre du conseil, quoique la nouvelle loi soit laconique à ce sujet. Le même devoir de motivation (étendu) est supposé.

La chambre des mises en accusation peut non seulement adapter, améliorer, modifier etc. les décisions de la chambre du conseil, elle peut aussi réparer des nullités, également sur le plan du droit de la défense (134).

L'unanimité est requise pour une décision de maintien consécutive à un appel du parquet (art. 135).

La chambre des mises en accusation peut également être saisie quant aux mesures alternatives, après appel contre la décision de la Chambre du conseil (art. 37).

#### *4. La Cour de Cassation*

La loi du 20 juillet 1990 a introduit une procédure particulière de pourvoi en cassation (art. 31).

À l'époque le procureur général F. Dumon (136) définissait le contrôle de la Cour de Cassation comme une triple mission : la Cour doit censurer des décisions qui ne satisfont pas à l'obligation de motivation, qui ne justifient pas légalement le maintien de la détention préventive ou qui dans leur motivation méconnaissent le sens et la portée des concepts juridiques tels que la sécurité publique, les circonstances sérieuses et exceptionnelles, etc.

Malgré l'organisation d'une nouvelle procédure en cassation particulière, la loi ne précise pas une tâche bien définie de la Cour. De même la loi passe sous silence qui peut interjeter un pourvoi en cassation. Jusqu'à présent, il a été admis que ce n'était possible que par le prévenu (ou son conseil). (L'art. 31, § 2, ne traite que de l'inculpe en ce qui concerne le délai).

L'arrêt qui maintient la détention préventive est signifié à l'inculpe dans les 24 heures. À partir du jour de la signification, un pourvoi en cassation peut être introduit dans les 24 heures. Le dossier (intégral) est envoyé à la Cour dans à nouveau 24 heures, suivant maintenant l'introduction du pourvoi. Des moyens de cassation peuvent être exposés au plus tard le cinquième jour après le pourvoi.

La Cassation doit se prononcer dans un délai de quinze jours. L'inculpe demeure entre-temps en détention (l'arrêt de maintien est valable quinze jours), même lorsque le délai est suspendu pour remise (art. 32).

a. Après un arrêt de cassation, la cause est renvoyée à une autre chambre des mises en accusation. Celle-ci doit à son tour se prononcer dans les quinze jours (137). L'inculpe demeure entre-temps arrêté. La décision de la juridiction de renvoi est également valable durant quinze jours.

b. La Cour rejette le pourvoi. Si cette décision tombe le dernier jour du délai de quinze jours, l'inculpe doit-il alors être remis en liberté ? Le législateur a apparemment perdu ce cas de vue lorsqu'il décidait au dernier moment que les arrêts de la chambre des mises en accusation

engendrent une privation de liberté de quinze jours au lieu d'un mois, comme c'était prévu au départ.

Invoquer à nouveau l'article 22 (maintien mensuel de la détention préventive) offre peu d'espoir : le délai restant sera (trop) court pour autant que celui-ci ne soit pas déjà expiré par la procédure en appel.

### *5. Le règlement de la procédure*

Jusqu'à la loi du 6 mars 1973, un inculpé restait arrêté lorsque la cause était renvoyée au tribunal correctionnel. Depuis lors l'inculpe pouvait être mis en liberté provisoire lors du renvoi. Ceci n'était pas expressément prévu dans un débat particulier.

A partir du 1 décembre 1990, la juridiction d'instruction ne pourra ordonner le maintien de l'arrestation que par une décision particulière et motivée (art. 26).

L'inculpé demeure arrêté si l'appel est interjeté par le ministère public contre la mise en liberté de l'inculpé.

L'inculpe ne peut interjeter appel au motif qu'il peut introduire immédiatement devant la juridiction de jugement une requête en mise en liberté provisoire. L'appel est cependant accepté lorsque la compétence du juge d'instruction ou de la juridiction d'instruction a été contestée à condition que cela ait déjà été soulevé en chambre du conseil elle-même (138).

La chambre du conseil est à ce stade également compétente pour les mesures alternatives (voyez ci-dessus).

### *6. La juridiction de jugement*

Si le prévenu est condamné à une peine d'emprisonnement principal qui est supérieure à la détention préventive subie, il reste alors arrêté pour autant que la peine soit prononcée pour le fait qui a légitimé la détention préventive (art. 33).

La juridiction de jugement peut arrêter immédiatement à l'audience un prévenu ou un accusé se trouvant en liberté (139). Ceci peut être ordonné :

- après une condamnation à une peine d'emprisonnement principal d'un an ou plus, sans sursis;
- sur réquisition du ministère public;
- après un débat séparé, immédiatement après le prononcé de la peine;
- s'il y a lieu de craindre que le prévenu (accusé) tentera de se soustraire à l'exécution de la peine.

La décision doit indiquer plus précisément quelles circonstances de l'affaire justifient cette crainte.

La décision d'arrestation immédiate n'est pas susceptible d'opposition ou d'appel (140).

## **G. Mise en liberté**

### *1. Généralités*

Au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, la mise en liberté de l'inculpé peut être ordonnée ou peut suivre.

L'inculpé (ou prévenu/accusé) recouvrera ainsi sa liberté :

- lorsque son arrestation n'est pas prolongée par les juridictions d'instruction;
- si les délais prescrits sont écoulés;
- lors du règlement de la procédure devant la chambre du conseil, ntm. en cas d'ordonnance de non lieu ou de renvoi au tribunal de police et en cas de renvoi au tribunal correctionnel, si le fait n'est pas punissable d'une peine d'emprisonnement d'un an ou plus (art. 26);

- en cas d'acquiescement, condamnation avec sursis ou uniquement amende, ou suspension, ordonnée par la juridiction de jugement.

Si l'inculpé s'échappe, ceci n'est évidemment pas une mise en liberté provisoire (du moins pas *de jure*). La procédure est alors suspendue (141).

Durant l'instruction (142), l'inculpé peut être relâché à l'initiative du juge d'instruction, ou peut introduire auprès de la juridiction de jugement une requête de mise en liberté provisoire (voyez 2 et 3 ci-après).

L'article 29 impose de signaler son adresse où les convocations et les significations ultérieures peuvent s'effectuer.

## *2. La mainlevée du mandat d'arrêt*

Avant la loi du 13 mars 1973, le juge d'instruction ne pouvait que proposer la remise en liberté d'un inculpé. Si cette proposition se heurtait à l'opposition du ministère public, l'inculpé restait alors arrêté (jusqu'à la prochaine séance de la juridiction d'instruction) (143).

La loi de 1973 a créé une procédure particulière et abrégée. À défaut de conclusion conforme du procureur du Roi dans les 24 heures, l'inculpé était relâché à moins que l'affaire ait été présentée à la chambre du conseil. Celle-ci prenait une décision dans les cinq jours. La pratique a toutefois démontré que cette procédure a été rarement appliquée (144).

La nouvelle réglementation augmente l'indépendance du juge d'instruction (art. 25).

a. Si l'inculpé n'a pas encore comparu en chambre du conseil, il peut alors être mis en liberté par une ordonnance motivée du juge d'instruction. Cette ordonnance est automatiquement communiquée au ministère public. L'accord du parquet ne doit pas être demandé. L'ordonnance du juge d'instruction n'est susceptible d'aucun recours (145).

b. Après la décision de la chambre du conseil, la mise en liberté ne relève plus exclusivement du juge d'instruction. Ce dernier peut lever le mandat d'arrêt par une ordonnance motivée qui est immédiatement communiquée au procureur du Roi. L'inculpé et son conseil reçoivent un avis écrit. Le ministère public peut faire opposition dans un délai de 24 heures, à défaut de quoi l'inculpé est libéré.

Après opposition du parquet, l'affaire est amenée en chambre du conseil. Celle-ci doit statuer dans les cinq jours, à compter de la communication de l'ordonnance du juge d'instruction au procureur du Roi. La procédure se déroule tout comme pour le premier maintien par la Chambre du conseil (art. 21). Si la chambre du conseil maintient la détention préventive, l'ordonnance doit alors être motivée comme pour le mandat d'arrêt.

Sous l'ancienne législation pareille proposition du juge d'instruction n'était possible ni avant la première comparution en chambre du conseil ni davantage en cas d'appel (146). L'état actuel sub a est alors aussi l'inverse du passé.

Seul le juge d'instruction dispose de l'initiative. L'inculpé ou son conseil peut bien insinuer l'une ou l'autre chose mais non l'exiger. Quant aux mesures alternatives, l'inculpé peut adresser à la chambre du conseil une requête en mainlevée, etc. (voyez ci-dessus).

Une mise en liberté immédiate en cas de conclusion conforme du procureur du Roi reste possible (voyez Trav. Prép.) (147).

En cas de maintien de la détention préventive un nouveau délai d'un mois commence à courir à partir de la décision. L'appel est possible (art. 30).

## *3. Requête de mise en liberté provisoire*

L'inculpé peut obtenir sa mise en liberté provisoire en introduisant une requête qui est adressée :

- au tribunal correctionnel ou l'affaire est pendante, a partir de l'ordonnance de renvoi jusqu'au jugement;

- a la chambre de la cour d'appel a partir de l'introduction du pourvoi jusqu'à la décision en appel;

- à la chambre des mises en accusation dans un certain nombre de cas spécifiques (voyez l'art. 27).

La mise en liberté provisoire est également possible :

- lors d'un mandat d'arrestation immédiate à condition qu'appel, opposition ou pourvoi en cassation ait été introduit contre la condamnation elle-même;

- après une privation de liberté consécutive à une condamnation par défaut, contre laquelle opposition est introduite dans le délai extraordinaire.

La requête doit être déposée au greffe de la juridiction qui doit statuer. La requête est traitée en chambre du conseil, après audition de l'intéressé et de son conseil ainsi que du ministère public. La décision doit être prise dans un délai de cinq jours à compter du dépôt de la requête. Ce délai peut être prolongé sur requête de l'inculpé ou de son avocat, conformément à l'article 32. A défaut d'une décision à temps, l'inculpé est mis en liberté.

Le rejet de la requête doit être motivé compte tenu de ce qui est prescrit par l'article 16, § 5 (cf. mandat d'arrêt). L'appel est possible (art 30).

#### **H. Nouveau mandat d'arrêt**

Le terme "nouveau mandat d'arrêt" est en tant que tel inexact et ne se retrouve du reste pas dans la loi (art. 28). Un nouveau mandat d'arrêt supposerait qu'un mandat antérieur contre l'inculpé ait déjà existé. Ceci est possible mais non indispensable pour les dispositions de l'article 28.

Le juge d'instruction peut en tout état de cause décerner un mandat d'arrêt contre l'inculpé (primo) laissé en liberté ou (secundo) mis en liberté.

L'inculpé laissé en liberté est celui qui après l'interrogatoire par le juge d'instruction (sur réquisition du ministère public ou d'office) n'a pas été arrêté (148). Se trouve dans la même situation, l'inculpé qui n'a pas été arrêté après un mandat d'amener (149).

Eu égard à la terminologie des articles 1 et 2 de la nouvelle loi, semble être également quelqu'un laissé en liberté, celui qui a été remis en liberté après avoir été arrêté par un officier de police judiciaire ou par le procureur du Roi. Cette dernière hypothèse a été admise dans la pratique : il serait en effet fort illogique qu'un inculpé relâché par le procureur du Roi soit ensuite, sans nouveaux éléments, arrêté par le juge d'instruction.

L'inculpé remis en liberté est celui ou celle qui se trouve dans une situation de liberté provisoire suite à une décision du juge d'instruction ou de la juridiction d'instruction (150).

Une nouvelle arrestation par le juge d'instruction est possible si :

1. l'inculpé est en défaut de comparaître à quelque acte du procès. Il doit s'agir d'une absence intentionnelle et non fondée. Il faudra par ex. vérifier si la convocation est bien parvenue ou s'il n'y avait pas de force majeure, etc. (151).

L'application se limite en outre aux actes d'un juge d'instruction (non des services de police). Le tribunal ou la cour peuvent prendre la même mesure (art. 28, § 2).

2. De nouvelles et sérieuses circonstances rendent cette mesure indispensable dans le chef du prévenu. De nouvelles et sérieuses circonstances peuvent exister quant aux faits (aggravation par la découverte de nouveaux éléments), à l'instruction (entrave, danger de fuite), à la culpabilité (de nouveaux indices sérieux). Ces nouvelles circonstances doivent rendre indispensable une nouvelle arrestation.

Le (nouveau) mandat d'arrêt doit être motivé conformément aux dispositions légales relatives au mandat d'arrêt (ordinaire) (art. 16).

En outre le mandat doit mentionner les nouvelles et sérieuses circonstances relatives à l'arrestation.

Si le mandat est délivré, les juridictions d'instruction suivent alors la même procédure.



Une audition préalable par le juge d'instruction est maintenant prévue légalement. Sous l'ancienne loi, ce n'était pas légalement obligatoire, cependant c'était généralement appliqué dans la pratique (suite aussi à la C.E.D.H.).

Le permis de communiquer ne peut pas être interdit, vu que ce n'est possible qu'après la première audition de l'inculpe (152).

Le juge d'instruction, le tribunal ou la cour d'appel peuvent décerner un (nouveau) mandat d'arrêt si l'inculpe ne respecte pas les mesures alternatives qui lui sont imposées (art. 38).

Enfin, il convient d'insister sur le fait que le mandat d'arrêt ne sera appliqué sur base de l'art. 28 que s'il concerne les mêmes faits pour lesquels l'inculpe a été laissé ou remis en liberté. Si l'inculpe commet de nouveaux faits, un mandat "ordinaire" (art. 16) est alors délivré. Le mandat d'arrêt ne peut être équivoque sur ce point. (153).

### **I. Dispositions finales**

Les articles 39 jusque et y compris 48 présentent un certain nombre de dispositions abrogatoires et modificatives de la loi du 20 avril 1874 et du Code de Procédure Pénale (154). La loi n'apporte aucune modification aux lois relatives à la répression de la fraude en matière de douanes et accises (art. 47).

### **J. Application dans le temps**

La loi entre en vigueur le 1er décembre 1990.

Les nouvelles lois en matière de procédure s'appliquent immédiatement aux litiges pendants où il n'y a pas encore de décision au fond, à moins que ceci n'aggrave la situation (Cass., 20 avril 1959, *Pas.*, 1959, I, 837; Cass., 24 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 447). L'ancienne législation reste d'application après la décision au fond, même si celle-ci n'est rendue qu'en première instance (Cass., 29 juin 1959, *Pas.*, 1959, I, 1120) (155).

Le nouveau système de la détention préventive s'appliquera pratiquement dans toutes ses facettes à partir du 1er décembre 1990.

## **III. CONCLUSION**

Cette exposé sommaire n'est qu'une ébauche de la nouvelle loi et a dû être signé dans un trop bref délai. En outre écrire un premier commentaire n'est pas sans risques. Sans doute beaucoup de juristes examineront et analyseront de très près la loi durant les semaines et les mois qui viennent. C'est également après les premiers façonnements par la pratique que la loi peut être confrontée à sa véritable physiologie.

Quoique le système de la détention préventive soit resté identique dans sa structure, on remarque beaucoup de nouveautés. Ainsi il a été mis un terme à l'instruction inquisitoire. L'audition préalable ainsi que l'audition récapitulative par le juge d'instruction sont déjà contradictoires. L'instruction est encore secrète mais des fenêtres sont ouvertes : prise de connaissance pratiquement immédiate du dossier, l'audition récapitulative, le débat public devant les juridictions d'instruction.

La C.E.D.H. ainsi que la jurisprudence et la doctrine en résultant ont incité le législateur à une plus grande garantie du droit de la défense : la délimitation du mode de capture et d'arrestation, la remise des copies d'audition, la prise de connaissance antérieure du dossier, amélioration de la procédure jusqu'à même un train de cassation extrêmement rapide.

Par l'introduction d'un seuil pénal plus élevé et d'un devoir de motivation plus strict, on espère mettre un frein aux trop nombreuses ou très longues détentions préventives.

Le juge d'instruction est libre, souverain et indépendant dans ses décisions (156) Dans chaque cas le juge d'instruction jouira ou non, à partir du 1er décembre 1990, d'une plus grande indépendance: suppression du dit. mandat obligatoire, mesures alternatives, abrogation d'un mandat d'arrêt en chambre du conseil sans accord indispensable du parquet.

Il y a par contre un travail accru du juge d'instruction et du greffier qui déjà maintenant disposent de trop peu de temps (157). Dans le passé, on attirait régulièrement l'attention sur le danger d'un formalisme exagéré (158). Personne ne niera probablement que la nouvelle loi entraîne un plus grand formalisme et une administration plus dense (la délivrance par inculpe de copies, l'information des dossiers, des copies de ceux-ci, le suivi par inculpe de l'état de la procédure, etc.)

Si cette machine judiciaire renouvelée ne veut pas échouer sur le champ, il faudra alors prévoir l'infrastructure et les moyens nécessaires. Ceci vaut aussi bien pour développement du système des mesures alternatives, si l'on ne veut pas retomber dans un amateurisme sporadique ou un régime condamné par manque de personnel (159).

Si une personne encore toujours présumée innocente est enfermée, cela ne se peut qu'en protection de la sécurité publique. Les défenseurs de première ligne sont les services de police.

Par le délai de 24 heures garanti constitutionnellement mais très bref, un inculpe aboutit rapidement entre les mains de magistrats, liés par des dispositions légales maintenant définies de manière encore plus stricte. Une collaboration poussée sera davantage indispensable qu'auparavant, s'il n'on ne veut pas échouer sur l'indifférence ou disparaître dans une "politique-Barabbas" (160).

"Rédiger un commentaire général sur la détention préventive, serait long, si difficile et tellement inutile...". Le procureur général Hayoit De Termicourt n'oserait probablement plus l'affirmer actuellement (161).

Ivo MENNES

<sup>1</sup> J. CARBONNIER, «Instruction criminelle et liberté individuelle», geciteerd door W. BROSENS, «Voorlopige hechtenis en evolutie van het recht», in *Recht in beweging. Opstellen aangeboden aan Prof. Ridder R. Victor*, Kluwer, 1973, blz. 43.

<sup>2</sup> H. BEKAERT, «La manifestation de la vérité dans le procès pénal», Brussel, 1972, blz. 326, geciteerd door R. DECLERCO, «Actuele problemen inzake voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1974-75, 259.

<sup>3</sup> A. DUMONT, «Le contrôle juridictionnel de la détention préventive», *R.D.P.*, 1970-71, 116 e.v.

<sup>4</sup> A. DUMONT, *o.c.*, 103 e.v.

<sup>5</sup> J. TULKENS, «Les origines de la détention préventive: l'Habeas corpus et les lettres de cachet», *J.T.*, 1979, 52.

<sup>6</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 1989, blz. 15.

<sup>7</sup> Zie, voor een uitgebreidere studie, J. HOFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, 1956, blz. 5 e.v.; J. TULKENS, *o.c.*, blz. 49 e.v.; M. FRANCHIMONT e.a., *o.c.*, blz. 16 e.v. en blz. 401 e.v.; J. MATTHIJS, *Openbaar Ministerie*, A.P.R., 1983, blz. 7 e.v.

<sup>8</sup> J. HOFFLER, *o.c.*, 13 e.v.

<sup>9</sup> E. KRINGS, conclusie bij Cass., 28 januari 1982, *R.W.*, 1981-82, 2597; F. DUMON, «De rechterlijke macht, onbekend en miskend», *R.W.*, 1981-82, 650 e.v.

<sup>10</sup> *Pasinomie*, 1852, 67 e.v.

<sup>11</sup> Rapporteur van de commissie voor de Justitie van de Kamer, *Pasinomie*, 1874, 111, aangehaald door E. KRINGS, *o.c.*, 2600.

<sup>12</sup> R. HAYOT DE TERMICOURT, «De la loi sur la détention préventive.» *R.D.P.*, 1924, 391: «Sans doute l'intérêt public sera toujours intéressé au maintien de la détention préventive (...) dans l'intérêt de la sécurité publique; mais même si semblables circonstances n'existent plus, l'intérêt public peut encore exiger le maintien de la détention. La répression des crimes et délits est d'un intérêt public de premier ordre».

<sup>13</sup> Rapport NYPÉLS, *Pasinomie*, 1874, 141, geciteerd door E. KRINGS, «Overwegingen bij de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis», *o.c.*, 569: 1. wanneer de strafwet het gevaar loopt niet te worden uitgevoerd; haar kracht ligt namelijk in de zekerheid dat er bestraffing volgt; 2. in geval van gevaar voor de openbare veiligheid; 3. als onderzoeksmiddel is de aanhouding van verdachte een krachtig en vaak het enige middel om achter de waarheid te komen...

<sup>14</sup> Wetswijzigingen tot de wet van 13 maart 1973:

– de wet van 23 juli 1895 voert de voorlopige invrijheidstelling op borg in;

– de wet van 29 juli 1899 regelt de voorlopige invrijheidsstelling voor de rechter ten gronde;

– de wet van 23 augustus 1919 voorziet (o.m.) in de mogelijkheid tot inzage van het strafdossier bij de handhaving van de voorlopige hechtenis;

– de wet van 9 mei 1931 bepaalt de invrijheidstelling van verdachte zodra de ondergane voorhechtenis gelijk is aan de uitgesproken straf;

– de wet van 26 juli 1959 bepaalt dat de behandeling van het dossier voor de K.I. moet geschieden binnen vijftien dagen;

– de wet van 6 maart 1963 maakt de beëindiging van de voorlopige hechtenis mogelijk bij de verwijzing van de zaak.

<sup>15</sup> J.D'HAENENS, «De vergoeding voor onrechtmatige vrijheidsbeneming en voor onwerkzame voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1973-74, 228; F. DUMON, «De rechterlijke macht, onbekend en onbemind», *o.c.*, (654 e.v.); E. KRINGS, «Overwegingen bij de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis», *o.c.*, 574 e.v.

<sup>16</sup> H. ALBERS, «De voorlopige hechtenis en het Hof van Straatsburg», *R.W.*, 1972-73, 1745 e.v.

<sup>17</sup> R. DECLERCO, «Actuele problemen inzake voorlopige hechtenis», *o.c.*, 265 e.v.; R. SCREVEN, «Détention préventive, règles légales, application, alternatives», *R.D.P.*, 1990, 112.

Wetswijzigingen in Frankrijk (17 juli 1970), Nederland (26 oktober 1973), Luxemburg (28 juni 1973 en 26 mei 1989), Duitsland (19 december 1964), Italië (1 mei 1970), Zweden (1 april 1988), Liechtenstein (1 januari 1989) en Oostenrijk (26 mei 1989).

<sup>18</sup> Leden van de werkgroep o.l.v. prof. R. DECLERCO, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie: A. ALSTEEN, advocaat; A. DE NAUW, hoogleraar V.U.B.; M. FRANCHIMONT, advocaat en hoogleeraar Univ. Luik; E. FRENCKEN, secr.-gen. Min. Justitie; C. LAMBERTS, raadsheer Hof van Beroep Luik; P. MISONNE, adv.-gen. Hof van Beroep Bergen; M. ROZIE, raadsheer Hof van Beroep Antwerpen; E. SCHEPENS, advocaat; R. STEENLAANT, adv.-gen. Hof van Beroep Gent, opgevolgd door J. OCKERS, adv.-gen. Hof van Beroep Gent.

<sup>19</sup> *Parl. St., Senaat*, 698-1 (83-84) en 886-1 (84-85).

<sup>20</sup> *Parl. St., Senaat*: wetsvoorstellen ERDMAN (1988) 59-1; DIE-RICKX en VAES (1988) 90-1; MOUREAUX (1988) 233-1; BLANPAIN (1988) 421-1; *Parl. St., Kamer*, wetsvoorstellen CHEVALIER (1988-89) 461-1 en MOTTARD (1988-89) 799-1.

<sup>21</sup> *Parl. St., Senaat*, 1988-89, wetsontwerp 658-1.

<sup>22</sup> *Ibidem*, 47 e.v.

<sup>23</sup> *Parl. St., Senaat*, 1988-89, 683-1.

<sup>24</sup> *Parl. St., Senaat*, 1988-89, 693-1, en *Parl. St., Kamer*, 1988-89, 799-1.

<sup>25</sup> *Parl. St., Kamer*, 1255/2 (88-89).

<sup>26</sup> Amendement ERDMAN c.s. 658-3 aan art. 28 (nieuw bevel tot aanhouding): «de in vrijheid gelaten of in vrijheid gestelde verdachte (...); amendement ARTS, c.s. 658-4 aan art. 22: inzage dossier kan d.m.v. eensluitende afschriften; amendement ARTS c.s. 658-5 aan art. 22: samenvattend verhoor ook na verwijzing door cassatie naar een ander hof van beroep; amendement ARTS c.s. 658-6 aan art. 30: het ontwerp bepaalde dat een beslissing tot handhaving door de K.I. een titel van vrijheidsbeneming leverde van een maand; die termijn wordt nu ingekort tot vijftien dagen; amendement ARTS c.s. 658-7 aan art. 31: de vijfde dag i.p.v. de derde dag; vijf dagen voor het indienen van de memories in cassatie; amendement ARTS c.s. 658-8 aan art. 31: vijftien dagen vanaf de uitspraak i.p.v. vanaf ontvangst van het arrest van het Hof van Cassatie; amendement ARTS c.s. 658-9 aan art. 31: idem als amendement 658-6 voor de beslissing van de K.I. na verwijzing.

<sup>27</sup> In bijlage III aan het wetsontwerp 658 (blz. 228 e.v.) worden een aantal gegevens verstrekt in verband met de gevangenisbevolking. Die gegevens tonen aan dat het percentage voorlopig gedetineerden op 2 oktober 1988 30,7 bedroeg en op 15 januari 1989 33,7 (zie tevens *Vragen en Antwoorden, Kamer*, nr. 243, DO 868703711).

Die cijfers worden niet eenvoudig geïnterpreteerd. Zo beweren E. BOUTMANS en J. DE WIT, «Het ontwerp Wathelet tot herziening van de wet op de voorlopige hechtenis verandert niets aan het misbruik van het voorarrest», *Panopticon*, 1990, 243, dat 52% van de gevangenisbevolking in voorhechtenis vertoeft. Ook prof. A. DE NAUW, «Een onderzoek naar de toepassing van de voorlopige hechtenis», *Panopticon*, 1990, 206 e.v., toont aan hoe moeilijk ter zake wetenschappelijk onderzoek is (verschillen tussen de arrondissementen, verschil in de feiten, in het aantal daders per dossier, in de ernst van het feit, enz.). A. DUMONT, «Le contrôle juridictionnel de la détention préventive», *o.c.*, 125, geeft gegevens weer voor de periode 1959 tot 1962. Het aantal voorlopig gedetineerden zou sedertdien met een derde vermeerdert zijn. R. SCREVEN, «Détention préventive, règles légales, application, alternatives», *o.c.*, 110, vergelijkt Belgische gegevens (17,7% in 1977; 31,9% in 1986) met gemiddelden in het buitenland: Luxemburg (33 à 38%), Duitsland (24,4%), Nederland (38,5%), Oostenrijk (23,6%) en Noorwegen (29%). De laatste jaren werd een verhoging van de voorlopig gedetineerden vastgesteld in België, Frankrijk, Luxemburg, Nederland, Denemarken en Zweden. Een verlaging werd vastgesteld in Oostenrijk, Noorwegen, Duitsland, Finland, Japan, Tunesië.

<sup>28</sup> Onderscheid dat terugging tot 1852; zie boven.

<sup>29</sup> In de uiteenzetting van de minister van Justitie (*Parl. St., Senaat*, 658-2, 20 e.v.) werd breedvoerig aandacht besteed aan de vraag of er al dan niet volledig moest worden afgezien van de inquisitoire procedure ten voordele van het accusatoire stelsel.

<sup>30</sup> De lengte van de debatten toont aan welk bijzonder belang de volksvertegenwoordiging aan dit probleem hechtte.

<sup>31</sup> In sommige arrondissementen bestond een vaste rechtspraak dat voor feiten van familieverlating (art. 391bis Sw.) het vonnis bij verstek ook de onmiddellijke aanhouding van de beklaagde (uiteraard na vordering van het openbaar ministerie) oplegde. Dit zal voortaan niet meer mogelijk zijn aangezien voor die feiten de maximumstraf zes maanden bedraagt.

<sup>32</sup> Alternatieve maatregelen zijn reeds mogelijk in diverse landen: R. SCREVEN, *o.c.*, 111 e.v.: in Frankrijk, Nederland, Duitsland, Oostenrijk, Luxemburg, Liechtenstein, Denemarken, Zweden, Noorwegen, Finland, Senegal en Tunesië.

<sup>33</sup> Zie o.m. M. FRANCHIMONT, e.a., *o.c.*, 253 e.v.

<sup>34</sup> Het ter zake gegeven voorbeeld (*Parl. St. Senaat*, 658-2, 55) is misleidend. De onderzoeksrechter wordt geëid voor een bepaald feit, en is derhalve niet bevoegd wanneer de inmiddels vrijgelaten verdachte nieuwe feiten pleegt (behoudens mogelijke uitzonderingen; zie A. DE NAUW, «Het adieren van de onderzoeksrechter», in *Actuele problemen van strafrecht*, XIVe Postuniv. Cyclus Willy Delva 1987-88, blz. 1 e.v.).

<sup>35</sup> Met de procureur des Konings wordt doorgaans door de politie zeer spoedig contact opgenomen en hij dient derhalve, aan de hand van veelal nog summere gegevens, de feiten te kwalificeren (*Parl. St., Senaat*, 658-2, blz. 51 en 52). De procureur des Konings is niet verplicht om de door hem ter beschikking gestelde verdachten ook effectief verder te verwijzen naar de onderzoeksrechter. Tussenkomen de gegevens kunnen dit overbodig maken.

<sup>36</sup> A. DE NAUW, «Een onderzoek naar de toepassing van de voorlopige hechtenis», *Panopticon*, 1990, 220.

<sup>37</sup> *Parl. St., Senaat*, 658-2, blz. 25; R. SCREVEN'S, o.c., blz. 107 e.v.: termijnen in andere landen bedragen: Luxemburg (24 uren met mogelijke verlenging), Frankrijk (48 u. + 48 u.), Nederland (4 dagen), Duitsland, Zwitserland, Zweden, Noorwegen (de volgende dag), U.S.A. (36 uren), Oostenrijk (24 uren à 3 dagen), Spanje (72 uren à 7 dagen), Tunesië (10 dagen).

<sup>38</sup> E. BOUTMANS, *Voorlopige Hechtenis*, Kluwer, 1985, blz. 10; E. BOUTMANS en J. DE WIT, o.c., 145.

<sup>39</sup> Cass., 21 oktober 1901, *Pas.*, 1902, I, 15; Cass., 23 januari 1934, *Pas.*, 1934, I, 142; Cass., 6 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 452; Cass., 14 januari 1987, *R.D.P.*, 1987, 368.

<sup>40</sup> R. DECLERCO, *Strafvordering*, Boek 1, 8e druk 1987, blz. 227; G. SCHUIND en A. VANDEPLAS, *Traité pratique de droit criminel*, 1981, II, blz. 317.

<sup>41</sup> J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, Story-Scientia, 2e druk 1985, blz. 308 e.v.

<sup>42</sup> Advies Raad van State, *Parl. St., Senaat*, 658-2, 48.

<sup>43</sup> Decr. 16-24 augustus 1790, titel XI, art. 3; decr. 1 febr. - 28 maart 1792, artt. 8-11; decr. 10 vendémiaire, jaar IV, titel III, artt. 6-7; besl. 2 germinal, jaar IV, art. 8; W. 27 nov. 1891, artt. 8 en 9 (aanhouding van landlopers en bedelaars); besluit-wet 14 nov. 1939, art. 1, § 2 (dronken personen die wanorde veroorzaken); W. 2 dec. 1952 (arrestatie van ordeverstoorders, opleiding van vreemdelingen zonder regelmatige bescheiden ter identificatie, opleiding van landlopers, vattings van krankzinnigen); K.B. 16 maart 1968 (verkeerswet, artt. 59-61, rijverbod); W. 15 dec. 1980, art. 27 (veiligheidsmaatregelen) en de nieuwe Gemeentewet, artt. 172-183.

<sup>44</sup> E. KRINGS, «Plichten en rechten van de leden van de rechterlijke macht», *R.W.*, 1988-89, 169 e.v.

<sup>45</sup> Cass., 5 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 659, met strijdige conclusie van O.M.; Cass., 20 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 138; Cass., 7 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 636; Cass., 6 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1191; Cass., 24 juli 1986, *R.D.P.*, 1986, 912; Cass., 17 januari 1987, *R.D.P.*, 1987, 669; F. DUMON, o.c., 643; A. DE NAUW, «Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken», *Panopticon*, 1988, 355 en 356.

<sup>46</sup> G. SCHUIND en A. VANDEPLAS, o.c., blz. 321.

<sup>47</sup> Cass., 7 november 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 636; Cass., 6 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1091; Cass., 20 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 138.

<sup>48</sup> Cass., 28 januari 1982, *Pas.*, 1982, I, 676, *R.W.*, 1981-82, 2593, met conclusie van E. KRINGS: indien de verdachte reeds ter beschikking van de onderzoeksrechter is gesteld, kan geen geldig bevel tot medebrenging uitgevaardigd worden; in dezelfde zin: Voorz. Hof Brussel, 9 november 1989, *J.T.*, 1990, 77.

<sup>49</sup> Cass., 14 januari 1960, *Arr. Verbr.*, 1960, 397.

<sup>50</sup> Conclusie van eerste adv.-gen. CHARLES bij Cass., 5 februari 1980; conclusie van adv.-gen. KRINGS bij Cass., 28 januari 1982 vernoemd; E. KRINGS, «Overwegingen bij de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis», o.c., 595 e.v.; F. DUMON, o.c., 646.

<sup>51</sup> A. VANDEPLAS, «Het bevel tot medebrenging», noot onder K.I. Gent, 9 november 1984, *R.W.*, 1984-85, 2074; Cass., 22 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 957; Cass., 6 mei 1986, *Pas.*, 1986, I, 1073.

<sup>52</sup> R. DECLERCO, *Strafvordering*, o.c., 227; A. DE NAUW, «Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken», o.c., 356; Cass., 20 januari 1987, *A.R.* 5221; Cass., 7 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 636; Cass., 6 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1191.

<sup>53</sup> *Parl. St., Kamer*, 1255/2, 89/90, 34, antwoord van de minister op een vraag van een parlementslid.

<sup>54</sup> Identiek met het oude art. 98 Sv.

<sup>55</sup> Identiek met het oude artikel 103 Sv.

<sup>56</sup> Zie I, C.; zie tevens voetnoot 59.

<sup>57</sup> Zie voetnoot 26.

<sup>58</sup> Zoals bijvoorbeeld: huisvredebreuk door een ambtenaar of agent van de openbare macht (art. 148), passieve corruptie van een ambtenaar (art. 246), een aantal bedreigingen (art. 327), familieverlating (art. 391bis), gewone opzettelijke slagen en verwondingen (art. 398), hulpverzuim (art. 422bis), schending van het beroepsgeheim (art. 458), bedrieglijk onvermogen (art. 490bis), enz.

<sup>59</sup> *Parl. St., Senaat*, 658-2, 63; E. BOUTMANS en J. DE WIT, o.c., 246; de Liga voor de Rechten van de Mens stelde een strafdrempel van vijf jaar voor, maar daarnaast een aantal uitzonderingen. De wetgever gaf de voorkeur aan een eenvormig criterium.

<sup>60</sup> R. DECLERCO, «Actuele problemen...», o.c., 265.

<sup>61</sup> R. DECLERCO, *Strafvordering*, o.c., 230; E. BOUTMANS, *Voorlopige hechtenis*, o.c., 24; Cass., 25 oktober 1943, *Pas.*, 1934, I, 21.

<sup>62</sup> In tegenstelling tot de onmiddellijke aanhouding bij vonnis of arrest: R. VAN CAMP, «Onmiddellijke aanhouding», bijdrage in de reeks «Strafrecht en strafvordering», o.l.v. A. VANDEPLAS.

<sup>63</sup> E. BOUTMANS, *ibidem*.

<sup>64</sup> E. BOUTMANS, o.c., 31 e.v.

<sup>65</sup> E. KRINGS, «Overwegingen (...)», o.c., 576.

<sup>66</sup> R. DECLERCO, «Actuele problemen (...)», o.c., 268; F. DUMON, o.c., 654.

<sup>67</sup> E. KRINGS, «Overwegingen (...)», o.c., 581; E. BOUTMANS, o.c.,

<sup>68</sup> Cass., 1933, *Pas.*, 1933, I, 83.

<sup>69</sup> E. BOUTMANS, o.c., 48; indien niet bijtijds een tolk gevonden kan worden, ondanks alle mogelijke inspanningen daartoe, kan een geldig aanhoudingsbevel afgeleverd worden zonder eigenlijk voorgaand verhoor wegens overmacht.

<sup>70</sup> Geciteerd door M. FRANCHIMONT e.a., 456; zie ook A. KOHL, «Implications de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme en procédure pénale», *J.T.*, 1989, 505; zie tevens: Cass., 30 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 993.

<sup>71</sup> De huidige toestand bestaat erin dat de onderzoeksrechter aan de verdachte vraagt of hij de bijstand van een advocaat heeft. Bij ontkennend antwoord vraagt de onderzoeksrechter of de verdachte een advocaat pro deo wenst. Indien ja, dan wordt een brief daartoe verzonden aan de voorzitter van het Bureau voor Consultatie en Verdediging. De verdachte ondertekent dit schrijven.

<sup>72</sup> «Il n'existe pas de circonstances types qui, dès qu'elles sont réunies, puissent justifier a priori un mandat d'arrêt. Le mandat d'arrêt est un habit, le juge d'instruction est un tailleur: mais le système de costume façonné d'avance ou par série est absolument interdit à ce magistrat.» (M. HAYOIT DE TERMICOURT, o.c., 297).

<sup>73</sup> E. KRINGS, «Overwegingen (...)», o.c., 579; F. DUMON, o.c., 653; R. DECLERCO, «Actuele problemen (...)», o.c., 271; E. BOUTMANS, o.c., 54.

<sup>74</sup> Cass., 5 maart 1973, *R.W.*, 1973-74, 2108; Cass., 22 juli 1974, *R.W.*, 1974-75, 690; Cass., 3 september 1974, *R.W.*, 1974-75, 807; Cass., 29 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 271; Cass., 14 juni 1977, *R.W.*, 1977-78; Cass., 11 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 1038; Cass., 25 november 1980, *R.W.*, 1981-82, 679; Cass., 10 september 1985, *Pas.*, 1985, I, 18.

<sup>75</sup> A. VANDEPLAS, «Vermeldingen in het bevel tot aanhouding», noot onder Cass., 21 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 1736, met aangehaalde rechtspraak; A. DE NAUW, «Tendensen (...)», o.c., 358.

<sup>76</sup> W. BROSENS, o.c., 45.

<sup>77</sup> Ter gelegenheid van de betekening van het bevel tot aanhouding worden noodzakelijk mede aan de verdachte ter hand gesteld een afschrift van het p.v. van verhoor door de onderzoeksrechter, alsmede afschriften van pv's van politieverhoren van de verdachte sedert zijn aanhouding (artt. 1 en 2). Tot bewijs van deze overhandiging wordt dit het best eveneens opgenomen in het bevel tot aanhouding.

<sup>78</sup> Zie Cass., 20 november 1984, *R.W.*, 1984-85, 2390, maar ook A. VANDEPLAS, «De betekening van het aanhoudingsbevel», noot onder Cass., 4 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 2709; A. VANDEPLAS, «De betekening van het bevel tot aanhouding», noot onder Cass., 18 augustus 1983, *R.W.*, 1983-84, 2883; A. VANDEPLAS, «De betekening van het bevel tot aanhouding», noot onder Cass., 17 augustus 1979, *R.W.*, 1979-80, 2569; E. BOUTMANS, o.c., 19; R. DECLERCO, *Strafvordering*, o.c., 231; M. FRANCHIMONT e.a., o.c., 427, 428.

<sup>79</sup> *Parl. St., Senaat*, 658-2, 71.

<sup>80</sup> R. DECLERCO, *Strafvordering*, o.c., 234 e.v.

<sup>81</sup> E. KRINGS, «Overwegingen (...)», o.c., 588.

<sup>82</sup> Zie artikel 613 Sv. De onderzoeksrechter kan alle bevelen geven die in de huizen van arrest moeten worden uitgevoerd en die hij voor het onderzoek nodig acht: plaats van voorhechtenis, telefoonverkeer, briefwisseling, bezoeken, enz. Hiervoor is geen tijdslijmiet bepaald (E. BOUTMANS en J. DE WIT, o.c., 248).

<sup>83</sup> K.I. Gent, 5 maart 1990, *T.G.R.*, 1990, 66; contra: Cass., 16 maart 1988, *Rev. Liège*, 1988, 661.

<sup>84</sup> A. VANDEPLAS, «Betreffende het bevel tot aanhouding van voortvluchtigen», noot onder Cass., 24 maart 1981, *R.W.*, 1982-83, 1596; G. SCHUIND en A. VANDEPLAS, *o.c.*, 338; R. DECLERCO, *Strafvordering, o.c.*, 237; G. VAN CRAEN, «De voorlopige hechtenis in de verstekprocedure», *R.W.*, 1986-87, 511; E. BOUTMANS, *o.c.*, 50; R. DECLERCO, «Actuele problemen (...)», *o.c.*, 264.

<sup>85</sup> A. VANDEPLAS, «Betreffende het bevel tot aanhouding van voortvluchtigen», *o.c.*, 1597.

<sup>86</sup> Cass., 24 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 829.

<sup>87</sup> E. BOUTMANS, *o.c.*, 50.

<sup>88</sup> Cass., 24 maart 1981, met voornoemde noot A. VANDEPLAS.

<sup>89</sup> R. DECLERCO, «Actuele problemen (...)», *o.c.*, 293.

<sup>90</sup> A. DUMONT, *o.c.*, 114 en 135.

<sup>91</sup> Zie boven alsmede R. DECLERCO, *ibidem*; R. SCREVEN, *o.c.*, 111.

<sup>92</sup> *Parl. St., Senaat*, 658-2, 108.

<sup>93</sup> A. KOHL, *o.c.*, 487.

<sup>94</sup> *Parl. St., Senaat*, 658-2, 109.

<sup>95</sup> *Parl. St., Senaat*, 658-2, 115.

<sup>96</sup> Antwoord van de minister, *Parl. St., Senaat*, 658-2, 111.

<sup>97</sup> M. FAURE «De voorlopige invrijheidstelling met zekerheidsstelling», *R.W.*, 1986-87, 2817 e.v.

<sup>98</sup> M. FAURE, *ibidem*.

<sup>99</sup> A. KOHL, *o.c.*, 508.

<sup>100</sup> Beslist werd dat wanneer verdachte, na betaling van de borgsom, in vrijheid was gesteld, het hoger beroep zonder voorwerp was geworden (K.I. Antwerpen, 21 april 1981, *R.W.*, 1983-84, met noot van VANDEPLAS A.). In een andere zaak werd het hoger beroep onontvankelijk verklaard wegens berusting (K.I. Antwerpen, 21 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 1084, met noot van P. ARNOU). Ook de voorziening in cassatie werd afgewezen bij gebreke van belang (M. FAURE, *o.c.*, 2828, met geciteerde rechtspraak). Deze rechtspraak wordt betwist op grond dat verdachte, zelfs wanneer hij intussen voorlopig vrij is, toch belang kan hebben. Zo kan hij hopen op een afschaffing of vermindering van de borgstelling (E. KRINGS, «Overwegingen (...)», *o.c.*, 591; A. DE NAUW, «Recente tendensen», *o.c.*, 370; alsmede de overwegingen van A. VANDEPLAS, P. ARNOU en R. VERSTRAETEN geciteerd door M. FAURE, *o.c.*, 2828, in fine). Het Hof van Cassatie bevestigde nog zijn rechtspraak op 24 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1242.

<sup>101</sup> E. BOUTMANS, *o.c.*, 237.

<sup>102</sup> *Rev. Liège*, 1988, 646.

<sup>103</sup> *J.T.*, 1989, 330; tevens Cass, 9 augustus 1989, *J.T.*, 1989, 564; contra: K.I. Brussel, 1 juni 1989, *Ann.Dr.Liège*, 1989, 414, noot A. MASSET; A. JACOBS, «Quelques observations sur le délais et les droits de défense en matière de détention préventive», *J.L.M.B.*, 1989, 691; R. ERCÉL, «De la communication du dossier de l'instruction à la doctrine de la chose interprétée», *J.T.*, 1989, 397.

<sup>104</sup> § 31 voorziet reeds de laatste werkdag. Aan de basis van deze regeling ligt de zorg dat ook de laatst toegekomen stukken ter inzage liggen (*Parl. St., Senaat*, 658-2, 91).

<sup>105</sup> *Parl. St., Senaat*, 658-2, 92.

<sup>106</sup> Cass., 29 november 1989, *R.D.P.*, 1990, 286; *Parl. St., Senaat*, 658-2, 88.

<sup>107</sup> A. VANDEPLAS, «Kanttekeningen bij de wet op de voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1974-75, 1892.

<sup>108</sup> *Parl. St., Senaat*, 658-2, 92. Indien de verdachten massaal inzage van het dossier zullen vragen, wie zal de lasten van deze nieuwe regeling dragen? Meer bedienden in de gevangnissen, meer beschikbare rijkswachters voor de transporten, justitie?

<sup>109</sup> A. VANDEPLAS, «Kanttekeningen (...)», *o.c.*, 1888 en 1889.

<sup>110</sup> A. VANDEPLAS, *ibidem*, 1890.

<sup>111</sup> Inzage van het dossier gedurende de laatste werkdag vóór de raadkamer en oproeping ten minste 24 uren vóór de raadkamer ...

<sup>112</sup> A. VANDEPLAS, «De inzage van het straf dossier», noot onder Cass., 27 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 2422; A. VANDEPLAS, «Kanttekeningen (...)», *o.c.*, 1894, en geciteerde rechtspraak en rechtsleer.

<sup>113</sup> Voor de verdachte kan de uitnodiging geschieden aan de gevangenisdirectie. Er bestaat betwisting rond de vraag of deze voorschriften gelden op straffe van nietigheid zelfs wanneer het recht van verdediging niet is geschaad (A. VANDEPLAS, «Het recht van inzage van het straf dossier bij de verwijzing», *R.W.*, 1985-86, 2896, na Cass.; in dezelfde zin Cass., 22 mei 1986; J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht, o.c.*, 361, en rechtspraak).

<sup>114</sup> *Parl. St., Senaat*, 658-2, 94.

<sup>115</sup> Vroeger was dit niet noodzakelijk: Cass., 18 juli 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1536; Cass., 13 augustus 1987, *Pas.*, 1987, I, 1346.

<sup>116</sup> *Parl. St., Senaat*, 658-2, 44; *Parl. St., Kamer*, 1255/2, 89-90, 13 en 20.

<sup>117</sup> Onder meer in Frankrijk, Nederland en Italië; zie R. DECLERCO, «Actuele problemen (...)», *o.c.*, 286.

<sup>118</sup> Parlementaire voorbereiding, zie voetnoot 116.

<sup>119</sup> E. KRINGS, «Overwegingen (...)», *o.c.*, 584 en de geciteerde rechtspraak; A. DE NAUW, «Recente tendensen (...)», *o.c.*, 367, en rechtspraak; F. DUMON, *o.c.*, 668; R. DECLERCO, *Strafv.*, 251, en rechtspraak.

<sup>120</sup> *Parl. St., Senaat*, 658-2, 97.

<sup>121</sup> Cass., 27 oktober 1975, *R.W.*, 1976-77, 1272, met noot A. VANDEPLAS; Cass., 6 augustus 1976, *R.W.*, 1976-77, 2144; J. D'HAENENS, *Belg. Strafv.*, *o.c.*, 393.

<sup>122</sup> Cass., 25 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 2044.

<sup>123</sup> Tot de beslissing van de raadkamer en niet van de betekening ervan: Cass., 6 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 445.

<sup>124</sup> A. VANDEPLAS, «De handhaving van de voorlopige hechtenis», noot onder Cass., 11 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 1928; R. DECLERCO, *Strafv.*, *o.c.*, 250; J. D'HAENENS, *Belg. Strafv.*, *o.c.*, 394.

<sup>125</sup> *Parl. St., Senaat*, 658-2, 105.

<sup>126</sup> R. DECLERCO, *Strafv.*, *o.c.*, 244 e.v.; J. D'HAENENS, *Belg. Strafv.*, *o.c.*, 392; J. VERSTRAETE, «De raadkamer, bevoegdheid en rechtspleging», *R.W.*, 1967-68, 1253.

<sup>127</sup> A. DE NAUW, «Recente tendensen (...)», *o.c.*, 363, en rechtspraak; R. DECLERCO, «Actuele problemen (...)», *o.c.*, 284.

<sup>128</sup> A. VANDEPLAS, «De taak van de onderzoeksgerechten», noot onder Cass., 23 juni 1981, *R.W.*, 1982-83, 359; A. VANDEPLAS, «Verbeteringen van de beslissingen van de raadkamer», noot onder K.I. Antwerpen, 3 maart 1981, *R.W.*, 1144; E. KRINGS, «Overwegingen (...)», *o.c.*, 583.

<sup>129</sup> A. DE NAUW, «Beknopt overzicht van de juridische regeling van het vooronderzoek in strafzaken», *Panopticon*, 1981, 23.

<sup>130</sup> R. DECLERCO, «Actuele problemen (...)», *o.c.*, 279; F. DUMON, *o.c.*, 653. Uitgebreide reeks van rechtspraak: R. DECLERCO, *Strafv.*, *o.c.*, 255.

<sup>131</sup> Art. 23, 4°. Vroeger was dit niet noodzakelijk. A. DE NAUW, «Recente tendensen (...)», *o.c.*, 366; M. DE SWAEF, «Over de motiveringsplicht van de onderzoeksgerechten», noot onder Cass., 14 december 1983, *R.W.*, 1984-85, 1357; Cass., 5 maart 1974, *R.W.*, 1973-74, 2108, met noot A. VANDEPLAS.

<sup>132</sup> *Parl. St., Senaat*, 658-2, 105.

<sup>133</sup> Cass., 29 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 274, *J.T.*, 1975, 361.

<sup>134</sup> A. VANDEPLAS, «Het herstel van de procedurefouten van de raadkamer», noot onder K.I. Antwerpen, 16 januari 1981, *R.W.*, 1981-82, 614; Cass., 10 mei 1977, *R.W.*, 1977-78, 1811, met noot A. VANDEPLAS; R. DECLERCO, *Strafv.*, *o.c.*, 285.

<sup>135</sup> Cass., 26 januari 1970, *Pas.*, 1970, I, 439.

<sup>136</sup> *O.c.*, 669.

<sup>137</sup> Vroeger was de verwijzingskamer niet gebonden aan termijnen: Cass., 20 augustus 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1191.

<sup>138</sup> M. DE SWAEF, «Rechtsmiddelen tegen de beslissingen van de onderzoeksgerechten bij de regeling van de procedure», in *Actuele problemen van strafrecht*, Cyclus W. DELVA, *o.c.*, 29 e.v.; M. DE SWAEF, «Over het verzet van de verdediging tegen de verwijzing», noot onder K.I. Brussel, 14 december 1983, *R.W.*, 1984-85, 1357; J. D'HAENENS, *Belg. strafpr.*, *o.c.*, 398.

<sup>139</sup> R. VAN CAMP, *ibidem*.

<sup>140</sup> Tekst art. 33, § 22, tweede lid.

<sup>141</sup> K.I. Antwerpen, 2 maart 1982, onuitg., in zake Panhuysen.

<sup>142</sup> A. DE NAUW, «Het onderzoek in strafzaken», voordracht Antwerpen voor C.B.R., blz. 63 bovenaan.

<sup>143</sup> M. ROZIE, «De opheffing van het bevel tot aanhouding op voorstel van de onderzoeksrechter», *R.W.*, 1972-73, 2005 e.v.

<sup>144</sup> A. DE NAUW, «Een onderzoek naar de toepassing van de voorhechtenis», *o.c.*, 220.

<sup>145</sup> A. DUMONT, *o.c.*, 134: voorstellen in dezelfde zin dateren van vóór 1970.

<sup>146</sup> Cass., 22 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1142.

<sup>147</sup> *Parl. St., Senaat*, 658-2, 99.

<sup>148</sup> G. VAN CRAEN, «Nieuw bevel tot aanhouding», in *Strafrecht en strafvordering*, o.l.v. A. VANDEPLAS; A. DE NAUW, «Recente tendensen (...)», *o.c.*, 371; A. DE NAUW, «Beknopt overzicht (...)», *o.c.*, 20; G. SCHUIND en A. VANDEPLAS, *o.c.*, 33; E. BOUTMANS, *o.c.*, 146.

<sup>149</sup> A. VANDEPLAS, «Het bevel tot medebrenging», noot na Cass., 9 november 1984, *R.W.*, 1984-85, 2074; G. VAN CRAEN, *o.c.*, 3.

<sup>150</sup> Niet als een nieuw bevel tot aanhouding wordt beschouwd het bevel dat onverwijld door een tweede onderzoeksrechter wordt afgeleverd na ontlasting van een eerste onderzoeksrechter door de raadkamer van een ander arrondissement. De vrijlating van verdachte moet uitsluitend het gevolg geweest zijn van die beschikking. Indien de verdachte werd vrijgelaten omdat de voorwaarden van de voorlopige hechtenis niet meer aanwezig waren, moet art. 28 toegepast worden (zie A. VANDEPLAS, «Betreffende het nieuw aanhoudingsbevel», noot onder Cass., 10 december 1980, *R.W.*, 1982-83, 1853; F. DUMON, *o.c.*, 652; G. VAN CRAEN, *o.c.*, 4).

<sup>151</sup> Corr. Antwerpen, 8 augustus 1985, *R.W.*, 1986-87, 746, met noot A. VANDEPLAS.

<sup>152</sup> E. BOUTMANS, *o.c.*, 152.

<sup>153</sup> R. DECLERCO, *Strafv.*, *o.c.*, 272.

<sup>154</sup> Art. 39: wijziging art. 128 Sv.; art. 40: wijziging art. 129 Sv.; art. 41: wijziging art. 133 Sv.; art. 42: wijziging art. 135 Sv.; art. 43: art. 24 Voorl. H. wordt art. 89bis Sv.; art. 44: art. 25 Voorl. h. wordt art. 90bis Sv.; art. 45: art. 26 Voorl. H. wordt art. 136bis Sv.; art. 46: wijziging wet 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij; art. 48: reeks opheffingsbepalingen: Voorl. H. en Sv.

<sup>155</sup> J.D'HAENENS, *Belg. Strafpr.*, *o.c.*, 71.

<sup>156</sup> R. DECLERCO, «Actuele problemen (...)», *o.c.*, 274.

<sup>157</sup> E. KRINGS, «Overwegingen (...)», *o.c.*, 582.

<sup>158</sup> E. KRINGS, «Overwegingen (...)», *o.c.*, 602; R. DECLERCO, «Actuele problemen (...)», *o.c.*, 301; A. DE NAUW, «Recente tendensen (...)», *o.c.*, 375.

<sup>159</sup> Zie, voor de probatie, E. PEETERS «Een straftoematingsonderzoek bij de correctionele rechter», *Panopticon*, 1988, 36 e.v.

<sup>160</sup> R. DECLERCO, «Actuele problemen (...)», *o.c.*, 301.

<sup>161</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, 20.