



Concours d'admission au stage judiciaire

Écrit 2013

Exemple de résolution

Droit pénal

Le texte ici présenté est considéré comme un bon examen.

Il ne répond pas de manière parfaite à l'ensemble des exigences relatives aux trois parties de l'exercice, et peut même contenir des erreurs.

Cette copie peut néanmoins servir d'exemple positif de ce que sont les attentes du jury.

1. Exposé des faits

L'énoncé qui nous est soumis peut être synthétisé de la manière suivante:

Compte tenu des nombreux vols dans des voitures dans la commune d'Ixelles, la police installe, le 21 mars 2010 à 6 heures, un poste d'observation à proximité d'un véhicule dans lequel un sac d'ordinateur est placé de façon visible.

A 14h15, Jean MERCIER et Christophe LAMBERT s'approchent du véhicule. Christophe LAMBERT brise la vitre de la voiture en lançant un petit objet et commence à s'en aller alors que Jean MERCIER se saisit de la mallette dans la voiture.

Les policiers décident alors d'interpeller les deux suspects. Christophe LAMBERT est interpellé sans difficulté à 15 heures 02 alors que Jean MERCIER se débat violemment lors de son interpellation et donne plusieurs coups au policier à l'aide d'un tournevis. Le policier tombe en arrière et sa tête heurte le trottoir. Il décèdera de ses blessures. Jean MERCIER est finalement intercepté à 15 heures 08.

Une perquisition sur flagrant délit est effectuée dans le garage loué par Christophe LAMBERT et un véhicule signalé volé y est découvert. La pierre ayant servi à briser la vitre est saisie.

Les suspects sont mis à la disposition du parquet et auditionnés, hors la présence d'un avocat, dans les deux heures de l'appel à la permanence du barreau ayant indiqué qu'aucun avocat ne serait disponible avant 24 heures.

Le juge d'instruction est saisi le 22 mars à 10 heures 45 pour des faits de vol avec effraction, coups et blessures à agents ayant entraîné la mort sans intention de la donner et rébellion armée, à charges de Christophe LAMBERT et de Jean MERCIER.

Le jour-même, le juge d'instruction rend un ordonnance de réserve à inculpation et de soit communiqué au motif que les poursuites pourraient, à son avis, être déclarées irrecevables suite à une provocation policière. La chambre du conseil est saisie par le procureur du Roi de réquisitions de renvoi devant le tribunal correctionnel.

Jean MERCIER n'a aucun antécédent alors que Christophe LAMBERT a été condamné, le 15 mai 2006, à trois ans de prison avec sursis durant 5 ans pour la totalité de la peine.

2. Analyse juridique

Nous devons nous pencher, afin de dégager une solution juridique au cas donné, sur différents éléments. Dans un premier temps, il sera nécessaire d'analyser le dispositif mis en place par les policiers et leur manière d'avoir constaté l'infraction. Ensuite, le respect de la procédure quant à l'ordonnance prise par le juge d'instruction et quant à la saisine de la chambre du conseil devra être vérifié. La question de l'absence d'un avocat lors de l'audition des suspects devra être

analysée à ce stade. Il faudra ensuite s'assurer que des charges suffisantes pèsent sur les deux inculpés pour les infractions visées afin de motiver le renvoi. Il sera également nécessaire de s'interroger sur la compétence du tribunal correctionnel. Enfin, la question de l'éventuelle peine applicable sera brièvement abordée.

Tout d'abord, il y a lieu de qualifier le comportement des policiers. Plusieurs pistes doivent être envisagées et il sera nécessaire de vérifier que tous les actes des policiers sont réguliers.

Premièrement, le dispositif mis en place par la police n'a pas pour objectif de répondre à une infraction déterminée commise mais intervient avant la commission d'une infraction. A ce titre, l'article 28bis du Code d'instruction criminelle (ci-après C.I.C.) indique que l'information s'étend à l'enquête proactive et que celle-ci consiste en la recherche, la collecte, l'enregistrement et le traitement de données et d'informations sur la base d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou ont été commis mais ne sont pas encore connus, dans le but de permettre la poursuite d'auteurs d'infractions. La Cour de cassation a toutefois indiqué que la recherche proactive vise à recueillir et à traiter, aux fins d'arrêter l'auteur d'une infraction qui va être commise, des éléments pertinents qui relèvent de la vie privée de la personne concernée et qui, en raison de leur manque de précision, ne donnent pas lieu à une intervention répressive immédiate (Cass., 4 juin 2002, *Pas.*, 340, p. 1285).

Dans le cas présent, il ne s'agit pas de collecter ou de traiter des données relevant de la vie privée d'une personne concernée mais uniquement de se mettre dans une situation avantageuse pour constater une infraction. L'autorisation préalable du procureur du Roi imposée par l'article 28bis, ainsi que les conditions de proportionnalité, ne doivent dès lors pas être respectées.

Deuxièmement, la provocation policière doit être envisagée. L'article 30 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale indique qu'il y a provocation lorsque, dans le chef de l'auteur, l'intention délictueuse est directement née ou est renforcée, ou est confirmée alors que l'auteur voulait y mettre fin, par l'intervention d'un fonctionnaire de police ou d'un tiers agissant à la demande expresse de ce fonctionnaire. Les poursuites seraient, dans cette hypothèse, irrecevables. Cependant, il a été jugé qu'il n'y a pas provocation policière lorsque l'intention de commettre l'infraction est née en dehors de toute intervention d'un agent de l'autorité et que celui-ci s'est donc limité à créer l'occasion de commettre librement un fait punissable dans des circonstances telles qu'il peut en constater l'exécution et que l'auteur a la possibilité de mettre librement un terme à l'exécution de son intention délictueuse (Bruxelles (11ème ch.), 14 mars 2007, *Juristenkrant 2007*, liv. 147, 10 ; *RABG*, 2008, liv.1, 63; *Vigiles*, 2008, liv. 2, 86 et notes).

La police a ici uniquement permis la commission d'une infraction dans des conditions telles que les agents pouvaient en constater l'exécution. Il n'y a dès lors pas de provocation dans la mesure où aucun policier n'est intervenu auprès des suspects pour créer une intention délictueuse dans leur chef. Cette intention est née librement, à la vue d'un sac dans une voiture.

Remarquons également que, ne s'agissant pas d'une observation systématique au sens de l'article 47*sexies* du C.I.C., les conditions de cette méthode particulière de recherche ne doivent pas être respectées. En effet, il ne s'agit pas d'une observation de plus de cinq jours consécutifs ou non et aucun moyen technique ne semble être utilisé.

Enfin, il ne s'agit pas ici d'une intervention différée au sens de l'article 40*bis* C.I.C. dans la mesure où l'interpellation a lieu dès la commission de l'infraction.

Quant à la perquisition, il est important de souligner que Christophe LAMBERT ne semble pas poursuivi pour le vol du cyclomoteur, ni pour recel. Cet élément ne paraît dès lors pas devoir être analysé plus amplement.

Il y a maintenant lieu de s'interroger brièvement sur l'ordonnance de réserve à inculpation et de soit communiqué prise par le juge d'instruction. En effet, le juge d'instruction, une fois saisi, ne peut pas décider de ne pas instruire, hors le cas visé par l'article 69 C.I.C. en matière de compétence territoriale. Il ne peut dès lors que transmettre son dossier au procureur du Roi qui, seul, peut saisir la chambre du conseil afin de statuer sur la difficulté soulevée par le juge d'instruction. Le juge d'instruction n'a pas la possibilité de prononcer lui-même un non-lieu (hormis en matière de protection de la jeunesse - art. 49 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse). Ainsi, l'ordonnance de soit communiqué était effectivement judiciaire. Le ministère public avait alors la possibilité de demander des devoirs complémentaires ou de demander à la chambre du conseil de trancher ce point. Il a fait le choix ici de saisir directement la chambre du conseil aux fins de renvoi devant le Tribunal correctionnel.

La chambre du conseil saisie pourra analyser la régularité des éléments déposés devant elle et, le cas échéant, renvoyer des poursuites devant la juridiction compétente si elle estime qu'il existe des charges suffisantes contre les inculpés.

Or, les deux suspects ont été auditionnés par la police hors la présence d'un avocat et sans avoir eu la possibilité d'avoir une concertation confidentielle avec un avocat. Le cas qui nous est soumis se déroule en mars 2010, soit bien avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2011 dite "Salduz" qui a introduit dans notre législation des garanties particulières quant au droit pour une personne privée de liberté d'être assistée d'un avocat lors de sa première audition. Il n'y a dès lors pas lieu de se référer à cette législation.

Toutefois, l'article 47*quinquies* C.I.C. a été modifié par la loi "Salduz" suite à un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme "Salduz c. Turquie". Il est dès lors nécessaire de se référer à cette jurisprudence. La C.E.D.H donne par ses arrêts une interprétation des dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Les règles dégagées par cette haute juridiction doivent dès lors être utilisées afin d'interpréter les concepts de la Convention et ce, bien que la jurisprudence principale en la matière soit postérieure aux cas soumis. S'agissant d'une interprétation, l'application est immédiate. L'article 6 de la Convention (droit à un procès équitable) doit être interprété en ce

qu'il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans l'assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation (Voy. notamment C.E.D.H., 27 octobre 2011, arrêt *Stojkovic c./France et Belgique*, paragraphe 50).

Dès lors, il est nécessaire de s'interroger sur les conséquences de l'absence d'avocat lors de l'audition. En effet, l'article 131 du C.I.C. précise que la chambre du conseil prononce, s'il y a lieu, la nullité de l'acte et de tout ou partie de la procédure subséquente lorsqu'elle constate une irrégularité, une omission ou une cause de nullité affectant l'obtention de la preuve. Les pièces déclarées nulles sont retirées du dossier. Toutefois, cette disposition doit être analysée en fonction de la jurisprudence dite "Antigone" de notre Cour de cassation. Celle-ci indique qu'une preuve irrégulière ne doit pas forcément être retirée du dossier, à moins qu'une formalité prescrite à peine de nullité n'ait pas été respectée, que l'irrégularité met en doute la fiabilité de la preuve ou que l'irrégularité amène à ce que le procès ne soit plus équitable. En dehors de ces hypothèses, le "test Antigone" devra être appliqué à l'élément de preuve litigieux.

Compte tenu de la jurisprudence de la C.E.D.H., il nous paraît difficilement justifiable de garder ces auditions dans le dossier. En effet, la jurisprudence Antigone fait référence au procès équitable qui, interprété par la Cour européenne, ne permet pas de fonder une condamnation sur une audition durant laquelle le suspect n'a pas été assisté par un avocat. Les poursuites n'en sont pas moins recevables. La condamnation peut être fondée sur d'autres éléments de preuve et notamment, dans le cas présent, sur les constatations des policiers, faites antérieurement à l'audition.

Remarquons toutefois que, si la chambre du conseil ne fait pas droit à cette demande de retirer la pièce du dossier, que le moyen a été invoqué par conclusions écrites devant la chambre du conseil (art. 135, §2 C.I.C.), que l'inculpé fait appel de la décision devant la chambre des mises en accusation, cette dernière procédera à la purge des nullités. Ainsi, les irrégularités qui ont été examinées devant la chambre des mises en accusation ne peuvent plus l'être devant le juge du fond (art. 235*bis* C.I.C.). Il appartient toutefois au juge du fond d'apprécier la preuve.

Il est maintenant nécessaire de s'interroger sur la qualification des faits et sur l'éventuel renvoi devant le Tribunal correctionnel.

Quant à Jean MERCIER, il est inculpé de vol avec effraction (art. 471 du Code pénal), de coups et blessures à agents ayant entraîné la mort sans intention de la donner (art. 280 et 401 du Code pénal) et de rébellion armée (art. 271 du Code pénal). Ces faits sont respectivement punissables de la réclusion de dix à quinze ans pour les deux premiers faits et de l'emprisonnement de trois mois à deux ans. La jurisprudence indique toutefois que lorsque la violence a été commise par une personne poursuivie de vol afin d'assurer sa fuite, le fait peut être qualifié de vol avec violence au sens de l'article 468 du Code pénal. Dès lors, il serait opportun de requalifier en vol avec violence ayant entraîné la mort sans intention de la donner, infraction visée à l'article 474 du Code pénal. Remarquons à ce titre que la qualification donnée par le ministère public ne lie pas la chambre du conseil, ni le juge du fond. La peine applicable est dès lors la réclusion de

vingt à trente ans. La correctionnalisation est malgré tout possible dans la mesure où la loi permet expressément de retenir des circonstances atténuantes pour ce fait (art. 2, al. 3, 9° de la loi sur les circonstances atténuantes du 4 octobre 1867).

Le renvoi devant le Tribunal correctionnel est dès lors envisageable et le Tribunal sera lié par l'admission des circonstances atténuantes retenues par la Chambre du conseil (art. 3 de la loi sur les circonstances atténuantes).

Remarquons que tant Jean MERCIER que Christophe LAMBERT sont poursuivis pour coups et blessures à agents ayant entraîné la mort sans intention de la donner et pour rébellion armée.

Or, Christophe LAMBERT a été interpellé sans difficulté et n'a porté aucun coup aux agents. La participation à une infraction au sens de la loi pénale suppose la volonté de participer à une infraction déterminée et un des actes positifs repris par la loi, posé antérieurement ou concomitamment à l'infraction principale. Il ne ressort pas des éléments en notre possession que Christophe LAMBERT pourrait avoir commis un quelconque acte repris aux articles 66 et suivants du Code pénal permettant de le poursuivre comme complice des faits de violence. Il n'a pas eu de volonté de participer à ces infractions.

Remarquons qu'il en sera de même si le fait de vol est qualifié de vol avec violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner (art. 474 du Code pénal). La circonstance aggravante objective que représentent les violences ayant entraîné la mort a pu être, par le passé, transmise au complice du vol par la théorie de l'emprunt de criminalité. La Cour de cassation estimait en effet que le complice ou co-auteur pouvait être poursuivi, avec la circonstance aggravante objective qui entachait le fait principal pour lequel il avait posé un acte de participation, quand bien même il n'aurait pas souhaité cette circonstance aggravante ou qu'il ne l'aurait pas connu.

La Cour européenne de Droits de l'Homme a toutefois imposé une individualisation des peines, y compris face à ces circonstances aggravantes objectives, sous peine de violer les droits de la défense. Dans son arrêt Haxhishabani c./ Luxembourg du 20 janvier 2011, la Cour a interprété la théorie de l'emprunt de criminalité comme une présomption en matière pénale qui n'est pas en soi prohibée pourvu que les Etats l'enserrent dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense (C.E.D.H., 20 janvier 2011, arrêt Haxhishabani c./ Luxembourg, paragraphes 37 - 38). La Cour semble avoir dégagé certains critères afin de déterminer si les droits de la défense sont préservés et si la présomption peut être utilisée, notamment la circonstance que la responsabilité pénale du chef de meurtre ne peut pas automatiquement être retenue du seul fait de la participation à l'infraction principale de vol.

Dans le cas présent, Christophe LAMBERT ne pourrait être poursuivi pour les coups et blessures, ni pour la rébellion, ni pour un fait de vol avec violence. Seul le vol avec effraction pourrait être retenu à sa charge (art. 471 du Code pénal). En effet, il a coopéré directement à l'exécution de

l'infraction dans la mesure où il a lui-même brisé la vitre de la voiture. Il peut donc être poursuivi en tant que coauteur du vol (art. 66 du Code pénal).

Le vol avec effraction est puni de la réclusion de dix à quinze ans. La peine prévue n'excède ainsi pas vingt ans de réclusion et peut donc faire l'objet d'une correctionnalisation (art. 2, al. 3, 1° de la loi sur les circonstances atténuantes du 4 octobre 1867).

Enfin, pour terminer l'analyse de ce cas pratique, il est nécessaire de se pencher sur les peines applicables.

Christophe LAMBERT sera poursuivi pour vol avec effraction et risque dès lors, après correctionnalisation, une peine d'emprisonnement de 6 mois à 10 ans (art. 80 et 25 du Code pénal). Il a précédemment fait l'objet d'une condamnation à plus d'un an d'emprisonnement et les nouveaux faits ont été commis avant l'expiration de cinq ans depuis qu'il a subi ou prescrit sa peine (art. 56 al. 2 du Code pénal). En effet, le sursis accordé en 2006 était d'une durée de 5 ans. Par conséquent, la peine ne sera subie qu'en 2011. Christophe LAMBERT est donc en état de récidive et la peine maximum pourra être portée au double. Il sera ainsi passible d'une peine d'emprisonnement de 6 mois à 20 ans. La peine de travail est toutefois envisageable et sera, compte tenu de la récidive, de quarante-cinq à six cents heures.

Jean MERCIER sera passible d'un emprisonnement de trois ans à vingt ans (art. 25 et 80 du Code pénal). Il n'a aucun antécédent judiciaire. Une peine de travail pourra également être retenue.

3. Observations

Nous avons pu voir que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme a pu faire pencher la balance sur deux points dans le cas analysé: concernant l'audition d'un suspect sans l'assistance d'un avocat et concernant la théorie de l'emprunt de criminalité en matière de circonstance aggravante objective. Le droit à un procès équitable tel que défini par l'article 6 de la Convention européenne est de nos jours un concept primordial qui doit rester à l'esprit de tout magistrat appelé à statuer sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale. Il est constant dans notre jurisprudence que les dispositions de la C.E.D.H. sont directement applicables en Belgique et ont dès lors la primauté sur notre législation interne. C'est à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne que tout magistrat doit interpréter ce concept et faire respecter ce droit en Belgique.

Bien entendu, il appartient au législateur belge de se mettre en conformité avec la législation européenne. Ainsi, par la loi du 13 août 2011, le pouvoir législatif a tenté de transposer les exigences de la Cour européenne dans notre droit interne, quant à l'assistance d'un avocat auprès d'un suspect privé de liberté lors de son premier interrogatoire et lors de son interrogatoire par le juge d'instruction. Cependant la Cour constitutionnelle a récemment annulé certains points de cette loi (Cour const., 14 février 2013, arrêt 7/2013). En effet, alors que la C.E.D.H. indiquait qu'il était porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire sans l'assistance d'un

avocat étaient utilisées pour fonder une déclaration, le législateur belge ne prévoyait comme sanction que l'impossibilité de condamner quelqu'un sur le seul fondement de déclaration que le prévenu avait fait en violation de certains droits. Il était dès lors envisageable de se baser malgré tout, en partie, sur ces déclarations pour fonder une condamnation. La Cour constitutionnelle a dès lors annulé le mot "seul" dans l'article 47bis, §6 C.I.C.. La législation belge semble dès lors un peu plus en conformité avec la jurisprudence strasbourgeoise, sur ce point à tout le moins.

Il nous paraît important qu'une personne suspectée d'une infraction puisse avoir la possibilité d'être conseillé par un avocat avant son audition. Toutefois, l'information donnée aux citoyens quant aux droits de la Convention ne semble pas toujours suffisante. La capacité des médias à faire flèche de tout bois pourrait également amener les citoyens à se révolter contre une législation protectrice du suspect en matière de procédure pénale. Nous pouvons presque déjà lire les gros titres de certains journaux : "il avoue tout mais ne sera pas condamné!". La procédure pénale semble parfois une matière difficilement appréhendable par les citoyens belges. Tout d'abord, les séries télévisées américaines ne cessent de donner des informations erronées sur la manière dont une enquête est menée. Il n'est pas rare de voir certains "gentils" policiers user de la force ou de ruse pour coincer un "méchant". Les discours sécuritaires de certains de nos politiciens amènent une certaine partie de la population à demander plus de protection contre les délinquants et non plus de droits. Un quartier qui ferait l'objet régulièrement de vols dans les voitures ne pourrait d'ailleurs que trop légitimement souhaiter que les policiers attrapent les auteurs des faits et que ceux-ci soient punis afin d'éviter toute récidive future. La liberté d'une personne ne s'arrête-t-elle pas où celle des autres commencent? Mais le premier gardien de ma liberté est le pouvoir en place dans une société démocratique qui doit s'assurer que personne n'empiète sur mes droits. Et cette garantie passe également par le fait que l'Etat lui-même ne peut restreindre mes droits qu'en respectant une procédure particulière et stricte, afin d'éviter tout abus. La jurisprudence Antigone de la Cour de cassation laisse parfois un goût amer à ce titre, dans la mesure où un élément recueilli en contrariété avec la loi pourrait être malgré tout utilisé dans le procès pénal.

Nous concluons en indiquant qu'il est heureux que dans notre droit un policier ne puisse pas provoquer une infraction, qu'une personne suspectée d'une infraction ait la possibilité de s'entretenir avec un avocat et d'être assisté de celui-ci lors de son audition, qu'il est normal qu'un prévenu puisse se défendre d'avoir participé à une circonstance aggravante objective même s'il désireait commettre le vol initial. Sans ces garanties, les risques d'abus de pouvoir seraient grands et notre liberté risquerait de n'être plus respectée. Le chemin n'est pourtant pas terminé et chaque jour permet d'avancer un peu plus, par de nouvelles législations, de nouvelle jurisprudence de nos juridictions ou des juridictions internationales.