

UCL

Université
catholique
de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

Le droit de la procédure pénale : les secrets au service des principes

Mémoire réalisé par
Guillaume Dumont

Promoteur
Thibaut Slingeneyer

Année académique 2016-2017
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL. Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

*A mon promoteur, Thibaut Slingeneyer,
Et à Laurence Durant, pour sa relecture attentive.*

Table des matières

Introduction	8
Chapitre 1. L'efficacité de l'enquête	10
Section 1. L'efficacité nécessaire de l'enquête pénale	10
Section 2. Les secrets de l'information et de l'instruction	11
Sous-section 1. Les secrets de l'information et de l'instruction garants de l'efficacité de l'enquête	11
Sous-section 2. Les acteurs de la procédure pénale tenus au secret	12
§1. <i>L'interprète</i>	12
§2. <i>Le fonctionnaire de police</i>	13
§3. <i>Le procureur et le juge d'instruction</i>	14
§4. <i>La non-soumission au secret de l'étudiant stagiaire</i>	15
Section 3. La confidentialité des méthodes particulières de recherche et de l'entretien de contacts via Internet	16
Sous-section 1. La confidentialité durant la phase d'enquête	16
§1. <i>L'observation systématique</i>	16
§2. <i>L'infiltration</i>	18
§3. <i>Le recours aux indicateurs</i>	18
§4. <i>L'entretien de contacts via Internet</i>	20
Sous-section 2. Le contrôle de la confidentialité à la clôture de l'enquête	21
Sous-section 3. La confidentialité et son contrôle durant la phase de jugement	22
Chapitre 2. Les droits de la défense	23
Section 1. La levée des secrets de l'enquête	23
Sous-section 1. Le droit de recevoir une copie du texte de son audition	23
Sous-section 2. Le droit d'accès au dossier répressif	24
Sous-section 3. Le droit de parler pour se défendre	26
Section 2. Les secrets de la défense	28

Sous-section 1. Le droit au silence	28
Sous-section 2. Le secret professionnel de l’avocat	29
Chapitre 3. La liberté de la presse	31
Section 1. La libre circulation de l’information	31
Section 2. La liberté de la presse et la procédure pénale	32
Sous-section 1. Les relations entre la presse et la justice pénale	33
Sous-section 2. La non-soumission de la presse au secret de l’enquête	34
Sous-section 3. L’information de la presse par le procureur ou l’avocat	36
Section 3. Le secret des sources journalistiques	38
Chapitre 4. Le respect de la personne humaine	40
Section 1. Les droits à la vie privée et à la dignité humaine	40
Sous-section 1. La teneur des droits à la vie privée et à la dignité humaine	40
§1. <i>La vie privée</i>	40
§2. <i>La dignité humaine</i>	41
Sous-section 2. La protection des droits à la vie privée et à la dignité humaine par le secret de l’enquête pénale	42
Sous-section 3. Les droits à la vie privée et à la dignité humaine face à la liberté de la presse	43
Section 2. Le droit à la présomption d’innocence	44
Sous-section 1. La teneur du droit à la présomption d’innocence	44
Sous-section 2. La non-protection du droit à la présomption d’innocence par le secret de l’enquête pénale	45
Chapitre 5. La sécurité	47
Section 1. La notion de sécurité	47
Section 2. La sécurité individuelle au centre de la préoccupation de la procédure pénale	47
Sous-section 1. L’anonymat	48
Sous-section 2. La levée du secret pour des raisons sécuritaires	50
Section 3. La sécurité publique et les secrets de la procédure pénale	51

Chapitre 6. La lutte contre la fraude	54
Section 1. La lutte contre la fraude et les secrets de l'enquête pénale	54
Section 2. La lutte contre la fraude fiscale	54
Sous-section 1. L'exception au secret de l'enquête en faveur de la lutte contre la fraude fiscale	54
Sous-section 2. L'accès au dossier administratif fiscal lors d'une enquête pénale	56
Section 3. La lutte contre la fraude sociale	56
Chapitre 7. L'indépendance et l'impartialité du juge	58
Section 1. Le principe d'indépendance et d'impartialité	58
Section 2. Le secret du délibéré et l'indépendance et l'impartialité du juge	58
Conclusion	61
Bibliographie	63

Introduction

La recherche de la transparence de la vie publique marque l'époque actuelle. La politique paternaliste qui considérait que le peuple n'avait pas à tout savoir est depuis longtemps surannée. La responsabilité des hommes d'Etat est de plus en plus souvent mise en cause. Les scandales font la une. L'empire du secret sur les affaires politiques est en déclin.

Pour ne prendre que des cas récents, relayés abondamment par la presse, citons, à titre d'illustrations, les affaires Bygmalion et Betancourt, les liens suspects entre la campagne de Donald Trump et la Russie, les scandales de Publifin et du Samusocial, les questionnements à propos de Wikileaks et des lanceurs d'alerte.

Face à cette situation, en Belgique, la moralisation de la vie publique est à l'ordre du jour et fait partie, notamment, de la Déclaration de politique régionale du nouveau gouvernement wallon.¹

Ce regain de besoin d'éthique va de pair avec la demande de transparence. Le contrôle du peuple sur ses élus est, en effet, bien plus aisé lorsque ceux-ci sont tenus d'agir au grand jour.

La sphère politique n'est d'ailleurs pas la seule visée par cette sollicitation à la transparence, la Justice l'est aussi. Peu nombreux sont les citoyens non juristes qui comprennent son fonctionnement, sa nécessité et sont à même, dès lors, de l'accepter pleinement. Un plus grand effort de communication de la part de ses représentants est indispensable et l'ajout de son étude, combinée éventuellement avec celle de l'organisation de la société dans son ensemble, dans les programmes scolaires serait souhaitable.

La branche la plus médiatisée de la Justice est, sans conteste, la justice pénale. Elle suscite une certaine fascination car elle nous révèle une partie généralement plus sombre mais authentique de la société, car elle met en scène une rivalité entre forces de l'ordre et malfrats, image de la dichotomie du bien et du mal, et car elle est teintée de secret ; et quoi de plus captivant que la

¹ Déclaration de politique régionale MR-CDH 2017-2019, 25 juillet 2017, Namur, disponible sur le site <http://www.wallonie.be/fr/actualites/nouvelle-composition-du-gouvernement-wallon-0> (consulté le 13 août 2017).

révélation d'un secret ? Tous ces ingrédients font d'ailleurs partie de la recette des meilleurs thrillers policiers.

Lorsqu'exigence de transparence et procédure pénale se rencontrent, l'existence des secrets de cette dernière vient à être remise en cause. Et des secrets, elle en comporte plusieurs : les secrets de l'information et de l'instruction, la confidentialité des méthodes particulière de recherche et de l'entretien de contacts via Internet, le droit au silence, le secret professionnel de l'avocat, le secret des sources du journaliste, l'anonymat de certains acteurs et le secret du délibéré. Certains lui sont inhérents, d'autres satellitaires.

L'absolutisme d'un régime n'est jamais désirable. Et que l'on prône la transparence totale ou le culte du secret, le modèle que l'on propose sera nécessairement sujet à de nombreuses exceptions sous peine de se révéler impraticable et de ne rester que de l'ordre des idées.

Ainsi, si l'on peut critiquer les secrets de la procédure pénale pour ce qu'ils représentent en tant que bastions de la résistance à la transparence, il convient au préalable de les étudier afin de comprendre leurs raisons d'être dans une société où ils font désormais, à l'image des autres secrets publics, figures d'exceptions.

C'est au regard des grands principes que ces secrets doivent être envisagés. C'est par leurs finalités qu'ils sont justifiés. Ce sont les raisons pour lesquelles ils ont été adoptés, leurs rôles dans la procédure pénale d'aujourd'hui qui les rendent essentiels.

Les secrets de la procédure pénale, grâce à leurs régimes et exceptions, assurent l'efficacité de l'enquête (chapitre 1), participent aux droits de la défense (chapitre 2), entrent en opposition avec la liberté de la presse (chapitre 3), défendent le respect de la personne humaine (chapitre 4), travaillent au maintien d'un niveau de sécurité (chapitre 5), luttent contre la fraude (chapitre 6) et garantissent l'indépendance et l'impartialité du juge (chapitre 7).

Ils sont, pour ainsi dire, au service des principes.

Chapitre 1. L'efficacité de l'enquête

Section 1. L'efficacité nécessaire de l'enquête pénale

Les articles 28^{quinquies}, §1 et 57, §1 du Code d'instruction criminelle énoncent que, sauf exceptions, l'enquête pénale, au stade de l'information et de l'instruction, est secrète. En principe donc, seuls les enquêteurs, le procureur, le juge d'instruction et les éventuels participants sont au courant de l'avancement, des impasses probables et des directions prometteuses de l'enquête, de la recherche et de la collecte des faits incriminants, de leurs auteurs et des complices suspectés, etc.

L'enquête se doit d'être secrète pour plusieurs raisons, nous les verrons, mais, avant tout, afin de garantir "une indispensable efficacité dans la recherche de la vérité"². On ne trouve pas plus de détails dans les travaux préparatoires de la loi Franchimont qui expliqueraient en quoi ce secret est nécessaire au bon déroulement de l'enquête pénale. Il faut se contenter de ces quelques mots.

L'objectif premier d'une enquête est la traduction en justice des personnes soupçonnées d'être les auteurs de faits infractionnels. Pour l'atteindre, ces faits, et les circonstances qui les entourent, doivent être mis en lumière. Autrement dit, la vérité, ce qui s'est effectivement passé, non seulement dans le monde physique mais également, pour la plupart des infractions, dans l'esprit de ceux qui, en tant qu'auteur, complice, témoin, victime ou autre, ont pris part à la réalisation des faits, doit être recherchée et découverte.

On comprend dès lors pourquoi, afin de faciliter la tâche des enquêteurs, le législateur a voulu protéger cette vérité dont le récit est susceptible de déformations. Et c'est bien cela que sont, avant tout, les secrets de l'information et de l'instruction : un mécanisme de protection de la relation positive des faits contre des altérations postérieures.

Outre les secrets de l'information et de l'instruction, il en est d'autres qui participent également au déroulement efficace de la procédure pénale. Il s'agit de ceux se rapportant à la confidentialité spécifique aux méthodes particulières de recherche ainsi qu'à une autre méthode

² Projet de loi relatif à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 857/1, p. 7.

connaissant un régime similaire, à savoir l'entretien de contacts via Internet. Ces méthodes, étant plus risquées sur le plan de la réalisation, bénéficient d'un régime dont la confidentialité est renforcée.

Section 2. Les secrets de l'information et de l'instruction

C.I.Cr., art. 28quinquies, §1 : “Sauf les exceptions prévues par la loi, l'information est secrète. Toute personne qui est appelée à prêter son concours professionnel à l'information est tenue au secret. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.”

C.I.Cr., art. 57, §1 : “Sauf les exceptions prévues par la loi, l'instruction est secrète. Toute personne qui est appelée à prêter son concours professionnel à l'instruction est tenue au secret. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.”

Sous-section 1. Les secrets de l'information et de l'instruction garants de l'efficacité de l'enquête

Les secrets de l'information et de l'instruction protègent le récit de la vérité judiciaire contre les altérations. Mais ils ne peuvent, évidemment, garantir de manière absolue que la vérité ne sera pas tronquée.

“Scientia potentia est”, le célèbre aphorisme attribué à Francis Bacon et dont la première trace écrite provient de Thomas Hobbes³, est au cœur de ce mécanisme. La connaissance, le savoir, est la prémisse de l'action. En fonction des opportunités qu'elles ouvrent à celui qui les découvre, permettre le libre accès à toutes données n'est pas toujours souhaitable. Et c'est le cas en matière d'enquête répressive. L'auteur d'un fait répréhensible, ou son complice, s'il était au courant du déroulement exact de l'enquête, aurait tôt fait de mettre des bâtons dans les roues de celle-ci.

Par conséquent, empêcher l'information de circuler prive celui qui la convoite de possibilités d'agir. C'est sur ce point que jouent les secrets de l'information et de l'instruction. Les articles

³ T. HOBBS, *Leviathan*, Opera philosophica quae latine scripsit omnia, : in unum corpus nunc primum collecta studio et labore Gulielmi Molesworth, Volume 3, p. 69, disponible sur le site https://books.google.be/books?id=cZjmqViIQxYC&oe=UTF-8&redir_esc=y&hl=fr (consulté le 13 août 2017).

28quinquies, §1 et 57, §1 du Code d’instruction criminelle instaurent une obligation de garder le silence sur les éléments de l’enquête qui s’adresse à ceux qui y prêtent leur concours.

Par renvoi à l’article 458 du Code pénal, le législateur assortit le non-respect de cette injonction d’une peine délictuelle et l’érige ainsi en une infraction pénale. Il menace, ce faisant, celui qui serait tenté de rompre le silence d’un emprisonnement allant de 1 an à 3 ans et d’une amende de 100 à 1000 euros.⁴

Sous-section 2. Les acteurs de la procédure pénale tenus au secret

Les secrets de l’information et de l’instruction interdisent à quiconque participant à une enquête pénale de dévoiler à des tiers à l’enquête des éléments de celle-ci. Sont tenus au secret tous ceux qui y apportent leur “concours professionnel”⁵. On peut lister le juge d’instruction, le procureur, son substitut, le greffier, l’employé du greffe, l’employé du parquet, le stagiaire judiciaire, le fonctionnaire de police, l’interprète ou le traducteur, l’assistant de justice⁶, et al. L’étudiant stagiaire ne participe par contre pas, de manière professionnelle, à l’enquête pénale.

A titre d’exemple, l’application du secret de l’enquête à l’interprète est abordée ci-après, de même que les cas particuliers du fonctionnaire de police, du procureur et du juge d’instruction ainsi que de l’étudiant stagiaire.

§1. L’interprète

L’interprète qui travaille avec les services de police dans le cadre d’une enquête pénale est contraint au respect des secrets de l’information et de l’instruction. Il ne peut divulguer à des tiers à l’enquête les informations qui viennent à sa connaissance au cours de sa mission.

La Cour de cassation nuance toutefois cette règle lorsqu’elle admet que l’interprète partage cette information avec d’autres personnes qui rassemblent les qualités suivantes :

- elles sont elles-mêmes tenues au secret ;
- elles travaillent elles aussi à la recherche de la vérité ;

⁴ Une modification de l’article 458 C.P. est entrée en vigueur le 3 août 2017 (L. du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, *M.B.*, 24 juillet 2017, p. 75168, art. 312).

⁵ C.I.Cr., art. 28quinquies, §1, et art. 57, §1.

⁶ A propos de l’assistant de justice, tenu aux secrets de l’information et de l’instruction, voy. J. PUT, “De kar of het paard? Justitieassistenten en beroepsgeheim”, *N.C.*, 2012, n° 4, pp. 286-296.

- elles agissent également sous l'égide du ministère public ou du juge d'instruction.⁷

On peut y voir une expression du secret professionnel partagé.⁸ La Cour a en conséquence rejeté le pourvoi introduit contre la décision des juges d'appel qui ont estimé que l'interprète ne viole pas son secret professionnel lorsqu'il se limite à indiquer aux enquêteurs avec lesquels il collabore qu'il a déjà prêté son concours à une autre enquête portant sur le même suspect et les mêmes agissements sans en révéler les éléments.⁹

§2. Le fonctionnaire de police

Un arsenal législatif et déontologique portant sur le secret professionnel des fonctionnaires de police vient s'ajouter aux règles relatives au secret de l'enquête.

L'article 131 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux¹⁰ complète ces règles en ce qu'il interdit "aux fonctionnaires de police, même après cessation de l'exercice de leur emploi, de révéler des données relatives [...] à la prévention et à la répression d'infractions pénales [...]". L'article 48 de la loi du 26 avril 2002¹¹ exprime, quant à lui, les contours de la liberté d'expression du fonctionnaire de police tout en rappelant les limites dressées par l'article 131 de la loi de 1998. Et les articles 34 et 37 du Code de déontologie des services de police¹² rappellent, encore une fois, que le secret professionnel des fonctionnaires de police recouvre notamment les secrets de l'information et de l'instruction.¹³

Toutes ces règles se traduisent en pratique en des décisions jurisprudentielles qui considèrent, par exemple, qu'un tribunal n'a pas à faire droit à la demande d'une partie sollicitant, au cours

⁷ Cass., 6 octobre 2009, n° P.09.0814.N. Dans le même sens, dans un arrêt du 13 mars 2012 (n° P.11.1750.N), la Cour de cassation déclare que "Quiconque est tenu au secret professionnel n'enfreint pas l'article 458 du Code pénal s'il communique des informations relevant du secret professionnel à des tiers mus par le même objectif et pour le compte du même mandant si cette communication est par ailleurs nécessaire et pertinente dans le cadre de la mission du dépositaire du secret."

⁸ A. ALLAERT, "Over moeten zwijgen en kunnen spreken", note sous Cass., 6 octobre 2009, *T. Strafr.*, 2010, n° 5, pp. 266 et 267.

⁹ Cass., 6 octobre 2009, n° P.09.0814.N.

¹⁰ *M.B.*, 5 janvier 1999, p. 132.

¹¹ relative aux éléments essentiels du statut des membres du personnel des services de police et portant diverses autres dispositions relatives aux services de police, *M.B.*, 30 avril 2002, p. 18126.

¹² fixé par l'A.R. du 10 mai 2006, *M.B.*, 30 mai 2006, p. 27086.

¹³ A. MARUT, "Secret professionnel – Services de police", in X., *Postal Memorialis – Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, n° S35, Kluwer, 2013, pp. 481 et 482.

d'une enquête civile, l'audition de policiers qui, en vertu de leur secret professionnel, refusent de témoigner sur des faits dont ils ont eu connaissance lors d'une enquête pénale.¹⁴

Dans une affaire portant non plus sur le respect du devoir de mutisme mais sur la violation de celui-ci, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 26 octobre 1999, suspend la délibération d'un conseil communal et l'arrêté ministériel qui y porte son approbation au motif que, ne peut être fondée uniquement sur le rapport d'un commissaire de police faisant état qu'un fonctionnaire communal aurait commis des infractions dans l'exercice de ses fonctions, une procédure disciplinaire au terme de laquelle lui est infligée la sanction de la démission d'office, ledit rapport ayant été transmis au secrétaire communal en violation du secret de l'instruction.¹⁵

§3. Le procureur et le juge d'instruction

Le procureur et le juge d'instruction sont des acteurs primordiaux de l'enquête pénale. Ils sont à la manœuvre. Le procureur dirige l'information et conduit les poursuites tandis que le juge d'instruction mène l'instruction. Ils sont, tous deux, également soumis au secret de l'enquête.

Ils ont toutefois certaines prérogatives par rapport à celui-ci. Ils gèrent, nous le verrons¹⁶, la remise d'une copie de l'audition à la personne entendue¹⁷, l'accès au dossier répressif¹⁸ et décident de la communication à la presse¹⁹.

La communication entre enquêteurs travaillant sur différentes affaires liées entre elles concernant, par exemple, un même suspect est bien entendue autorisée. Les membres du ministère public, institution indivisible et indépendante, sont tous tenus au secret et peuvent partager entre eux les renseignements essentiels à l'efficacité de leurs enquêtes. Le juge garde néanmoins le pouvoir de contrôler si les preuves qui lui sont soumises ont été obtenues et sont utilisées de manière loyale et dans le respect du procès équitable.²⁰

¹⁴ Civ. Namur, 6 février 1990, *J.L.M.B.*, 1992, pp. 60 et 61.

¹⁵ C.E., 26 octobre 1999, n° 83.143, spéc. §§ 4.1 et 4.3.2.

¹⁶ Chapitre 2, section 1, sous-sections 1 et 2 et chapitre 3, section 2, sous-section 3.

¹⁷ C.I.Cr., art. 28quinquies, §2 et 57, §2.

¹⁸ C.I.Cr., art. 21bis et 61ter.

¹⁹ C.I.Cr., art. 28quinquies, §3 et 57, §3.

²⁰ Gent, 28 octobre 2003, et note L. HUYBRECHTS, "Artikel 125 Tarief in Strafzaken en de Procureur des Konings", *T. Strafr.*, 2004, n° 5, pp. 287-294.

§4. La non-soumission au secret de l'étudiant stagiaire

Les articles 28^{quinquies} et 57 du Code d'instruction criminelle emploient les termes "concours professionnels" et effectuent un renvoi à l'article 458 du Code pénal qui incrimine la violation du secret professionnel. A leur lecture, on peut être amené à se demander si un étudiant, en droit par exemple, qui effectue un stage dans le cadre de son parcours académique auprès d'un procureur, d'un substitut, d'un juge d'instruction, d'un service de police, etc., est également tenu au respect du secret de l'enquête.

Une ancienne circulaire du procureur général près de la Cour d'appel d'Anvers de 1998 interprète la loi comme interdisant aux membres du parquet et aux services de police d'impliquer les étudiants dans des enquêtes ou de leur faire part de faits qui ne sont pas accessibles au public.²¹ Ce n'est toutefois pas de cette manière-là que les stages se déroulent. Les étudiants stagiaires ont bel et bien accès à toute une série d'informations tombant sous le secret de l'enquête pénale.

La convention de stage conclue entre l'étudiant, l'établissement scolaire et le maître de stage comporte une clause de confidentialité suivant laquelle l'étudiant stagiaire s'engage à respecter les règles relatives au secret professionnel de son maître de stage.²² La violation de cette clause pourrait entraîner des sanctions de nature disciplinaire, à l'exclusion des sanctions pénales qui ne peuvent être imposées que par la loi.

Mais, n'étant pas un travailleur et ne pouvant dès lors pas prêter un concours professionnel à l'enquête pénale, l'étudiant stagiaire ne peut en faire partie. Il n'est pas légalement tenu de

²¹ A. MARUT, "Secret professionnel – Services de police", *op. cit.*, p. 483.

²² Pour exemple, voici la clause de confidentialité s'appliquant aux étudiants stagiaires issus de la Faculté de droit de l'UCL pour l'année académique 2016-2017 : "Le (la) stagiaire s'engage expressément à :

- a) respecter les règles relatives au secret professionnel ou au devoir de discrétion professionnelle inhérents [sic.] à la profession de son Maître de stage et, dès lors, à ne communiquer à qui que ce soit, sous quelque forme que ce soit, aucun document, ni aucune information qui viendront à sa connaissance pendant l'accomplissement de son stage, sauf ceux qui s'avèrent nécessaires pour la réalisation des travaux écrits qu'il (elle) devra remettre à l'assistant qui le (la) supervise.
- b) Le (la) stagiaire déclare parfaitement savoir que cette obligation subsiste même après l'expiration du stage.
- c) remettre au Maître de stage, à la fin de son stage, tous rapports, documentation et correspondance ainsi que tous matériaux, outils et équipements qui auront été mis à sa disposition, sauf autorisation expresse du Maître de stage de les conserver.

Afin d'assurer le strict respect des règles relatives au secret professionnel, les parties annexent par ailleurs à la présente convention, un engagement écrit des membres du personnel scientifique de la Faculté assurant la supervision scientifique des stages par lequel ils garantissent que les documents et informations qui se trouveraient contenus dans les rapports écrits qui leur seraient remis par le (la) stagiaire, ne seront jamais divulgués à qui que ce soit, sous quelque forme que ce soit."

garder un secret professionnel, le secret de l'enquête, et le maître de stage qui lui confie des éléments confidentiels viole donc bel et bien le sien. Nous nous rallions à l'opinion du procureur général tout en notant que le droit est en décalage avec la pratique. Il n'y a pas de jurisprudence à ce sujet.

Section 3. La confidentialité des méthodes particulières de recherche et de l'entretien de contacts via Internet

Une attention spéciale doit être apportée aux méthodes particulières de recherche. Elles sont, par nature, car plus attentatoires aux libertés et plus risquées, soumises à une confidentialité plus poussée, plus exigeante, que les autres éléments d'enquête et moyens d'investigation. Le secret qui les caractérise s'étend à la phase d'enquête mais aussi à la phase de jugement.

Les méthodes particulières de recherche – l'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs²³ sont trois méthodes de collecte d'informations nécessitant la confidentialité pour deux principales raisons : la sécurité des indicateurs et infiltrés et la garantie du bon déroulement de l'enquête afin que le milieu sur lequel se porte l'attention judiciaire ne soit pas mis au courant de celle-ci. Nous abordons, dans cette section, le second fondement de cette confidentialité, le premier étant étudiée dans le chapitre 5.

Il convient également d'examiner dans la foulée un autre moyen d'enquête connaissant un régime de confidentialité similaire à celui des méthodes particulières de recherche : l'entretien de contacts via Internet²⁴.

Sous-section 1. La confidentialité durant la phase d'enquête

§1. L'observation systématique

Les observations systématiques effectuées par un fonctionnaire de police de la présence et du comportement de personnes, de choses, de lieux ou d'événements²⁵ constituent des méthodes particulières de recherche lorsqu'elles s'étalent sur une période de plus de cinq jours, consécutifs ou non, répartis sur un mois, lorsque des moyens techniques sont employés,

²³ C.I.Cr., art. 47ter, al. 1.

²⁴ C.I.Cr., art. 46sexies.

²⁵ C.I.Cr., art. 47sexies, §1, al. 1.

lorsqu'elles sont effectuées dans le cadre d'une enquête internationale ou lorsqu'elles sont exécutées par des unités spécialisées de la police fédérale²⁶. La simple prise de photographies par un policier, en revanche, ne constitue pas une observation systématique.²⁷

Les documents rédigés durant une telle observation font l'objet de deux régimes de confidentialité distincts selon les informations qu'ils contiennent. Le premier régime est plus sévère que le deuxième qui correspond aux secrets classiques de l'information et de l'instruction.

Pour pouvoir être mise en place, une observation systématique doit être autorisée par le procureur du Roi^{28, 29}. L'autorisation est écrite³⁰ et conservée dans un dossier séparé et confidentiel³¹ auquel a seul accès le procureur du Roi durant la phase d'enquête. Le juge d'instruction a toutefois le droit de le consulter.³² Dans ce dossier sont aussi insérés les rapports complets et précis de l'officier de police judiciaire en charge de l'observation sur chaque phase qu'il dirige.³³ Ces divers documents comportent, entre autres, des informations sur la mise en place et l'utilisation des moyens techniques permettant d'effectuer l'observation. Ces renseignements, au risque de compromettre l'enquête en cours et éventuellement d'autres enquêtes, doivent être gardés strictement secrets.

Outre ces rapports, l'officier de police est chargé de rédiger des procès-verbaux circonstanciés des phases de l'exécution de l'observation desquels il doit omettre les éléments précités susceptibles de mettre en péril les investigations.³⁴ Ces actes sont joints, quant à eux, au dossier répressif – dossier différent du dossier séparé et confidentiel – au plus tard une fois l'observation terminée.³⁵

²⁶ *Idem*, al. 2.

²⁷ *Idem*, al. 4.

²⁸ C.I.Cr., art. 47*sexies*, §2, al. 1.

²⁹ Si la méthode prend place dans le cadre d'une instruction, elle est autorisée par le juge d'instruction et exécutée par le procureur du Roi. (C.I.Cr., art. 56*bis*, al. 1.). Voy. aussi l'art. 56*bis*, al. 3 à 5 C.I.Cr., à propos de certaines observations effectuées chez un avocat ou un médecin.

³⁰ C.I.Cr., art. 47*sexies*, §3.

³¹ *Idem*, §4, al. 2 et C.I.Cr., art. 47*septies*, §2, al. 1.

³² C.I.Cr., art. 47*septies*, §1, al. 2 et art. 56*bis*, al. 6.

³³ C.I.Cr., art. 47*septies*, §1.

³⁴ *Idem*, §2, al 2.

³⁵ *Idem*, al. 4.

§2. L'infiltration

L'infiltration est définie par la loi comme “le fait, pour un fonctionnaire de police, appelé infiltrant, d'entretenir, sous une identité fictive, des relations durables avec une ou plusieurs personnes concernant lesquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des infractions dans le cadre d'une organisation criminelle”³⁶.

Comme pour l'observation systématique, les données concernant l'infiltration sont traitées de deux manières différentes, le secret caractérisant la première étant plus exigeant que celui de la seconde qui n'est autre que le secret ordinaire de l'enquête.

L'autorisation d'infiltration est elle aussi écrite³⁷, accordée par le procureur du Roi^{38 39} et classée dans un dossier séparé et confidentiel⁴⁰. Il est le seul, avec le juge d'instruction, à y avoir accès durant l'enquête.⁴¹ Les rapports précis et détaillés de l'officier de police judiciaire qui dirige l'infiltration sont joints à ce dossier.⁴² La confidentialité de ces documents est élevée car ils contiennent des renseignements tels que l'identité de l'infiltré et les moyens techniques utilisés qui, s'ils étaient révélés, ôteraient tout effet utile à l'infiltration.

L'officier de police en charge de l'exécution de l'infiltration rédige, de plus, des procès-verbaux détaillés mais édulcorés, desquels sont omises les données sensibles.⁴³ Ils sont classés dans le dossier répressif au plus tard avant la fin de l'infiltration.⁴⁴

§3. Le recours aux indicateurs

La loi définit l'indicateur comme une personne “dont il est supposé qu'elle entretient des relations étroites avec une ou plusieurs personnes à propos desquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des infractions et qui fournit à cet égard au fonctionnaire de police des renseignements et des données, qu'ils aient été demandés ou non.”⁴⁵

³⁶ C.I.Cr., art. 47*octies*, §1, al. 1.

³⁷ *Idem*, §3.

³⁸ *Idem*, §2, al. 1.

³⁹ Si la méthode prend place dans le cadre d'une instruction, l'autorisation est accordée par le juge d'instruction et l'infiltration est exécutée par le procureur du Roi. (C.I.Cr., art. 56*bis*, al. 1.).

⁴⁰ C.I.Cr., art. 47*octies*, §2, al. 3, et 47*novies*, §2, al. 1.

⁴¹ C.I.Cr., art. 47*novies*, §1, al. 2 et art. 56*ter*, al. 6.

⁴² C.I.Cr., art. 47*novies*, §1.

⁴³ *Idem*, §2, al. 2.

⁴⁴ *Idem*, al. 4.

⁴⁵ C.I.Cr., art. 47*decies*, §1.

Afin d'assurer l'efficacité de l'enquête pénale, pour le recours aux indicateurs, trois séries de mesures ont été adoptées : la protection de l'identité des indicateurs, le contrôle de leur fiabilité et la confidentialité des informations récoltées. La première et la troisième participent toutes deux directement au secret de l'enquête pénale.

Premièrement, pour garantir le bon déroulement de l'enquête, il ne faut pas que l'identité de ces personnes soit dévoilée ; au risque que les indications qu'elles fournissent subissent des manipulations ou disparaissent avec leurs émissaires. En conséquence, seuls les fonctionnaires de police de contact⁴⁶, le gestionnaire local des indicateurs⁴⁷, son assistant⁴⁸, le gestionnaire national des indicateurs et ses assistants éventuels⁴⁹, et le procureur du Roi⁵⁰ disposent des informations permettant d'identifier les indicateurs, à moins que le magistrat n'octroie à d'autres personnes l'autorisation expresse d'accéder à ces données.⁵¹ Le juge d'instruction lui-même ne connaît pas d'office leur identité. Il peut toutefois être mis dans la confiance si le magistrat des méthodes particulières de recherche estime qu'il faille soit procéder à une instruction sur des présomptions de provocation soit, à titre exceptionnel, qu'une appréciation plus poussée de la fiabilité de l'indicateur soit nécessaire.⁵²

Sans présenter de rapport avec les secrets de l'enquête, le "contrôle permanent de la fiabilité des indicateurs"⁵³ opère en tant que seconde garantie du bon déroulement de l'enquête. S'assurer de leur crédibilité est en effet essentiel pour pouvoir prendre en compte leurs révélations. Le législateur a attribué ce rôle au gestionnaire local des indicateurs⁵⁴, sous la supervision du procureur du Roi⁵⁵.

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ C.I.Cr., art. 47*decies*, §3, al. 1.

⁴⁸ *Idem*, al. 4.

⁴⁹ C.I.Cr., art. 47*decies*, §2, al. 1.

⁵⁰ *Idem*, §3, al. 3, §5, al. 1 et §6.

⁵¹ A.R. du 6 janvier 2011 fixant les règles de fonctionnement des gestionnaires nationaux et locaux des indicateurs et des fonctionnaires de contact, *M.B.*, 18 janvier 2011, p. 5268, art. 12, al. 2, et art. 13, al. 2.

⁵² Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 6 janvier 2011 fixant les règles de fonctionnement des gestionnaires nationaux et locaux des indicateurs et des fonctionnaires de contact, *M.B.*, 18 janvier 2011, p. 5268, Discussion des articles, art. 12.

⁵³ C.I.Cr., art. 47*decies*, §4.

⁵⁴ *Idem*, §3, al. 2.

⁵⁵ *Idem*, al. 3 et C.I.Cr., art. 47*decies*, §6, al. 2.

Et enfin, troisièmement, les informations recueillies auprès des indicateurs sont spécialement protégées afin qu'elles ne tombent pas entre de mauvaises mains. Si les renseignements révèlent des indices sérieux de la commission d'infraction(s) ou de leur imminence, le gestionnaire local en fait immédiatement rapport au procureur du Roi⁵⁶ qui conserve ces rapports dans un dossier séparé auquel il est seul à avoir accès durant la phase d'enquête. Le juge d'instruction peut toutefois consulter ce dossier.⁵⁷ Si les informations fournies s'avèrent importantes pour une investigation pénale, le procureur en dresse un procès-verbal qu'il joint au dossier répressif de l'enquête concernée.⁵⁸

§4. L'entretien de contacts via Internet

Depuis le 27 janvier 2017, est entré en vigueur⁵⁹ un nouveau moyen d'investigation porté sur Internet et entretenant des similarités avec les méthodes particulières de recherche. Il s'agit, pour le procureur du Roi⁶⁰, d'autoriser un fonctionnaire de police, sous identité fictive ou non, à entretenir des contacts via Internet avec des personnes soupçonnées de commettre des infractions punissables d'un an d'emprisonnement.⁶¹

Tout comme pour l'observation systématique et l'infiltration, les documents relatifs à cette méthode de recherche font l'objet soit d'un régime de confidentialité strict soit d'un autre plus souple et commun à toutes les enquêtes pénales.

Les pièces telles que l'autorisation accordée aux fonctionnaires de police de commettre certaines infractions⁶² ou l'autorisation de recourir à un expert externe aux services de police ainsi que celle contenant l'identité de ce dernier⁶³ subissent le plus sévère des deux et sont insérés dans un dossier séparé et confidentiel auquel ont seuls accès le procureur du Roi et le

⁵⁶ C.I.Cr., art. 47*decies*, §6, al. 1.

⁵⁷ *Idem*, al. 3.

⁵⁸ *Idem*, al. 4.

⁵⁹ L. du 25 décembre 2016 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales, *M.B.*, 17 janvier 2017, p. 2738, art. 7.

⁶⁰ Ou pour le juge d'instruction si la méthode prend place dans le cadre d'une instruction – le procureur du Roi se chargera de son exécution –. (C.I.Cr., art. 56*bis*, al. 1.).

⁶¹ C.I.Cr., art. 46*sexies*, §1, al. 1.

⁶² *Idem*, §3, al. 7 et §5, al. 2.

⁶³ *Idem*, §1, al 3.

juge d'instruction. Les données qu'elles contiennent sont effectivement très sensibles et il est essentiel qu'elles soient gardées secrètes pour le bon déroulement de l'enquête.

L'autre régime de confidentialité, correspondant aux secrets de l'information et de l'instruction, s'applique aux procès-verbaux rédigés par l'officier de police en charge des phases de l'enquête et aux enregistrements des contacts établis via Internet. Ces supports d'informations sont adjoints au dossier répressif au plus tard à la fin de la mesure.⁶⁴

L'on notera qu'ici le législateur a peut-être fait preuve de négligence en n'indiquant pas la destination de l'autorisation d'entretenir des contacts. En tout état de cause, par analogie avec les dispositions régissant l'observation systématique et l'infiltration, elle devrait être conservée dans le dossier séparé et confidentiel.

Sous-section 2. Le contrôle de la confidentialité à la clôture de l'enquête⁶⁵

Faisant suite à l'adoption des dispositions concernant les méthodes particulières de recherche⁶⁶, un arrêt de la Cour d'arbitrage est intervenu et a annulé certaines d'entre elles au motif que le contrôle de la légalité de la procédure dans laquelle sont employées de telles méthodes ne devait pas être confié, comme il l'était alors, selon les cas, au procureur du Roi ou au procureur fédéral, mais à un juge impartial et indépendant.⁶⁷

Le législateur a réagi à cet arrêt⁶⁸ et, désormais, que les méthodes étudiées précédemment prennent place dans le cadre d'une instruction⁶⁹ ou d'une information⁷⁰, le dossier séparé et confidentiel qui est établi dans trois d'entre elles – à savoir l'observation, l'infiltration et

⁶⁴ *Idem*, §4.

⁶⁵ Ce contrôle peut également avoir lieu durant l'information ou l'instruction elle-même (C.I.Cr., art. 235^{quater}) mais nous n'approfondirons pas ce sujet qui est quasiment en tous points semblable avec le contrôle effectué à la fin de l'enquête.

⁶⁶ L. du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, *M.B.*, 12 mai 2003, p. 25351.

⁶⁷ C. Arb., 21 décembre 2004, n° 202/2004, spéc. B.27.6 à B.29.

⁶⁸ L. du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, *M.B.*, 30 décembre 2005, p. 57397.

⁶⁹ C.I.Cr., art. 235^{ter}, §1, al. 3.

⁷⁰ *Idem*, al. 2.

l'entretien de contacts par internet⁷¹ –⁷² fait systématiquement l'objet d'un contrôle par la chambre des mises en accusation.⁷³

Il est octroyé à ce nouvel acteur, pour l'exercice de sa mission, le droit de recevoir et consulter le dossier séparé et confidentiel⁷⁴ ainsi que celui d'entendre, à huis clos et séparément, le procureur général⁷⁵, le juge d'instruction et l'officier de police qui ont pris part à ces méthodes de recherche⁷⁶. Le président de la chambre des mises en accusation est chargé de veiller à la protection du dossier confidentiel et à la restitution de celui-ci au parquet.⁷⁷ L'arrêt de la chambre statuant sur la légalité de la procédure, toujours dans un souci de protection des informations sensibles, ne peut pas faire mention du contenu de ce dossier.⁷⁸

Sous-section 3. La confidentialité et son contrôle durant la phase de jugement

Durant la phase de jugement, la juridiction de fond n'a pas accès au dossier séparé et confidentiel établi dans les méthodes particulières de recherche que sont l'observation et l'infiltration.⁷⁹ En ce qui concerne l'entretien de contacts via Internet, il semble qu'il n'ait pas été légiféré à ce propos, bien que la solution devrait être la même, par analogie.

Le tribunal correctionnel peut toutefois, sur base d'éléments qui ne se sont révélés qu'après le contrôle déjà effectué par la chambre des mises en accusation sur la légalité de la procédure, demander à celle-ci de procéder à nouveau à un contrôle de même nature.⁸⁰ Ce pouvoir est pareillement accordé au président de la Cour d'assises durant l'audience préliminaire⁸¹ mais également à la clôture des débats⁸².

⁷¹ Ce moyen d'investigation est bien postérieur à l'arrêt du 21 décembre 2004 de la Cour d'Arbitrage. Le législateur a pris soin, en l'adoptant, de se conformer à la jurisprudence de la haute juridiction. (L. du 25 décembre 2016 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, [...], *op. cit.*, art. 25).

⁷² Les informations récoltées par le recours aux indicateurs ne constituent pas des preuves en soi. Elles ne servent qu'à orienter les enquêtes et ne doivent donc pas faire l'objet de contrôle. (C. Arb., 21 décembre 2004, n° 202/2004, B.27.2 et Cass., 25 mai 2010, n° P.10.0200.N).

⁷³ C.I.Cr., art. 235*ter*, §1, al. 1.

⁷⁴ *Idem*, §3, al. 1.

⁷⁵ *Idem*, §2, al. 2.

⁷⁶ *Idem*, §2, al. 4.

⁷⁷ *Idem*, §3, al. 2.

⁷⁸ *Idem*, §4.

⁷⁹ Comme dit plus haut, les informations obtenues par le biais d'indicateurs ne constituent pas des preuves et ne peuvent donc mener à elles seules à un procès. (Voy. note de bas de page n° 72).

⁸⁰ C.I.Cr., art.189*ter*.

⁸¹ C.I.Cr., art. 279.

⁸² C.I.Cr., art. 321.

Chapitre 2. Les droits de la défense

Les secrets de la procédure pénale confiés aux enquêteurs sont essentiels pour le bon déroulement de l'enquête, on l'a vu. Tout ne peut toutefois être ou rester confidentiel, et ce pour plusieurs raisons, dont une que nous développons dans ce chapitre : le respect des droits de la défense. Il est en effet primordial, pour la défense, qu'elle puisse prendre connaissance du déroulement de la procédure afin, notamment, de se positionner le plus judicieusement face au ministère public.

Les droits de la défense présentent, par ailleurs, une autre face lorsqu'on les aborde sous l'angle du secret. Le suspect, l'inculpé, le prévenu, l'accusé, outre le droit d'obtenir des informations sur l'enquête dont il fait l'objet afin de préparer au mieux sa défense, a entre autres la possibilité de se taire ou de mentir à propos de certains sujets s'il pense que telle est sa meilleure stratégie de défense. Il a donc le droit, lui aussi, d'avoir des secrets. De plus, son avocat doit respecter son secret professionnel.

Section 1. La levée des secrets de l'enquête

Certains droits, qui prennent place dans le cadre d'une défense pénale, et qui procèdent, d'une certaine manière, du principe général de droit qu'est le respect dû aux droits de la défense, viennent s'entrechoquer avec les secrets qui participent au bon déroulement de l'enquête pénale ou d'autres, tels les secrets professionnels. On peut les analyser comme formant des exceptions à ces derniers en ce sens que ces droits reconnus à la défense priment sur lesdits secrets, mais uniquement dans les strictes limites qui les définissent.

Tel est le cas du droit de recevoir une copie du texte de son audition, du droit d'accès au dossier répressif et du droit de parler pour se défendre. Le droit d'accès au dossier répressif est également reconnu aux parties civiles afin qu'elles puissent adopter, elles aussi, la posture qui leur est la plus favorable.

Sous-section 1. Le droit de recevoir une copie du texte de son audition

À moins d'être doué d'une mémoire exceptionnelle, il est difficile de se souvenir précisément du déroulement de son audition et de ce qui s'y est dit. Ce qui fait foi d'ailleurs, ce ne sont pas les souvenirs plus ou moins approximatifs que la personne interrogée garde de l'audition mais bien le procès-verbal de cette dernière. Outre donc son contenu, c'est le procès-verbal lui-même

qui est concerné par le secret de l'enquête. La délivrance d'une copie du procès-verbal de l'audition doit dès lors s'analyser comme une levée du secret de l'enquête portant sur ce document.

Toute personne interrogée dans le cadre d'une information⁸³ ou d'une instruction⁸⁴ a le droit de recevoir une copie gratuite du texte de son audition. Selon l'avancement de la procédure, il revient soit au procureur du Roi soit au juge d'instruction d'en retarder éventuellement la délivrance "en raison de circonstances graves et exceptionnelles"⁸⁵ ou d'en refuser la délivrance lorsque la personne interrogée est mineure et qu'il existe un risque qu'elle soit dépossédée de cette copie ou qu'un tiers en prenne connaissance⁸⁶. Dans ce cas, le mineur pourra tout de même la consulter en présence de son avocat ou d'un assistant de justice.⁸⁷ Le magistrat peut aussi décider que la copie du texte de l'audition soit délivrée à l'avocat du mineur.⁸⁸

Si l'enquête est dirigée à l'encontre de la personne interrogée, elle sait, grâce à l'obtention d'une copie de son audition, se souvenir précisément de ses déclarations et construire plus aisément, sur cette base, sa défense. Elle peut ainsi, avant d'avoir accès au dossier répressif, réagir de manière suffisamment adéquate aux futures interpellations des enquêteurs.

Sous-section 2. Le droit d'accès au dossier répressif

L'accès au dossier répressif est essentiel pour les droits de la défense. Si la personne contre laquelle l'enquête ou l'action pénale est dirigée connaît, grâce aux questions qui lui sont posées lors de son audition, au libellé de la citation à comparaître, de la convocation par procès-verbal, etc., les charges qui lui sont reprochées, elle ne sait par contre pas, si elle n'a pas eu la possibilité de consulter le dossier, sur quelles bases se fondent les poursuites. Or, pour établir et mettre en œuvre une stratégie de défense devant le juge, il est primordial de savoir de quoi il en retourne exactement.

⁸³ C.I.Cr., art. 28quinquies, §2.

⁸⁴ C.I.Cr., art. 57, §2.

⁸⁵ C.I.Cr., art. 28quinquies, §2, al. 3 et 57, §2, al. 2.

⁸⁶ C.I.Cr., art. 28quinquies, §2, al. 4 et 57, §2, al. 3.

⁸⁷ C.I.Cr., art. 28quinquies, §2, al. 5 et 57, §2, al. 4.

⁸⁸ C.I.Cr., art. 28quinquies, §2, al. 6 et 57, §2, al. 5.

Les droits de la défense sont érigés en principe général de droit notamment par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁸⁹ en son article 6.3, par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁹⁰ en son article 14.3 et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁹¹ en son article 48.2. Par conséquent, il revient à la loi d'organiser et de délimiter la levée du secret de l'enquête qui pèse sur le dossier répressif.

Sont considérées comme personnes directement intéressées à obtenir l'autorisation de consulter le dossier ou d'en prendre copie "l'inculpé, la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction, la personne soupçonnée, la partie civilement responsable, la partie civile, celui qui a fait déclaration de personne lésée [...]"⁹². Selon l'état de l'enquête, elles doivent s'adresser soit au procureur du Roi soit au juge d'instruction.⁹³ Toute autre personne qui désirerait prendre connaissance du dossier doit en solliciter le ministère public même si l'affaire est à l'instruction.⁹⁴

Lorsque la décision est laissée au procureur, la loi n'impose pas de contraintes de formes ou de délais. Lorsque c'est le juge d'instruction qui est à la manœuvre, la procédure d'accès au dossier est réglée bien plus précisément.⁹⁵ Un recours devant la chambre des mises en accusation contre la décision, ou l'absence de décision, du juge est institué.⁹⁶

Par un arrêt du 25 janvier 2017, la Cour constitutionnelle, sur des questions préjudicielles posées par la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles, a dit pour droit que l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne prévoit pas de recours devant un juge indépendant et impartial contre le refus ou l'absence de décision du ministère public faisant suite à une demande d'accès de la personne soupçonnée au dossier répressif lors de l'information alors que l'article 61*ter* du même code, en ses paragraphes 5 et 6, prévoit un tel recours dans le cadre de l'instruction lorsqu'une telle posture est adoptée par le juge d'instruction. La Cour appelle le législateur à combler la lacune

⁸⁹ signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

⁹⁰ signé à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806.

⁹¹ signée à Strasbourg le 12 décembre 2007, en vigueur le 1 décembre 2009, *J.O.U.E.*, 26 octobre 2010, C 326, pp. 391 à 407.

⁹² C.I.Cr., art. 21*bis*, al. 2 et 61*ter*, §1.

⁹³ C.I.Cr., art. 21*bis*, al. 1 et 61*ter*, §1.

⁹⁴ C.I.Cr., art. 21*bis*, al. 3.

⁹⁵ Voy. C.I.Cr., art. 61*ter*.

⁹⁶ C.I.Cr., art. 61*ter*, §§5 et 6.

de la loi et invite, entre temps, la juridiction *a quo* à appliquer l’art. 61*ter* par analogie, c’est-à-dire à considérer le recours introduit devant elle.⁹⁷

En tout état de cause, au plus tard à la clôture de l’instruction, le dossier répressif est mis à la disposition de l’inculpé, la partie civile, la personne lésée et leurs conseils.⁹⁸ S’il est fait usage de la procédure accélérée “plaider coupable”⁹⁹ ou de la transaction pénale¹⁰⁰, l’avocat du suspect ou du prévenu aura évidemment également accès au dossier répressif afin de conseiller au mieux son client.

L’usage des informations obtenues en consultant le dossier répressif ne doit pas être détourné de l’objectif concrétisé par ce droit de consultation ou d’obtention de copie. L’article 460*ter* du Code pénal punit celui qui utilise ces informations dans le but “d’entraver le déroulement de l’instruction, de porter atteinte à la vie privée, à l’intégrité physique ou morale ou aux biens d’une personne citée dans le dossier”.

Il convient encore de préciser que les dossiers séparés et confidentiels établis dans le cadre des méthodes particulières de recherche et de l’entretien de contacts via Internet restent, quant à eux, totalement inaccessibles à la partie défenderesse et à la partie civile. Les principes qui sous-tendent le secret qui les caractérise – à savoir l’efficacité de ces méthodes¹⁰¹ et la sécurité des intervenants¹⁰² – priment sur l’accès au dossier, les exigences résultant des droits de la défense étant suffisamment rencontrées grâce au contrôle effectué par la chambre des mises en accusation dont ces dossiers font l’objet¹⁰³.

Sous-section 3. Le droit de parler pour se défendre

En vertu des principes du procès équitable et des droits de la défense, toute personne soupçonnée d’avoir commis une infraction a le droit d’exciper en justice tout élément qui rendrait sa cause plus favorable. Ces principes étant primordiaux, ils priment sur l’obligation de mutisme, sanctionnée par l’article 458 du Code pénal, qui pèse sur le justiciable en raison

⁹⁷ C. Const., 25 janvier 2017, n° 6/2017, spéc. B.4 à B.7.2.

⁹⁸ C.I.Cr., art. 127, §2.

⁹⁹ C.I.Cr., art. 216, §3, al. 3.

¹⁰⁰ C.I.Cr., art. 216*bis*, §2, al. 3.

¹⁰¹ Voy. chapitre 1, section 3, sous-section 1.

¹⁰² Voy. chapitre 5, section 2, sous-section 1.

¹⁰³ Voy. chapitre 1, section 3, sous-sections 2 et 3.

de son concours professionnel à une enquête pénale ou en raison de son activité professionnelle.¹⁰⁴ La défense en justice prévaut sur les secrets de l'enquête¹⁰⁵ et le secret professionnel.

Ainsi, par exemple, le tribunal correctionnel de Courtrai, dans une affaire mettant en cause un inspecteur principal de police a considéré qu'“het behoorde beklaagde te oordelen of het spreken boven zijn beroepsgeheim dienstig was voor zijn verdediging”¹⁰⁶, que les droits de la défense devaient primer sur son devoir de mutisme, et l'a acquitté des préventions portant sur la violation de son secret professionnel.¹⁰⁷

Dans une autre affaire, le 5 février 1985, la Cour de cassation a jugé que fait une interprétation exacte de l'article 458 du Code pénal incriminant la violation du secret professionnel l'arrêt qui considère que les médecins ayant pratiqué un avortement interdit sur une personne consentante ne sont pas tenus, dans le cadre de leur défense en justice, de respecter leur secret professionnel, et ce, que le maître du secret les ait déliés de leur obligation de mutisme ou non. En corollaire, la Cour précise qu'ils ne sont pas fondés à se retrancher derrière leur secret pour refuser de répondre à l'infraction qui leur est reprochée.¹⁰⁸

Il est à noter que, curieusement, le droit de divulgation pour sa défense personnelle en justice n'est repris ni dans le Code de déontologie des avocats¹⁰⁹, ni dans le Code de déontologie médicale qui élève pourtant en obligation la révélation d'éléments soumis au secret professionnel aux autorités disciplinaires lorsque le médecin fait l'objet d'une enquête disciplinaire¹¹⁰, ni dans le Code de déontologie du psychologue qui, dans les mêmes

¹⁰⁴ Th. MOREAU, “Chapitre XXV. La violation du secret professionnel”, in X., *Les infractions. Volume 5. Les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 712 et 713.

¹⁰⁵ Lire l'art. 458 C.P. en concordance avec les art. 28quinquies, §1, et 57, §1, C.I.Cr. La violation du secret de l'information ou du secret de l'instruction se traduit, en pratique, par la violation du secret professionnel de l'un des acteurs de l'enquête pénale. (Voy. à ce propos F. SCHUERMANS, S. COISNE, “Beroepsgeheim, geheim van het onderzoek en rechten van de verdediging in hoofde van de verdachte politieambtenaar”, note sous corr. Kortrijk, 11 juin 2008, *R.A.G.B.*, 2010, n° 1, pp. 62 à 72, spéc. n° 2.)

¹⁰⁶ “il appartenait à la personne soupçonnée ou poursuivie de juger si parler à l'encontre de son secret professionnel était utile pour sa défense” (traduction libre).

¹⁰⁷ Corr. Kortrijk, 11 juin 2008, *R.A.G.B.*, 2010, n° 1, pp. 60 à 62, spéc. p. 62.

¹⁰⁸ Cass., 5 février 1985, n° 8743, *Pas.*, 1985, I, pp. 670 à 682, spéc. p. 673.

¹⁰⁹ disponible sur le site web www.avocats.be/fr/deontologie (consulté le 13 août 2017).

¹¹⁰ Code de déontologie médicale, art. 69, disponible sur le site web www.ordomedic.be/fr/code/contenu (consulté le 13 août 2017).

circonstances et à l'égard, également, des autorités disciplinaires, libère le psychologue de son obligation de mutisme¹¹¹.

Section 2. Les secrets de la défense

Sous-section 1. Le droit au silence

Si l'accusation a ses secrets, la défense a les siens également. Il est rare, en effet, que l'auteur d'une infraction vienne de lui-même se livrer à la justice. Il préfère, en général, garder pour lui ce "petit" secret, et il en a le droit. Le suspect, l'inculpé, le prévenu, l'accusé, n'a pas à collaborer à la charge de la preuve. C'est l'affaire du ministère public de rechercher, poursuivre et de prouver au-delà de tout doute raisonnable qu'une personne est bel et bien l'auteur d'une infraction. C'est là un des aspects du droit à la présomption d'innocence.¹¹²

La présomption d'innocence – comprise ici comme le droit de ne pas avoir à collaborer à la charge de la preuve – mêlée aux droits de la défense – ou, plus précisément, au droit d'organiser librement sa stratégie de défense – donne naissance au droit au silence. La personne contre laquelle l'enquête ou l'action pénale est dirigée a, pour ainsi dire, le droit de se taire et de ne pas répondre aux questions qui lui sont posées. Elle ne peut être forcée à témoigner contre elle-même¹¹³ ou de produire des documents l'accablant¹¹⁴.¹¹⁵

En Belgique, le droit au silence implique aussi pour la partie défenderesse, au vu des principes qui le sous-tendent, le droit de faire des déclarations qui ne correspondent pas à la réalité, autrement dit, le droit de mentir. Elle ne peut être sanctionnée pour un mensonge. Ce droit n'appartient toutefois pas à l'avocat qui, en vertu de sa déontologie et du principe de loyauté au juge, a tout au plus le droit de mentir par omission ou de présenter une thèse – qu'il sait mensongère – comme étant celle de son client.¹¹⁶

¹¹¹ A.R. du 2 avril 2014 fixant les règles de déontologie du psychologue, *M.B.*, 16 mai 2014, p. 39703, art. 9, al. 3.

¹¹² Voy. chapitre 4, section 2.

¹¹³ Cass., 11 mars 1992, n° 9477.

¹¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt Funke c. France du 25 février 1993, n° 10828/84, spéc. n°s 41 à 44.

¹¹⁵ Voy. aussi M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Tome II, 7ème éd., Bruges, La Chartre, 2014, pp. 1114 et 1115.

¹¹⁶ D. VANDERMEERSCH, "La transparence et la loyauté des avocats envers le juge pénal", in X., *L'avocat et la transparence*, Actes du Congrès du 11 mars 2005 organisé par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'Ordre français du barreau de Bruxelles à l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2006, spéc. pp. 140 et 141.

Sous-section 2. Le secret professionnel de l'avocat

L'avocat est tenu de garder secrètes les informations qui lui sont parvenues dans l'exercice de sa profession. Tout ce que son client a pu lui dire, lui transmettre comme renseignements ou tout ce que l'avocat a lui-même découvert à son propos tombe sous le sceau du secret. Fondamentalement, le secret professionnel de l'avocat certifie que créance peut être accordée à cette profession libérale et, partant, que le justiciable peut, en toute confiance, se reposer sur son avocat pour la défense de ses intérêts. Le secret professionnel de l'avocat est de nature jurisprudentielle¹¹⁷ et est sanctionné par l'article 458 du Code pénal. Le respect de ce secret est à la fois sévèrement contrôlé et est d'ordre public.

Dans un vieil arrêt datant du 11 février 1946, la Cour de cassation rejette les moyens introduits contre l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, confirmant la décision du conseil de discipline du barreau d'Anvers de radier du tableau des avocats un avocat auquel, entre autres faits culpeux, il était reproché d'avoir violé son secret professionnel en révélant aux parents de sa cliente "des faits de caractère scandaleux" qu'elle aurait commis, qu'il avait appris de par une tierce personne et qui justifiaient l'introduction d'une demande en divorce par son mari, alors même que lesdits parents avaient, à plusieurs reprises, accompagné sa cliente lors des consultations chez lui et qu'ils étaient dès lors déjà au courant de certains motifs de la demande en divorce.¹¹⁸ La Cour affirme, par cet arrêt, le caractère strict du secret professionnel de l'avocat.

La sévérité de principe trouve confirmation dans le Code de déontologie des avocats qui stipule que "le secret professionnel interdit à l'avocat désigné de faire état, à un quelconque stade de la procédure, des confidences reçues de son client."¹¹⁹

Une exception au caractère strict du secret professionnel de l'avocat est toutefois prévue. Si, lorsqu'il assiste son client dans la préparation ou la réalisation de transactions financières¹²⁰, l'avocat constate des faits pouvant s'avérer relever du blanchiment d'argent ou du financement

¹¹⁷ Th. MOREAU, "Chapitre XXV. La violation du secret professionnel", *op. cit.*, p. 694.

¹¹⁸ Cass., 11 février 1946, *Pas.*, 1946, pp. 66 et 67.

¹¹⁹ Code de déontologie des avocats, *op.cit.*, article 5.16 (M.B. 17.01.2013). Voy. aussi l'article 4.72 (M.B. 17.01.2013) du même code.

¹²⁰ L. du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *M.B.*, 9 février 1993, p. 2828, art. 3, 5°.

du terrorisme ou s'il est sollicité afin de fournir des conseils juridiques sur la perpétration de ces infractions, il est tenu d'en informer son bâtonnier. Il n'a, par contre, pas à le faire s'il a été renseigné sur de tels faits dans le cadre d'une mission d'évaluation de la situation juridique de son client ou dans le cadre de sa défense ou de sa représentation en justice ou s'il essaye seulement de le dissuader de commettre de telles infractions. Le bâtonnier qui reçoit ces renseignements les transmet à la cellule de traitement des informations financières.¹²¹

D'une nature intransigible, l'observation du secret professionnel de l'avocat est aussi d'ordre public. Le juge doit donc écarter tout élément dont il a eu connaissance en raison d'une violation par un avocat de son secret professionnel. Le juge d'instruction fait de même avec les informations confidentielles qu'un avocat a bien voulu lui fournir pour l'éclairer dans sa mission tout en lui demandant de ne pas en faire mention au dossier.¹²²

Deux thèses s'opposent quant à la question de savoir si le consentement du client suffit à délier l'avocat de son obligation de mutisme. Pour les uns, dont la Cour de cassation, l'ordre public l'interdit. Et pour les autres, s'agissant d'une relation interpersonnelle, cela devrait être possible.¹²³ Selon nous, il conviendrait, pour l'avocat, d'obtenir le consentement éclairé de son client à la fois sur les éléments précis à divulguer, sur les destinataires et sur les circonstances exactes dans lesquelles cela pourrait se produire. L'avocat garderait, bien évidemment, son rôle de conseil et ne pourrait se proposer d'accomplir de telles manœuvres que dans l'intérêt de son client. Cette exception justifierait les échanges informels qu'un avocat peut parfois entretenir avec un juge d'instruction, comme évoqué ci-avant.

¹²¹ *Idem*, art. 26, § 3. Code de déontologie des avocats, *op.cit.*, article 4.72 (M.B. 17.01.2013).

¹²² D. VANDERMEERSCH, "La transparence et la loyauté des avocats envers le juge pénal", *op. cit.*, pp. 134 et 135.

¹²³ Th. MOREAU, "Chapitre XXV. La violation du secret professionnel", *op. cit.*, pp. 713 et 714.

Chapitre 3. La liberté de la presse

La liberté de la presse ne constitue pas, contrairement aux droits de la défense, un fondement d'abjuration des secrets de la procédure pénale. En revanche, ceux-ci représentent un obstacle à la libre circulation de l'information que les journalistes ont choisie de défendre et de prôner. Liberté de la presse et secrets de la procédure entrent donc parfois en conflit.

Section 1. La libre circulation de l'information

Aux côtés des libertés de circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux, se dresse une autre liberté de circulation : celle de l'information. Au sens du présent chapitre, l'information est l'expression soit d'une donnée factuelle constatée soit d'une idée, d'une pensée, d'une opinion portant ou non sur une telle donnée. L'information, dans un monde composé d'Etats de droit démocratiques, doit pouvoir, en principe, circuler librement. Elle doit pouvoir être transmise d'un individu à l'autre, être répandue, propagée, car, comme nous l'avons déjà évoqué, l'information est la prémisse du pouvoir. Or, dans nos sociétés, le pouvoir a été confié aux peuples, pouvoir qu'ils ne sauraient judicieusement exercer sans être correctement informés.

La libre circulation de l'information permet aussi, à chaque citoyen, de prendre part à la recherche, à la découverte, à l'apprentissage et à la connaissance du monde. Et chacun, en devenant plus instruit, peut contribuer à l'instruction des autres, en les informant, et en les aidant ainsi à participer à l'effort intellectuel collectif. Or, n'est-ce pas un des objectifs idéalistes de l'humanité que la connaissance du monde ?

La liberté de circulation de l'information est protégée par le droit à la liberté d'expression. Ce droit fondamental consacre la liberté de manifester ses opinions, le droit d'informer, le droit de rechercher et de recevoir des informations. Il est notamment garanti par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹²⁴, par l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹²⁵, par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹²⁶ et par l'article 19 de la Constitution.

¹²⁴ *Op. cit.*

¹²⁵ *Op. cit.*

¹²⁶ *Op. cit.*

Des professionnels se sont spécialisés dans la circulation de l'information. Parmi eux, se trouvent les journalistes pour lesquels la liberté de la presse se substitue à la liberté d'expression. Elle traduit une notion qui colle plus exactement aux pratiques journalistiques. La presse a vocation à et est foncièrement libre de rechercher des informations et d'informer son public – le public – sur tous les sujets susceptibles de l'intéresser. La censure est d'ailleurs interdite. La liberté de la presse est spécialement proclamée par l'article 25 de la Constitution.

La liberté d'expression et la liberté de la presse ne sont toutefois pas absolues. Elles peuvent, en effet, entrer en opposition avec d'autres valeurs considérées comme au moins tout aussi importantes. Une mise en balance des valeurs antagonistes est alors opérée et peut résulter en des restrictions adéquates, proportionnelles et nécessaires imposées aux libertés d'expression et de la presse.¹²⁷

On retient, parmi les valeurs susceptibles d'entrer en conflit avec ces libertés, “la défense de l'ordre et [...] la prévention du crime, [...] [l'interdiction de] divulgation d'informations confidentielles, [...] l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire”¹²⁸ qui, autrement exprimées, concernent en particulier le bon déroulement, l'efficacité de la procédure pénale.

On a déjà étudié certains secrets qui, *de facto*, sont autant de restrictions apportées à la liberté d'expression des acteurs de la procédure pénale : les secrets de l'information, de l'instruction, la confidentialité particulière de certaines méthodes de recherche, les secrets professionnels, etc. Et on en verra d'autres tels que le secret du délibéré. Penchons-nous, à présent, sur la rencontre de la procédure pénale, non pas avec la liberté d'expression, mais avec la liberté, plus spécifique, de la presse.

Section 2. La liberté de la presse et la procédure pénale

Lorsque l'on commence à penser la presse en relation avec un des trois pouvoirs de Montesquieu (législatif, exécutif et judiciaire) ou de Tocqueville (central, local, associatif)

¹²⁷ Voy. les articles précités garantissant la liberté d'expression.

¹²⁸ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *op. cit.*, art. 10, §2.

nous vient immédiatement à l'esprit l'idée de Burke selon laquelle elle serait un quatrième pouvoir, le pouvoir d'arrêter les autres pouvoirs.¹²⁹

Il correspond plus exactement à la réalité, selon nous, de considérer la presse, qui fait usage de sa liberté, comme un organe de contrôle de la nation sur les institutions législative, exécutive et judiciaire auxquelles elle a délégué ses pouvoirs souverains.

Dans cette section, nous allons examiner l'étendue de ce contrôle lorsqu'il porte sur le pouvoir judiciaire ou, plus précisément, sur le déroulement de la procédure pénale.

Sous-section 1. Les relations entre la presse et la justice pénale

La presse est entièrement libre d'informer sur une procédure judiciaire en cours ou révolue, pénale ou autre.¹³⁰ Et la Justice devrait s'en féliciter car ce contrôle journalistique est à même de mettre en lumière d'éventuels dysfonctionnements qui peuvent alors être corrigés. De plus, "een goede justitie vreest de openbaarheid niet, en als die uitgesteld moet worden voor de bescherming van welk recht dan ook, laat dat uitstel dan geen afstel zijn."¹³¹ La libre circulation de l'information est, en effet, un enjeu primordial.

La presse doit toutefois, dans l'exercice de sa profession, se garder de commettre des infractions.¹³² On songe tout particulièrement aux infractions de calomnie et de diffamation qui punissent l'imputation méchante à une personne d'un fait répréhensible non légalement ou ne pouvant être légalement prouvé.¹³³ Les journalistes ont d'ailleurs le devoir déontologique de

¹²⁹ C. DOUTRELEPONT, "Les relations entre la justice et la presse", in X., *La justice en vérités*, Limal, Anthemis, 2011, p. 32.

¹³⁰ Voy. not. l'arrêt de principe de la Cour européenne des droits de l'homme : Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* du 26 avril 1979, n° 6538/74 ; et la Recommandation Rec(2003)13 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales (adoptée par le Comité des Ministres le 10 juillet 2003).

¹³¹ W. DE SMEDT, "Openbaarheid, remedie tegen vele kwalen", *Juristenkrant*, 2009, n° 194, p. 11 : "une bonne justice ne craint pas la publicité et, si la publicité doit en être différée pour la protection d'un droit, ne laissons pas le retard qui en résulte se muer en abandon" (traduction libre). Voy. aussi, dans la même idée : W. DE SMET, "De verheimelijking van justitie en politie", *Juristenkrant*, 2007, n° 149, pp. 2 et 3.

¹³² La constitution, en son article 25, §2, reconnaît implicitement qu'auteur, éditeur, imprimeur et distributeur peuvent être poursuivis.

¹³³ C.P., art. 443. Voy. aussi not. l'article 433bis du Code pénal qui interdit la publication et la diffusion des débats judiciaires concernant un mineur ainsi que tout élément permettant de l'identifier.

rapporter le plus exactement possible la vérité.¹³⁴ Ce qui ne les empêche pas de faire part de leur avis, leur opinion, sur le sujet qu'ils sont amenés à traiter.¹³⁵

Le rôle de partage de l'information appartient à la presse et non pas, en principe¹³⁶, aux magistrats. Ceux-ci doivent faire montre d'un devoir de réserve ; ils n'ont pas à réagir aux critiques, à commenter des articles, à publier des billets d'humeur, etc. ; ils doivent garder secrets leur sentiments et opinions, autrement ils pourraient trahir leur indépendance et leur impartialité ainsi que la confiance et la déférence du public en l'institution judiciaire.¹³⁷

Sous-section 2. La non-soumission de la presse au secret de l'enquête

Le journaliste, ne prêtant pas son concours professionnel à l'enquête pénale, n'est pas soumis aux secrets de l'information et de l'instruction.¹³⁸ Cela irait à l'encontre de la nature de sa mission. Ses sources peuvent par contre y être tenues, ce qui n'entrave toutefois pas la liberté de la presse.¹³⁹

Il nous paraît important d'examiner un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme qui contraste avec la solution belge. Il s'agit de l'arrêt *Bédât contre Suisse* de la Grande Chambre de la Cour.¹⁴⁰

Le requérant, M. Bédât, est un journaliste qui a été condamné par les juridictions suisses pour avoir publié un article dévoilant des informations couvertes par le secret de l'instruction sur le drame du Grand-Pont de Lausanne et qu'il a obtenues par un inconnu qui avait découvert une copie du dossier répressif abandonné dans un centre commercial.¹⁴¹ Cet acte serait incriminé par le droit interne suisse. La presse serait contrainte de respecter le secret de l'enquête.¹⁴²

¹³⁴ Code de déontologie journalistique, adopté par le Conseil de déontologie journalistique le 16 octobre 2013, art. 1, disponible sur le site web www.codedeontologiejournalistique.be (consulté le 14 août 2017).

¹³⁵ *Idem*, art. 5.

¹³⁶ Sauf dans les circonstances délimitées dans la sous-section 3, ci-après.

¹³⁷ C. DOUTRELEPONT, "Les relations entre la justice et la presse", *op. cit.*, pp. 47 et 48.

¹³⁸ Voy. le chapitre 1, section 2, sous-section 2 et les articles 28quinquies, §1 et 57, §1 C.I.Cr.

¹³⁹ Voy. la section 3, ci-après.

¹⁴⁰ Cour eur. D.H., arrêt Bédât c. Suisse du 29 mars 2016, n° 56925/08. Voy., à propos de cet arrêt, J. FLO, "Geheim van het onderzoek weegt zwaarder dan persvrijheid, vind EHRM", *Juristenkrant*, 2016, n° 328, p. 2.

¹⁴¹ Cour eur. D.H., arrêt Bédât c. Suisse, *op. cit.*, pp. 1, 3 et 4, n°s 3, 8 et 12. Le 8 juillet 2003, un automobiliste avait foncé sur des piétons et fait trois morts et huit blessés.

¹⁴² Ni le requérant (arrêt, p. 23, n° 57) ni aucune juridiction appelée à statuer dans l'affaire ne l'a contesté. A notre estime, il y a toutefois matière à discussion. Le droit interne pertinent relevé par la Cour (arrêt, pp. 9 à 11, n°s 17 à 19) dispose qu'est punissable "celui qui, sans en avoir le droit, aura livré à la publicité tout ou partie des actes,

Il est stupéfiant de constater que, lorsque la Cour compare les systèmes juridiques des Etats membres, elle déclare que, sur les trente pour lesquels elle dispose d'informations à propos de l'incrimination de la divulgation du secret de l'instruction, la Belgique et vingt-deux autres Etats ont adoptés des sanctions de "portée générale, c'est-à-dire qu'elles peuvent frapper toute personne ayant divulgué des informations couvertes par le secret de l'instruction"¹⁴³ et que, "dans les sept États restants [...], les sanctions ne visent que les personnes impliquées dans l'enquête pénale."¹⁴⁴ On sait pourtant qu'en Belgique, le respect du secret de l'instruction n'est de mise que pour les personnes qui prêtent leur concours professionnel à l'enquête.¹⁴⁵

La Cour, relevant que "la manière dont une personne obtient connaissance d'informations considérées comme confidentielles ou secrètes peut jouer un certain rôle dans la mise en balance des intérêts"¹⁴⁶ manifestés par la liberté de la presse, l'efficacité de l'enquête pénale, la présomption d'innocence et la vie privée, que les questions soulevées par la publication "faisaient précisément partie de celles que les autorités judiciaires étaient appelées à trancher"¹⁴⁷, que "la divulgation [...] [n'avait pas] apporté un éclairage pertinent pour le débat public et que l'intérêt public relevait en l'espèce 'tout au plus de la satisfaction d'une curiosité malsaine'"¹⁴⁸, "qu'il est légitime de vouloir accorder une protection particulière au secret de l'instruction compte tenu de l'enjeu d'une procédure pénale tant pour l'administration de la justice que pour le droit au respect de la présomption d'innocence"¹⁴⁹, que "force est de constater que la publication [...] comportait en soi un risque d'influer d'une manière ou d'une autre sur la suite de la procédure"¹⁵⁰, et qu'"on ne saurait reprocher aux autorités cantonales d'avoir considéré que, pour remplir leur obligation positive de protéger le droit [de l'inculpé

d'une instruction ou des débats d'une autorité qui sont secrets en vertu de la loi [...]" (Code pénal suisse, art. 293, al. 1), que "les recherches préliminaires de la police judiciaire sont secrètes [...]" (Code de procédure pénale du canton de Vaud, art. 166) et que "toute enquête demeure secrète jusqu'à sa clôture définitive" (Code de procédure pénale du canton de Vaud, art. 184, al. 1). Or, d'après les principes incarnés par la liberté de la presse, un journaliste *a priori* bien le droit de publier de telles informations. Il n'est d'ailleurs pas cité par les dispositions suisses qui énumèrent les personnes tenues au secret de l'enquête (Code de procédure pénale du canton de Vaud, art. 185 et 185a). On ne voit pas en vertu de quelle disposition serait punissable un journaliste qui publie des éléments secrets d'une enquête pénale.

¹⁴³ Cour eur. D.H., arrêt Bédât c. Suisse, *op. cit.*, p 14, n° 22.

¹⁴⁴ *Idem*, n° 23.

¹⁴⁵ Voy. le chapitre 1, section 2, sous-section 2 et les articles 28quinquies, §1 et 57, §1 C.I.Cr.

¹⁴⁶ Cour eur. D.H., arrêt Bédât c. Suisse, *op. cit.*, p. 23, n° 56

¹⁴⁷ *Idem*, p. 24, n° 60.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 25, n° 65.

¹⁴⁹ *Idem*, p. 26, n° 68.

¹⁵⁰ *Idem*, p. 26, n° 69.

dans l'affaire du Grand-Pont de Lausanne] au respect de sa vie privée, elles ne pouvaient se contenter d'attendre que [celui-ci] eût pris lui-même l'initiative d'intenter une action civile contre le requérant et d'avoir par conséquent opté pour une démarche active"¹⁵¹, conclut qu'il n'y a pas eu violation de la liberté d'expression de M. Bédard telle que consacrée par l'article 10 de la Convention¹⁵².

Cet arrêt autorise manifestement les Etats membres qui le décident à poursuivre les journalistes qui dévoilent des éléments confidentiels d'une enquête pénale si l'intérêt qu'y porte le public n'est apparemment pas suffisant ou pas respectable, si cette divulgation est susceptible, hypothétiquement, d'affecter le processus judiciaire ou si la publication de ces informations semble violer la vie privée de la personne suspectée ou poursuivie sans qu'il ne soit nécessaire que celle-ci y ait réagi.

Par cet arrêt, la Cour a, selon nous, fortement écorné la liberté de la presse. Nous nous rallions à l'opinion dissidente de la Juge Yudkivska qui estime que "la Cour a toujours considéré que la presse concourait au maintien d'un système judiciaire efficace, ne laissant guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression s'agissant de questions telles que l'intérêt public à une bonne administration de la justice. A mon sens, le présent arrêt constitue un abandon regrettable de cette position adoptée de longue date"¹⁵³.

Sous-section 3. L'information de la presse par le procureur ou l'avocat

Garder la presse et, par conséquent, le public dans l'ignorance n'est pas toujours, selon les circonstances, la meilleure posture à adopter pour garantir l'efficacité de l'enquête, les droits de la défense et, cela va sans le dire, le droit à l'information. Le législateur permet à certains acteurs, le procureur et l'avocat, de lever le secret – de l'enquête ou professionnel – qui pèse sur des informations qu'ils jugent opportunes de communiquer.

Si l'intérêt public l'exige, le procureur du Roi a la faculté de communiquer des éléments de l'enquête à la presse. Lorsque l'affaire est à l'instruction, il doit obtenir l'accord du juge d'instruction. La loi impose au procureur de veiller, lors de la communication, à ce que la

¹⁵¹ *Idem*, p. 29, n° 78.

¹⁵² *Idem*, p. 30, n° 82.

¹⁵³ *Idem*, p. 41.

présomption d'innocence, les droits de la défense, les droits à la vie privée et à la dignité humaine soient observés et à ce que, si cela reste concevable avec l'exigence de l'intérêt public, l'identité des personnes impliquées ne soit pas dévoilée.¹⁵⁴

Dans un esprit contradictoire, d'égalité des armes¹⁵⁵, la loi modélise¹⁵⁶ le droit de l'avocat – de la défense ou de la partie civile – à faire de même, non plus dans l'intérêt public, mais dans l'intérêt de son client. Il peut communiquer des informations à la presse, à condition qu'il respecte à la fois les principes auxquels le procureur est lui-même tenu et les règles déontologiques de sa profession.¹⁵⁷

A cet égard, le code de déontologie des avocats précise que l'avocat ne s'exprime dans les médias à propos d'une affaire en cours dont il est chargé qu'avec l'accord de son client¹⁵⁸, en informant, si possible, préalablement son bâtonnier¹⁵⁹, en s'abstenant de déplacer le débat hors des prétoires et en se limitant à ne communiquer que ce qui est justifié par la défense de son client¹⁶⁰. Il ne s'exprime pas publiquement durant le délibéré et ne commente la décision judiciaire qu'avec circonspection.¹⁶¹ En tout état de cause, il fait preuve de dignité, délicatesse et loyauté.¹⁶²

¹⁵⁴ C.I.Cr., art. 28quinquies, §3 et 57, §3. Voy., à ce propos, la Circulaire commune du Ministre de la Justice et du Collège des Procureurs généraux concernant les informations qui peuvent être transmises à la presse par les autorités judiciaires et les services de police durant la phase de l'enquête préparatoire, approuvée le 30 avril 1999 après concertation entre le Ministre de la Justice et le Collège des Procureurs généraux, en vigueur le 15 mai 1999 et annexée à la Circulaire n° COL 7/99 du Collège des Procureurs généraux près les Cours d'appel du 3 mai 1999.

¹⁵⁵ P. HOFSTROLLER, "Beroepsgeheim, geheim van het onderzoek en persmededelingen door een advocaat", in X., *Geboeid door het strafrecht – De advocaat en de strafrechtspleging*, éd. Vlaamse Conferentie bij de balie te Antwerpen, Gent, Larcier, 2011, p. 34, n° 2.

¹⁵⁶ Ce n'est pas la loi au sens strict qui autorise l'avocat à intervenir dans la presse. En effet, "de advocaten verkrijgen geen spreekrecht door de wet, maar wel door de basiskenmerken van het beroep, gecombineerd met de grondrechten van de burger die zowel in supranationale normen, de Grondwet als in de algemene rechtsbeginselen zijn verankerd". ("Les avocats ne tirent pas leur droit à la parole de la loi, mais bien des caractéristiques du métier, combinées avec les droits fondamentaux du citoyen qui sont ancrés aussi bien dans les normes supranationales et la Constitution, que dans les principes généraux de droit" [traduction libre].) (P. HOFSTROLLER, "Beroepsgeheim, geheim van het onderzoek en persmededelingen door een advocaat", *op. cit.*, p. 51, n° 19.)

¹⁵⁷ C.I.Cr., art. 28quinquies, §4 et 57, §4.

¹⁵⁸ Code de déontologie des avocats, *op. cit.*, article 7.6, al. 1 (M.B. 17.01.2013).

¹⁵⁹ *Idem*, article 7.5, al. 3 (M.B. 17.01.2013).

¹⁶⁰ *Idem*, article 7.5, al. 1 (M.B. 17.01.2013).

¹⁶¹ *Idem*, article 7.10 (M.B. 17.01.2013).

¹⁶² *Idem*, article 7.7, §1 (M.B. 17.01.2013).

Section 3. Le secret des sources journalistiques

Le journaliste, lui aussi, a parfois besoin de secret. Il se peut, en effet, qu'il soit amené à promettre l'anonymat à un individu en échange d'informations. Eût égard à la liberté de la presse qui gouverne la recherche et la publication journalistiques, le législateur a accordé une protection légale au secret qui résulte d'une telle promesse : la protection des sources journalistiques.

La loi octroie aux journalistes le droit de taire leurs sources et interdit qu'ils soient contraints de les révéler¹⁶³ ou qu'une information ou une instruction porte sur ce secret¹⁶⁴. Une exception est toutefois réservée : sur requête du juge, si la divulgation est nécessaire pour empêcher la commission d'une infraction pouvant gravement porter atteinte à l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes, en ce compris une infraction de terrorisme, et si les informations nécessaires à sa prévention ne peuvent être obtenues autrement, le journaliste doit révéler sa source¹⁶⁵, ou, à défaut, une enquête pourra être menée¹⁶⁶. On le comprend, la sécurité physique est une valeur primant sur la liberté de la presse.

La loi précise en outre que le journaliste ne peut pas être poursuivi comme coauteur de la violation du secret professionnel de sa source¹⁶⁷ et que la rétention d'informations qui résulte de l'exercice de son droit de se taire ne peut pas être considéré comme du recel¹⁶⁸.

Notons quand même que la qualité de source journalistique n'absout pas celui qui transmet des informations à la presse en violation du secret de l'enquête ou d'un secret professionnel de l'infraction qu'il commet par là même¹⁶⁹.¹⁷⁰

¹⁶³ L. du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistes, *M.B.*, 2 avril 2005, p. 19522, art. 3.

¹⁶⁴ *Idem*, art. 5.

¹⁶⁵ *Idem*, art. 4.

¹⁶⁶ *Idem*, art. 5.

¹⁶⁷ *Idem*, art. 7.

¹⁶⁸ *Idem*, art. 6.

¹⁶⁹ C.I.Cr., art. 28quinquies, §1 et 57, §1 et C.P., art. 458.

¹⁷⁰ A propos des fuites dans la presse concernant le secret de l'enquête, voy. Y. LIEGEOIS, "De vierde macht", texte de la mercuriale prononcée le 3 septembre 2012, *N.C.*, 2012, n° 6, pp. 415 à 421, avec qui nous ne partageons pas les considérations *de lege ferenda*.

Le code de déontologie journalistique explicite certains aspects de la protection des sources. Il pose pour principe la citation des sources. Ce n'est que s'il est justifié de protéger leur identité qu'elles sont tues.¹⁷¹ Les journalistes gardent secrète leur source s'ils lui ont promis l'anonymat, si l'anonymat était la condition implicite du partage de l'information ou si la révélation de son identité est susceptible de la mettre en danger.¹⁷²

¹⁷¹ Code de déontologie journalistique, *op. cit.*, art. 1, al. 4.

¹⁷² *Idem*, art. 21.

Chapitre 4. Le respect de la personne humaine

Parmi les valeurs proclamées comme universelles, il en est certaines qui tiennent tout particulièrement au respect de la personne humaine, de sa personnalité et de son individualité : la vie privée et la dignité humaine. Ce sont des valeurs dont on ne saurait souffrir de voir bafouées car elles proviennent d'une considération humaniste et égalitaire de la société.

Or dans le cadre d'une procédure pénale, ces valeurs sont justement sujettes à négation. Mais un suspect, un inculpé, un prévenu, un accusé, un condamné reste, avant tout, un être humain et notre système pénal a fait le choix de ne pas le priver de cette qualité. Les secrets de la procédure pénale ont, entre autres fonctions, celle de veiller à l'observation de ces valeurs susceptibles d'être mises à mal lors de la traduction en justice d'une personne soupçonnée de faits répréhensibles.

Les droits à la vie privée et à la dignité humaine – contrairement, bien qu'on puisse le croire, au droit à la présomption d'innocence – valent à l'égard de tous et sont défendus en conséquence par les secrets de l'enquête.

Section 1. Les droits à la vie privée et à la dignité humaine

Nous traitons des droits à la vie privée et à la dignité humaine dans une seule et même section étant donné leur ressemblance de régimes et de cas d'application ainsi que leur tendance à se confondre l'un dans l'autre au regard des secrets de la procédure pénale.

Sous-section 1. La teneur des droits à la vie privée et à la dignité humaine

§1. La vie privée

Le droit au respect de la vie privée est garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁷³, par l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁷⁴, par l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁷⁵ et par l'article 22 de la Constitution¹⁷⁶.

¹⁷³ *Op. cit.*

¹⁷⁴ *Op. cit.*

¹⁷⁵ *Op. cit.*

¹⁷⁶ *Op. cit.*

On peut considérer le droit à la vie privée comme celui de garder secrète, c'est-à-dire non-publique, une partie de sa vie que l'on ne désire éventuellement partager qu'avec certaines personnes. Il en va par exemple ainsi de la vie de famille, de la vie affective, de la vie sexuelle, etc. Ce droit, comme l'énoncent les textes cités, peut être sujet à des limitations et à des exceptions légales établies pour la défense d'un intérêt égal ou supérieur au respect de la vie privée.

§2. La dignité humaine

La dignité humaine est une valeur relativement difficile à définir en droit. Elle est évoquée dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁷⁷, dans la Constitution¹⁷⁸ et dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁷⁹ qui proclame, en son article premier, que "la dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée."

Le Conseil Constitutionnel français, pour ce qui le concerne, élève au rang de principe constitutionnel "la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation" et affirme que des principes tels que "la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de la vie humaine, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que de l'intégrité de l'espèce humaine [...] tendent à assurer le respect [de ce] principe constitutionnel".¹⁸⁰ Le Conseil d'Etat français, à son tour, considère que "le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public".¹⁸¹ Le dictionnaire *Vocabulaire juridique* de Gérard CORNU définit quant à lui la dignité par renvoi à l'honneur et l'honneur comme un élément du patrimoine moral.¹⁸²

¹⁷⁷ *Op. cit.*, préambule et art. 10.1.

¹⁷⁸ Voy. l'art. 23 de la Constitution qui énumère des droits économiques et sociaux que la loi doit instituer afin que chacun puisse vivre "une vie conforme à la dignité humaine".

¹⁷⁹ *Op. cit.*

¹⁸⁰ Conseil Constitutionnel français, 27 juillet 1994, décision n° 94-343/344 DC, *Journal Officiel*, 29 juillet 1994, p. 11024, considérants n°s 2 et 18. La décision concerne le contrôle de la constitutionnalité de la loi relative au respect du corps humain et de la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

¹⁸¹ Conseil d'Etat français, 27 octobre 1995, décision n° 136727. Cette décision concerne l'affaire dite "du lancer de nain".

¹⁸² *Vocabulaire juridique*, sous la dir. de G. CORNU, 9ème éd. mise à jour "Quadrige" en août 2011, Paris, Presses Universitaires de France, 1987, pp. 344 et 507.

Au vu de tous ces éléments, nous nous essayons à définir le droit à la dignité humaine comme un principe général de droit suivant lequel tout être humain, par le fait même de sa nature humaine, a droit au respect de sa personnalité morale réputée inviolable et à l'interdiction de toute atteinte grave portée à celle-ci à travers tout dommage causé à son intégrité physique, mentale ou sociale. Nous entendons, par intégrité sociale, le maintien et le développement de relations interpersonnelles et la jouissance de sa réputation, de son honneur.

Nous pensons qu'il appartient au juge d'estimer la gravité et, dès lors, l'opportunité d'accorder la réparation d'une telle atteinte, chacun devant, dans un pays de libertés, pouvoir supporter des éraflures mineures à sa personnalité morale.

Sous-section 2. La protection des droits à la vie privée et à la dignité humaine par le secret de l'enquête pénale

Quand on en vient à étudier ces valeurs sous l'angle des secrets de la procédure pénale, il appert que la vie privée et la dignité humaine tendent à se confondre. Le secret de l'enquête pénale vise en effet à protéger les parties suspectées, poursuivies et civiles contre le dévoilement d'aspects de leur vie privée et contre toute dégradation de leur honneur et de leurs relations résultant de la publicité de leur implication dans une enquête pénale.

Autrement dit, le secret de l'enquête cherche à protéger les parties contre toute exposition inconsidérée au public et aux médias qui, pratiquement, pourrait, entre autres, causer une stigmatisation des suspects, une victimisation secondaire de leurs proches et des victimes ainsi qu'une diminution des chances de réinsertion des condamnés et une hausse corollaire du risque de récidive.¹⁸³

Ce secret peut être levé, on le sait, dans l'intérêt du public et uniquement par le procureur du Roi qui doit, en communiquant aux médias, notamment s'assurer du respect des droits à la vie privée et à la dignité humaine des personnes impliquées et, dans la mesure du possible, éviter de révéler leur identité.¹⁸⁴

¹⁸³ T. GOMBEER, "Do's-and-don'ts van het noemen van namen van verdachten tijdens het vooronderzoek in strafzaken", in X., *Actualia strafrecht en criminologie*, Antwerpen, Maklu, 2010, p. 345.

¹⁸⁴ C.I.Cr., art. 28quinquies, §3 et 57, §3.

Ne pas divulguer les noms de ces personnes est en effet une excellente garantie du respect de leurs droits à la vie privée et à la dignité humaine. La communication de telles informations à la presse ne doit avoir lieu que dans des cas l'exigeant en raison de l'efficacité de l'enquête – il s'agit par exemple de révéler l'identité d'un suspect au public afin d'obtenir des indications sur sa localisation¹⁸⁵ – ou en raison du droit à l'information du public évident et impérieux – on pense notamment aux cas où le suspect est célèbre ou lorsqu'il occupe une position d'importance dans la société¹⁸⁶ ainsi qu'aux actes terroristes qui secouent la chronique –.

Les mineurs poursuivis pour des faits qualifiés infractions sont par ailleurs spécialement protégés contre la révélation de leur identité. Le législateur n'a pas souhaité que des erreurs de jeunesse rendues publiques les poursuivent toute leur vie durant. La publication de tout élément permettant l'identification de ces mineurs est dès lors interdite.¹⁸⁷

Sous-section 3. Les droits à la vie privée et à la dignité humaine face à la liberté de la presse

Les droits à la vie privée et à la dignité humaine lors d'une enquête pénale peuvent être sommairement synthétisés en le droit à ne pas être jeté en pâture à la presse. Celle-ci a, nous l'avons dit, le droit et le devoir d'informer et n'est pas tenue par le secret de l'enquête. C'est aux acteurs de l'information et de l'instruction qu'il revient de garder leur secret.

Et l'article 35 de la loi sur la fonction de police¹⁸⁸ fait justement application de ce droit qui appartient aux personnes concernées par une enquête pénale. Il dispose que "les fonctionnaires de police ne peuvent, sans nécessité, exposer à la curiosité publique les personnes arrêtées, détenues ou retenues.

Ils ne peuvent soumettre ou laisser soumettre ces personnes, sans leur accord, aux questions ou aux prises de vues de journalistes ou de tiers étrangers à leur cas.

Ils ne peuvent, sans l'accord de l'autorité judiciaire compétente révéler l'identité desdites personnes sauf pour avertir leurs proches."

¹⁸⁵ T. GOMBEER, "Do's-and-don'ts van het noemen van namen van verdachten tijdens het vooronderzoek in strafzaken", *op. cit.*, p. 347.

¹⁸⁶ *Idem*, p. 348.

¹⁸⁷ C.P., art. 433*bis*, al. 3.

¹⁸⁸ du 5 août 1992, *M.B.*, 22 décembre 1992, p. 27124.

L'autorisation donnée par des policiers à la presse de filmer les actes de poursuite judiciaire qu'ils accomplissent est dès lors le plus souvent illégale. Le juge appelé à statuer sur une enquête au cours de laquelle des journalistes ont, ne fût-ce que simplement, été en contact avec le suspect, qu'il y ait eu ou non prise de vue ou diffusion médiatique, pourra écarter¹⁸⁹ les preuves recueillies à l'occasion de ce contact ainsi que toutes celles qui y font directement suite. Par conséquent, au vu des multiples programmes télévisés qui proposent de suivre des policiers dans leur travail quotidien, nombre de prévenus dont les droits à la vie privée et à la dignité humaine sont bafoués pourraient être acquittés ou, à tout le moins, habilités à recevoir réparation.¹⁹⁰

Au surplus, le code de déontologie journalistique édicte plusieurs règles à propos du respect des personnes et de leurs droits. Les journalistes doivent avoir égard à la vie privée ; et, sauf si cela présente un intérêt quant à l'information du public, ils ne divulguent pas de données personnelles¹⁹¹ et ne portent pas atteinte à la dignité humaine¹⁹².

Section 2. Le droit à la présomption d'innocence

Sous-section 1. La teneur du droit à la présomption d'innocence

Le droit à la présomption d'innocence est établi, entre autres, par l'article 6.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁹³, par l'article 14.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁹⁴ et par l'article 48.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁹⁵. Ces trois textes emploient quasiment la même

¹⁸⁹ Quant à l'écartement des preuves obtenues de manière irrégulière et de celles qui y font directement suite, il s'agit d'appliquer l'article 32 T.P.C.P.P. et la jurisprudence "Antigone". Cela se fera éventuellement *in casu*. Voy., à ce propos, X., *La théorie des nullités en droit pénal*, sous la dir. de I. BOUIOUKLIEV et P. DHAeyer, Limal, Anthémis, 2014, 184 p.

¹⁹⁰ Brussel, 31 juillet 2007, et note J. CEULEERS, "Televisie en politie samen op stap: een riskante onderneming", *Auteurs & Media*, 2007, n° 5, pp. 497 à 500 et note F. SCHUERMANS, "Bolletjesslikker ontspringt dans door aanwezigheid camera", *Juristenkrant*, 2007, n° 153, p. 8 ; Corr. Brugge (13e ch.), 6 avril 2005, inédit et note S. VANDROMME, "Opnieuw snelheidsduivel vrijuit door aanwezigheid cameraploeg", *Juristenkrant*, 2005, n° 112, p. 6 ; Pol. Ieper, 29 novembre 2004 et note J. CEULEERS, "Politie en televisie: bondgenoten?", *Auteurs & Media*, 2005, n° 1, pp. 87 à 91 ; Pol. Antwerpen, 18 décembre 2002, *T. Strafr.*, 2003, n° 5, pp. 266 en 267 et note E. BREWAEYS, "Het opsporingsonderzoek zoals het is: geheim", *Juristenkrant*, 2003, n° 62, p. 5.

¹⁹¹ Code de déontologie journalistique, *op. cit.*, art. 25.

¹⁹² *Idem*, art. 26.

¹⁹³ *Op. cit.*

¹⁹⁴ *Op. cit.*

¹⁹⁵ *Op. cit.*

formulation : “Toute personne accusée (Tout accusé) d’une infraction (pénale) est présumé(e) innocent(e) jusqu’à ce que sa culpabilité ait été légalement établie”.

Le droit à la présomption d’innocence, c’est le droit d’être déféré devant un juge qui part du postulat que le justiciable n’a pas commis ce dont on l’accuse, c’est le droit à n’être déclaré coupable que sur des preuves ôtant au magistrat tout doute raisonnable du contraire et c’est le droit à ne pas avoir à collaborer à la charge de la preuve. Le juge – ou le jury – ne condamnera le prévenu ou l’accusé que si l’accusation lui présente suffisamment d’éléments pour le convaincre, sans qu’il ne puisse subsister en son chef d’hésitation raisonnable, de sa culpabilité.

Sous-section 2. La non-protection du droit à la présomption d’innocence par le secret de l’enquête pénale

Parmi les secrets de la procédure pénale, seul le droit au silence a trait à la protection du droit à la présomption d’innocence.¹⁹⁶ Ce dernier ne concerne que la relation de la personne poursuivie avec les acteurs de la justice que sont les enquêteurs et le juge.

Les tiers, le public et les médias, ne sont pas concernés par le droit à la présomption d’innocence. Le droit à la présomption d’innocence n’équivaut pas, pour la personne ayant attiré les attentions judiciaire, publique et médiatique, au droit à être considérée dans l’esprit de chacun, de chaque citoyen, comme innocente jusqu’à ce que sa culpabilité soit prouvée par le ministère public et déclarée établie par le juge. Le droit à la présomption d’innocence n’a pas cours pour les médias.¹⁹⁷

L’antithèse contrevient à la liberté individuelle de pensée¹⁹⁸, à la liberté du journaliste de donner son sentiment sur les faits qu’il rapporte et à la liberté de la presse de se faire le relais des opinions.

Le problème que pose la médiatisation judiciaire face à la présomption d’innocence ne concerne, en Belgique, que la Cour d’assises, en partie composée de jurés, citoyens ordinaires

¹⁹⁶ Voy. chapitre 2, section 2, sous-section 1.

¹⁹⁷ J. BOURTEMBOURG et M. SIMONIS, lors de la conférence *Médias et Justice*, ayant pour intervenants J. BOURTEMBOURG, X. MAGNEE, Th. MOREAU, M. SIMONIS et D. VANDERMEERSCH, organisée à Louvain-la-Neuve, par l’ELSA-LLN, le 1 décembre 2016.

¹⁹⁸ Garantie notamment par l’article 9.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (*op. cit.*), l’article 18.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (*op. cit.*), et par l’article 10.1 de la Charte européenne des droits fondamentaux (*op. cit.*).

qui ne sont *a priori* pas des professionnels du droit, qui peuvent potentiellement être influencés par des opinions non juridiquement fondées, véhiculées par la presse, et aboutir ainsi à un verdict de culpabilité ne satisfaisant pas au droit à la présomption d'innocence de l'accusé.

Encore faut-il, pour que le problème soit effectif dans un cas particulier, que les jurés aient réellement été influencés par la presse, ne respectent pas le serment qu'ils ont prononcé¹⁹⁹ et n'écoutent pas les exhortations du président de la Cour²⁰⁰ ; ce qui est impossible à savoir, ainsi qu'a pu le considérer la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique : “[the Respondent Nebraska state trial judge’s] conclusion as to the impact of such publicity on prospective jurors was of necessity speculative, however, dealing as he was with factors unknown and unknowable.”²⁰¹ Les nouvelles exigences en matière de motivation du verdict sur la culpabilité sont d'ailleurs de nature à amoindrir le risque de partialité du jury.²⁰²

En tout état de cause, si l'influence médiatique sur le jury est peut être vraisemblable, il convient non pas de réviser la liberté de la presse qui n'a pas à être tarabotée mais de bien de réformer le système judiciaire déficient sur ce point.²⁰³

¹⁹⁹ C.I.Cr., art. 290.

²⁰⁰ C.I.Cr., art. 326, al. 2.

²⁰¹ “La conclusion du juge quant à l'impact d'une telle publicité sur des jurés potentiels était nécessairement spéculative, puisqu'il considérait des facteurs inconnus et impossible à connaître” (traduction libre), *Nebraska Press Association v. Stuart*, 427 U.S. 562-563 (1976).

²⁰² Voy. C.I.Cr., art. 322 à 340.

²⁰³ Dans le débat doctrinal sur le maintien de la Cour d'assises dans notre système pénal, l'influçabilité des jurés constitue un argument en faveur de son abolition.

Chapitre 5. La sécurité

Section 1. La notion de sécurité

Atteindre un certain niveau de sécurité est un des objectifs de notre société. C'est en effet aux Etats – et en tous cas aux Etats membres de l'Union européenne – qu'il appartient d'établir "un espace de liberté, de *sécurité* et de justice"²⁰⁴. Il ne s'agit pas d'aboutir à une sécurité totale, absolue, qui, selon le sens, ne saurait résulter que d'une utopie ou d'une dystopie, mais bien de créer, en employant des moyens acceptables, des conditions permettant d'établir un niveau de sécurité souhaitable et suffisant. L'insécurité tout comme l'excès de sécurité ne sont, ni l'une ni l'autre, désirables.

Au regard des droits fondamentaux, la sécurité s'impose souvent comme une exception, une limitation, à leur application, leur étendue. Cela est surtout vrai en ce qui concerne la sécurité publique, c'est-à-dire le souci de protection de la société dans son ensemble – en ce compris des individus qui la composent –.²⁰⁵

La sécurité individuelle, quant à elle, s'analyse plutôt en un droit dont chaque individu est titulaire. Sauf pour des cas spécifiques tels que la sécurité au travail²⁰⁶ et la sécurité de l'enfant²⁰⁷, le droit à la sécurité individuelle n'est pas expressément stipulé. Toutefois, à n'en pas douter, les diverses dispositions qui érigent en infractions contre les personnes des comportements portant atteinte à leur intégrité physique, mentale, sexuelle, etc., expriment ensemble, tacitement, la teneur de ce droit.

Section 2. La sécurité individuelle au centre de la préoccupation de la procédure pénale

La procédure pénale doit, avant tout, faire montre d'efficacité dans le dessein pour lequel elle est établie : la poursuite des infractions. Lors de la construction du système procédural,

²⁰⁴ Préambule de la Charte européenne des droits fondamentaux, *op. cit.* L'emphase est de notre fait.

²⁰⁵ Voy. notamment les articles 8.2, 9.2, 10.2 et 11.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (*op. cit.*), et les articles 12.3, 13, 18.3, 21, 22.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (*op. cit.*).

²⁰⁶ Art. 31.1 de la Charte européenne des droits fondamentaux, *op. cit.*

²⁰⁷ Art. 22*bis* de la Constitution.

l'attention, outre cette nécessaire exigence d'efficacité, a également dû être portée sur d'autres principes et valeurs au moins aussi importants tels que la sécurité des individus qui, volontairement ou non, en font partie. Ils doivent recevoir une protection adéquate contre les dangers auxquels ils sont exposés du fait de leur implication – en tant qu'enquêteur, suspect, victime, témoin, et al. – dans une procédure pénale. Les secrets de la procédure jouent un rôle particulier dans la protection qui doit leur être assurée.

Sous-section 1. L'anonymat

L'anonymat protège les personnes qui en bénéficient contre des individus présentant des intérêts opposés à l'aboutissement de l'enquête qui, sans ce secret, pourraient leur nuire dans le but d'altérer le bon déroulement de celle-ci ou dans un esprit revanchard. On peut citer notamment les infiltrants, les indicateurs et les témoins.

Parmi les personnes protégées par l'anonymat, on recense les infiltrants. L'essence même de la mission dont ils sont investis implique l'anonymat.²⁰⁸ La véritable identité de ces fonctionnaires de police chargés d'infiltrer – c'est-à-dire d'entrer clandestinement dans²⁰⁹ – une organisation criminelle ainsi que celles des autres policiers exécutant d'autres méthodes particulières de recherche – au sein desquels les infiltrants, en matière d'anonymat, sont la figure de proue – fait l'objet de mesures spécifiques de protection décidées de concert par les Ministres de la Justice et de l'Intérieur sur proposition du procureur fédéral et du procureur général chargé du terrorisme et du grand banditisme.²¹⁰

Les indicateurs bénéficient également de l'anonymat pour leur sécurité. Seul un nombre restreint de personnes connaissent à la fois leur identité et leur mission de renseignement, à savoir les fonctionnaires de contacts, les gestionnaires des indicateurs et le procureur du Roi. Le milieu social au sein duquel la commission d'infractions est suspectée et dans lequel ils évoluent, connaît leur identité mais non la mission dont ils sont investis. A l'inverse, à l'exception des personnes précitées, le milieu des enquêteurs peut, dans le cadre d'une enquête, être mis au courant de la présence d'indicateurs mais pas de leur identité, sauf autorisation expresse du procureur du Roi.²¹¹

²⁰⁸ C.I.Cr., art. 47*octies*, §1, al. 1 : "(...) sous une identité fictive (...)".

²⁰⁹ Le petit Larousse illustré 2005, Larousse, Paris, 2004.

²¹⁰ C.I.Cr., art. 47*quinquies*, §4.

²¹¹ A.R. du 6 janvier 2011, *op. cit.*, art. 12, al. 2, et art. 13, al. 2. Le régime du recours aux indicateurs a déjà été décrit dans le chapitre 1, section 3, sous-section 1, §3.

La Cour de cassation a estimé que, même à la demande du prétendu indicateur, un policier entendu comme témoin peut refuser d'attester du rôle de cette personne agissant en tant qu'indicateur ainsi que de son propre rôle en tant que fonctionnaire de contact en invoquant son secret professionnel, le secret de l'enquête, pour des raisons de sécurité touchant non seulement à celle de l'indicateur mais aussi à celles des agents impliqués dans le recours aux indicateurs ainsi que pour ne pas compromettre l'efficacité de cette méthode particulière de recherche.²¹²

Les témoins – on s'entend : les témoins "gênants" – peuvent également devenir les cibles privilégiées d'agissements mal intentionnés. La protection de leur identité est une mesure permettant d'assurer leur sécurité. A un premier niveau, le juge d'instruction peut décider de leur octroyer un anonymat partiel en omettant du procès-verbal de leur témoignage certaines mentions obligatoires que sont leurs "noms, prénoms, âge, état, profession, demeure, (...) [leur état de] domestiques, parents ou alliés des parties".²¹³ A un second niveau, uniquement si l'existence du danger paraît raisonnable, si les infractions concernées par le témoignage sont celles particulièrement graves déterminées par la loi, si la fiabilité du témoin a été dûment contrôlée et si l'anonymat partiel ne semble pas suffisant, le juge d'instruction peut accorder au témoin l'anonymat complet.²¹⁴ Il est à noter que, dans les deux cas, le procureur du Roi tient un registre des témoins bénéficiant de l'anonymat.²¹⁵ A un troisième niveau, les témoins actuellement menacés peuvent se voir octroyer une protection spécifique sous l'égide de la Commission de protection des témoins.^{216 217}

Dans un arrêt du 6 décembre 2005, la Cour de cassation a rappelé que, par principe, les secrets de l'information et de l'instruction n'ont pas lieu d'être entre les enquêteurs. Toutefois, l'un de ces derniers peut, même s'il est pris à témoin, refuser de révéler au juge d'instruction tout

²¹² Cass., 9 décembre 2014, P.14.1039.N, et note L. HUYBRECHTS, "De raadpleging ter griffie van de niet-opgetekende opnamen en overschrijvingen van een telefoontap in het licht van het eerlijk proces", *N.C.*, 2015, n° 3, pp. 218 et 219, et note H. BERKMOES, "De identiteit van de informant: een *queste*", *R.A.G.B.*, 2015, n° 7, pp. 501-508, et note F. SCHUERMANS, "Antwerpse KI weigert informantenstatuut te erkennen", *Juristenkrant*, 2015, n° 310, p. 6.

²¹³ C.I.Cr., art. 75 et 75bis.

²¹⁴ C.I.Cr., art. 86bis.

²¹⁵ C.I.Cr., art. 75bis, al. 2 et 86bis, §6.

²¹⁶ Voy. C.I.Cr., art. 102 à 111.

²¹⁷ A propos des témoins anonymes et menacés, voy. L. HUYBRECHTS, "Notities betreffende het gerechtelijk beroepsgeheim", *N.C.*, 2012, n° 4, pp. 279 en 280.

comme au juge pénal l'identité d'un témoin auquel il a promis l'anonymat à condition qu'il ait eu et qu'il ait toujours des motifs raisonnables pour ce faire. Il appartient au juge de vérifier si tel est bel et bien le cas et si le droit de taire l'identité du témoin n'est pas détourné de son but légal de protection de celui-ci. S'il apparaît des circonstances de fait que les raisons évoquées ne sont pas ou plus suffisantes, l'enquêteur appelé à témoigner peut être contraint, sous peine d'amende, à révéler l'identité de son témoin sur base de l'article 80, 157 ou 317, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle.²¹⁸

Sous-section 2. La levée du secret pour des raisons sécuritaires

Dans certaines circonstances, le secret peut constituer une entrave à la sécurité des individus. C'est le cas lorsque l'obligation au secret interdit à celui qui y est soumis de révéler une situation présentant des dangers pour autrui et, par là-même, empêche l'adoption de mesures de protection ou de sauvetage appropriées. Notre système juridique n'est heureusement pas aussi catégorique quant à l'observation de cette obligation et permet qu'il y soit fait exception pour des raisons de sécurité.

Par exception à l'obligation de mutisme imposée par l'article 458 du Code pénal, l'article 458*bis* dudit code oblige le dépositaire d'un secret professionnel qui, de par son état, a connaissance que l'une des infractions qu'il énumère a été commise à l'encontre d'un mineur ou d'une personne vulnérable, à dénoncer cette infraction au procureur du Roi si ce mineur ou cette personne court un danger grave et imminent ou si un autre mineur ou une autre personne vulnérable risque à son tour d'être la victime d'une telle infraction, à la condition, néanmoins, que le dépositaire du secret ne soit pas à même, seul ou en recevant de l'aide, de protéger la personne en danger.

L'article 458*bis* précise qu'il ne déroge pas à l'article 422*bis* du même code dont le prescrit doit dès lors être respecté. Ce dernier érige en infraction le comportement constitutif de non-assistance à personne en danger. Ainsi, plus largement que ce qu'autorise l'article 458*bis*, le dépositaire d'un secret est tenu de porter secours à une personne exposée à un péril grave – sauf si ce faisant il se met lui-même ou met autrui en danger – même si pour ce faire il doit rompre son obligation de mutisme. En agissant de cette manière, il ne viole pas l'article 458

²¹⁸ Cass., 6 décembre 2005, P.05.1138.N, *T. Strafr.*, 2006, n° 3, pp. 133 et 134 et note L. ARNOU, "Geheim van onderzoek biedt geen bescherming aan lasteraars", *Juristenkrant*, 2005, n° 120, pp. 1 et 16.

car, comme il y est précisé, l'obligation de mutisme ne tient pas si la loi oblige le dépositaire à faire connaître son secret.²¹⁹

En guise d'exemple, les réceptionnistes qui répondent aux appels passés au numéro 112 de demande d'aide médicale urgente et qui sont, en principe, soumis au secret professionnel²²⁰ peuvent être amenés, pour des raisons tenant à la sécurité de certaines personnes, à rompre leur obligation de mutisme conformément soit à l'article 458*bis* soit à l'article 422*bis* du Code pénal.

Par ailleurs, le code de déontologie des avocats impose à ceux-ci l'obligation supplémentaire de s'entretenir au préalable avec leur bâtonnier lorsqu'ils envisagent de faire application de l'article 458*bis*.²²¹

Dans des considérations plus restreintes, les journalistes doivent révéler leurs sources au juge qui les réclame afin de prévenir la commission d'infractions présentant un danger pour l'intégrité physique d'autrui, s'il ne peut y être obvié autrement.²²²

Section 3. La sécurité publique et les secrets de la procédure pénale

Les secrets de la procédure pénale n'ont pas été instaurés dans un souci de protection de la sécurité du public en général. Mais cet objectif justifie parfois au contraire la levée de ces secrets.

Ainsi, lorsqu'un enquêteur prend connaissance d'éléments pouvant représenter une menace pour la sécurité publique mais à propos desquels le pouvoir de prendre une décision revient à une autre autorité, il lui appartient de transmettre à cette dernière les informations préoccupantes en sa possession. Les secrets de l'information et de l'instruction ne l'en empêchent pas.²²³ L'article 5/1 de la loi sur la fonction de police²²⁴ stipule d'ailleurs que "les autorités de police administrative et les services de police doivent se communiquer les

²¹⁹ Th. MOREAU, "Chapitre XXV. La violation du secret professionnel", *op. cit.*, pp. 710 à 712.

²²⁰ L. HUYBRECHTS, "Strafgericht, dringende medische hulp en openbaar bestuur: delicate latrelaties", *N.C.*, 2010, n° 4, p. 225.

²²¹ Code de déontologie des avocats, précité, art. 2.23 (M.B. 17.01.2013).

²²² L. du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistes, *op. cit.*, art. 4.

²²³ Voy. C.E. (15e ch.), 6 juin 2007, n° 171.850.

²²⁴ du 5 août 1992, *op. cit.*

renseignements qui leur parviennent au sujet de l'ordre public et qui peuvent donner lieu à des mesures de prévention ou de répression.”

Au reste, l'état de nécessité peut apporter une justification à la violation d'un secret au nom de la sécurité publique et rendre légal un tel comportement. Pour ce faire, les conditions suivantes, appréciées strictement, doivent être réunies :

- l'intérêt à la préservation de la sécurité publique doit être au moins aussi importante que celui au maintien du secret ;
- la menace pour la sécurité publique doit présenter un caractère grave, certain et imminent ;
- il n'existe pas d'alternative à la violation du secret pour préserver la sécurité publique.

Le dépositaire d'un secret qui constate la réunion de ces conditions peut invoquer l'état de nécessité pour ne pas avoir à répondre de la violation de son secret.²²⁵ Tel fut par exemple le cas d'un médecin qui dénonça l'endroit où se terraient les malfaiteurs qu'il avait soignés et qui allaient frapper à nouveau.²²⁶

Dans un objectif de renforcement de la sécurité, spécialement lorsque l'état de nécessité ne semble pas suffisant pour justifier la violation d'un secret par son dépositaire qui, néanmoins, aurait en sa possession des informations pouvant mettre en doute la sauvegarde de la sécurité publique, le législateur a très récemment adopté une nouvelle disposition, l'article 458^{ter} du Code pénal²²⁷. Il décriminalise la *concertation de cas*, autrement dit le secret professionnel partagé, ce qui, selon le législateur, devrait permettre de fluidifier le dialogue entre les

²²⁵ Th. MOREAU, “Chapitre XXV. La violation du secret professionnel”, *op. cit.*, pp. 711 et 712. L. HUYBRECHTS, “Strafgericht, dringende medische hulp en openbaar bestuur: delicate latrelaties”, *op. cit.*, p. 226.

²²⁶ Cass., 13 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1061.

²²⁷ L'art. 458^{ter} C.P. est rédigé comme suit : “§ 1er. Il n'y a pas d'infraction lorsqu'une personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets, communique ceux-ci dans le cadre d'une concertation organisée soit par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, soit moyennant une autorisation motivée du procureur du Roi.

Cette concertation peut exclusivement être organisée soit en vue de protéger l'intégrité physique et psychique de la personne ou de tiers, soit en vue de prévenir les délits visés au Titre Ier du Livre II ou les délits commis dans le cadre d'une organisation criminelle, telle qu'elle est définie à l'article 324bis.

La loi, le décret ou l'ordonnance, ou l'autorisation motivée du procureur du Roi, visés à l'alinéa 1er, déterminent au moins qui peut participer à la concertation, avec quelle finalité et selon quelles modalités la concertation aura lieu.

§ 2. Les participants sont tenus au secret relativement aux secrets communiqués durant la concertation. Toute personne violant ce secret sera punie des peines prévues à l'article 458.

Les secrets qui sont communiqués pendant cette concertation, ne peuvent donner lieu à la poursuite pénale que des seuls délits pour lesquels la concertation a été organisée.”

personnes et les autorités chargées de veiller à la sécurité publique. Dans les travaux préparatoires, on peut lire que le législateur constate qu’il existe déjà plusieurs *initiatives* à propos d’une *concertation de cas* dans un tel objectif et ce nouvel article aurait à dessein de les étayer. Il cite notamment la circulaire du ministre de l’intérieur sur les Foreign Terrorist Fighters qui met en place une collaboration entre services pour la lutte contre le terrorisme^{228, 229}.

²²⁸ A propos de cette circulaire, voy. le communiqué de presse du Ministre de la Justice, “Nouvelle circulaire ‘Foreign Terrorist Fighters’”, du 27 août 2015, disponible sur le site <https://www.koengeens.be/fr/news/2015/08/27/nouvelle-circulaire-foreign-terrorist-fighters> (consulté le 14 août 2017).

²²⁹ Les mots en italique sont ceux du législateur. Projet de loi portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, *Doc. parl.*, Chambre, 54, n° 2259/001, spéc. pp. 218 et 225.

Chapitre 6. La lutte contre la fraude

Section 1. La lutte contre la fraude et les secrets de l'enquête pénale

La lutte contre la fraude peut paraître bien dérisoire au côté des grands principes précédemment évoqués. Le législateur en fait pourtant désormais l'une de ses priorités, non seulement car elle représente des millions d'euros en manque à gagner mais aussi car, en suite de la chasse aux paradis fiscaux et des scandales, tels que les Panama Papers, qui en résultent, elle a, plus que jamais, mauvaise presse. Le citoyen qui paye ses taxes, la PME qui remplit ses devoirs réglementaires, etc., se sentent spoliés de voir laissé injustement impuni celui qui n'honore pas ses obligations.

La lutte contre la fraude est menée avant tout par les administrations fiscales et sociales. Malheureusement, leurs enquêtes respectives peuvent souffrir du secret qui pèse sur l'enquête pénale, laquelle peut en effet receler des informations précieuses à l'avancement de celles-ci. Le législateur et la jurisprudence, érigeant quasiment la lutte contre la fraude à la hauteur d'un principe, ont aménagé, de deux manières, les secrets de l'enquête pour la faciliter.

Section 2. La lutte contre la fraude fiscale

Sous-section 1. L'exception au secret de l'enquête en faveur de la lutte contre la fraude fiscale

En 1999, le législateur a adopté une disposition créant une exception aux secrets de l'enquête. Un membre du ministère public saisi d'une enquête dans laquelle apparaissent "des indices de fraude en matière d'impôts directs ou indirects" devait en informer aussitôt l'administration fiscale.²³⁰

Mais, fâcheusement, les versions française et néerlandaise du texte étaient discordantes. La version française obligeait le procureur à transmettre ces données dès qu'une information était

²³⁰ L. du 28 avril 1999 complétant, en ce qui concerne la lutte contre la fraude fiscale, l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs et la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, *M.B.*, 25 juin 1999, p. 23916, art. 2.

ouverte²³¹ tandis que la version néerlandaise exigeait pour ce faire qu'une juridiction soit saisie de l'affaire, autrement dit qu'elle se trouve dans la phase de jugement²³².

D'aucuns ont pu penser²³³, à l'instar de la Cour d'appel d'Anvers²³⁴, qu'il fallait privilégier la version néerlandaise du texte et imposer aux enquêteurs de conserver leur secret durant la phase d'enquête. Mais la Cour de cassation, statuant sur l'arrêt de ladite Cour d'appel, s'est prononcée en faveur de la version française : “Deze verplichting voor de bedoelde ambtenaren geldt niet enkel wanneer de strafvordering aanhangig werd gemaakt maar eveneens van zodra een opsporingsonderzoek is ingesteld.”²³⁵

En 2013, le législateur a adopté une loi réparatrice et, suivant la position de la Cour de cassation, a modifié le texte néerlandais pour qu'il corresponde à la version française.²³⁶ Dès qu'une information est ouverte, le magistrat du parquet qui découvre des indices de fraude fiscale doit donc en avertir immédiatement l'administration fiscale.

D'un autre point de vue, au cours de sa propre enquête, l'administration fiscale peut, à son tour, se rendre compte que certains éléments lui manquant pourraient éventuellement se trouver dans un dossier pénal. Il lui appartient en ce cas de requérir ces informations.²³⁷ Toutefois, s'agissant d'une demande interférant avec une procédure judiciaire, c'est au ministère public qu'il revient d'apprécier l'opportunité de la rencontrer et d'autoriser, le cas échéant, la délivrance des documents si, effectivement, ils contiennent des indices de fraude fiscale.²³⁸

²³¹ Anc. art. 2, version française : “Les officiers du ministère public près les cours et tribunaux qui sont saisis d'une information (...)”.

²³² Anc. art. 2, version néerlandaise : “De ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken waarbij een strafzaak aanhangig is (...)”.

²³³ J. VAN DYCK, “Quand le parquet doit-il informer le ministre des Finances ?”, *Le Fiscologue*, 2009, n° 1163, p. 5.

²³⁴ Antwerpen (6e ch.), 5 mai 2009, *R.W.*, 2010-11, n° 9, pp. 376-377.

²³⁵ Cass., 15 octobre 2010, n° F.09.0139.N : “L'obligation ainsi imposée à ces officiers vaut non seulement lorsque l'action publique est exercée mais aussi dès qu'il est procédé à une information” (traduction officielle).

²³⁶ L. du 14 janvier 2013 portant des dispositions fiscales et autres en matière de justice, *M.B.*, 31 janvier 2013, p. 5294, art. 8.

²³⁷ C.I.R. 1992, art. 327, §1, al. 1.

²³⁸ Lisez C.I.R. 1992, art. 327, §1, al. 2 et C. jud., art. 1380, al. 2 en concordance avec L. du 28 avril 1999, *op. cit.*, art. 2. Voy., à ce propos, Mons (7e ch.), 7 octobre 2010, *J.F.D.*, 2010, n° 10-11, p. 359.

Il reste que, dans les deux cas, à l'initiative du magistrat ou sur demande de l'administration, avant qu'une copie d'un acte d'instruction ou de procédure ne puisse être délivrée, l'autorisation du procureur général, pour des raisons de contrôle des frais, doit être obtenue.²³⁹

Sous-section 2. L'accès au dossier administratif fiscal lors d'une enquête pénale

Les documents contenus dans les dossiers fiscaux sont des documents administratifs. Leur consultation est un droit pour le citoyen concerné.²⁴⁰ Toutefois, simultanément, ces documents peuvent aussi faire partie d'un dossier pénal, notamment lorsque l'administration fiscale les transmet au ministère public.

Dans ces circonstances, l'administration a pu refuser l'accès à ces documents sous prétexte que, les ayant communiqués au parquet, ses fonctionnaires avaient participé – professionnellement – à une enquête pénale et étaient donc contraints au secret. En effet, le secret imposé par la loi fait exception au droit à l'accès aux documents administratifs.²⁴¹

Mais le Conseil d'Etat n'a pas suivi la thèse de l'administration. Il a considéré que la simple communication d'informations de l'administration fiscale à la justice ne supposait pas la collaboration de ses fonctionnaires à l'enquête pénale et a décidé que l'administration n'était pas fondée à refuser la consultation des documents litigieux. En effet, dans une enquête pénale, les fonctionnaires fiscaux ne peuvent être entendus que comme témoins. Ils ne sauraient y participer.^{242 243}

Section 3. La lutte contre la fraude sociale

Tout comme l'administration fiscale, l'administration sociale peut être amenée à briguer, pour sa propre enquête, des éléments se trouvant dans un dossier pénal. S'il n'existe pas, en revanche, de disposition obligeant les enquêteurs judiciaires à leur remettre, d'initiative, des

²³⁹ Règlement général sur les frais de justice en matière répressive porté par l'Arrêté royal du 28 décembre 1950, *M.B.*, 30 décembre 1950, p. 9095, art. 125, al. 1.

²⁴⁰ Const., art. 32 et L. du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, *M.B.*, 30 juin 1994, p. 17662, art. 4, al. 1 et 2.

²⁴¹ L. du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, *op.cit.*, art. 6, §2, 2°.

²⁴² C.I.R. 1992, art. 463, al. 1 ; Cass., 20 juin 2000, n° P.00.0200.N.

²⁴³ C.E. (15e ch), 13 septembre 2011, n° 215.120 ; C.E. (9e ch.), 3 octobre 2011, n° 215.506 et note G. DEWULF, "De weerslag van het charter voor de belastingplichtige op de openbaarheid van bestuursdocumenten in het kader van een strafrechtelijk onderzoek tegen de belastingplichtige", *T.F.R.*, 2010, n° 416, pp. 201-203.

documents dont ils estiment contenir des indices de fraude sociale, à la requête des inspecteurs sociaux, ils doivent néanmoins les leur fournir.²⁴⁴

La décision de communiquer les documents à l'administration ne revient pas aux services de police mais bien au ministère public étant donné que répondre à une telle requête de l'administration sociale interfère avec le fonctionnement de la justice pénale.²⁴⁵ Et, toujours pour des raisons de contrôle des frais, c'est au procureur général qu'il appartient d'autoriser la transmission de copies des actes d'instruction et de procédure.²⁴⁶

Les documents obtenus suite à l'autorisation du parquet peuvent être transmis ensuite par l'administration sociale qui les a reçus à une autre administration sans que cela ne viole le secret de l'information ou de l'instruction.²⁴⁷ En effet, en ne faisant que recevoir les documents, l'inspection sociale n'a pas participé à l'enquête pénale et n'est donc pas soumise au secret. Si toutefois c'est en participant effectivement à l'enquête pénale qu'elle les a obtenus²⁴⁸, elle ne peut les communiquer à d'autres services sociaux qu'après due autorisation.²⁴⁹

²⁴⁴ L. du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, *M.B.*, 8 décembre 1972, p. 13647, art. 6, al. 1.

²⁴⁵ *Idem*, art. 6, al. 3 et C. jud., art. 1380, al. 2 ; C. trav. Antwerpen (4e ch.), 8 décembre 2005, n° 2040047, *J.T.T.*, 2006, n° 941, pp. 125-128.

²⁴⁶ Règlement général sur les frais de justice en matière répressive, *op. cit.*, art. 125, al. 1.

²⁴⁷ C. trav. Gent, 16 septembre 2005, *R.A.G.B.*, 2006, n° 2, pp. 81 à 90 ; C. trav. Brussel, 11 octobre 2012, n° 2011/AB/888, *Chr. D.S.*, 2014, n° 5, pp. 256 à 258.

²⁴⁸ Pas besoin, en ce cas, pour la transmission des documents des enquêteurs pénaux aux enquêteurs sociaux, d'obtenir l'autorisation du procureur général (Cass., 19 octobre 2005, n° P.05.1182.F).

²⁴⁹ Cass., 29 octobre 2007, n° S.05.0131.N et note K. SALOMEZ, "De mededeling van inlichtingen door sociale inspectiediensten", *R.W.*, 2008-09, n° 33, pp. 1379-1383.

Chapitre 7. L'indépendance et l'impartialité du juge

La phase de jugement, partie intégrante, avec la phase d'enquête, de la procédure pénale, mérite, elle aussi, d'être abordée sous l'angle des secrets. Elle renferme un secret en particulier : le secret du délibéré. Celui-ci participe à la protection de l'indépendance et de l'impartialité du juge, des juges ou du jury.

Section 1. Le principe d'indépendance et d'impartialité

L'indépendance et l'impartialité du juge est un principe essentiel à notre justice. Il fait partie du droit à un procès équitable et est consacré par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁵⁰, par l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁵¹ et par l'article 47, al. 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne^{252, 253}.

Sans indépendance, des influences extérieures pourraient s'exercer sur le juge. Et sans impartialité, il s'influencerait lui-même par ses *a priori*, ses préjugés, etc. Ce sont ces jeux obscurs d'influences qui sont contraires à l'idée d'un procès équitable au cours duquel tout ce qui peut forger la conviction du juge doit pouvoir être connu et débattu par les parties.

En conséquence, si, par suite d'une influence extérieure ou intime, le juge fait montre de partialité, il pourra faire l'objet d'un dessaisissement²⁵⁴ comme le fût le juge d'instruction qui participa à un "souper spaghetti" organisé par les parties civiles dans l'affaire Dutroux²⁵⁵.

Section 2. Le secret du délibéré et l'indépendance et l'impartialité du juge

Une fois les débats – en principe publics²⁵⁶ – clôturés, commence le délibéré, placé sous le sceau du secret. Tous les éléments nécessaires au jugement de la cause sont connus du juge,

²⁵⁰ *Op. cit.*

²⁵¹ *Op. cit.*

²⁵² *Op. cit.*

²⁵³ Voy. aussi Const., art. 151, §1, al. 1.

²⁵⁴ C. jud., art. 828, lu en combinaison avec C.I.Cr., art. 542.

²⁵⁵ Cass., 14 octobre 1996, n° P96126F, *Pas.*, 1996, I, p. 379.

²⁵⁶ Const., art. 148.

ont pu être débattus, et aucun autre ne peut être pris en compte sauf à rouvrir les débats²⁵⁷. Le secret du délibéré n'a pas de base légale en droit belge mais il constitue une coutume²⁵⁸ avalisée par la jurisprudence qui a déclaré sa violation punissable sous l'article 458 du Code pénal.²⁵⁹

Le secret du délibéré est un moyen d'assurer, à tout le moins l'indépendance du juge, sinon son impartialité. Il lui interdit de dévoiler ses réflexions ainsi que ses documents de travail concernant l'affaire qu'il tient en délibéré. Le processus intellectuel qu'il mène qui doit rester secret.

Son indépendance est ainsi protégée en ce que personne d'autre que lui-même n'est amené à connaître ses pensées en la matière et ne peut donc les aiguillonner dans l'une ou l'autre direction.

L'apparence d'impartialité qu'il doit présenter – son impartialité objective – est également en partie garantie. Le secret du délibéré lui interdit de communiquer à propos de l'affaire qu'il analyse, empêchant *de facto* une prise de position ouvertement partielle.

En revanche, le secret du délibéré ne peut certifier l'impartialité effective du juge – son impartialité subjective – se rapportant au cas d'espèce. Au contraire, il pourrait dissimuler une éventuelle partialité. D'autres mécanismes tendent toutefois à assurer l'impartialité positive du juge, tels, par exemple, l'obligation de motiver sa décision²⁶⁰ ou le droit à la présomption d'innocence.

Une conseillère de la Cour d'appel de Bruxelles statuant en référé dans l'affaire Fortis a été condamnée par la Cour d'appel de Gand pour avoir violé son secret professionnel. Elle avait fait part de ses réflexions personnelles à une amie et ancienne collègue, magistrate émérite, par e-mail. Elle a toutefois bénéficié de la suspension du prononcé.²⁶¹ La Cour de cassation a rejeté son pourvoi en confirmant que “Tot het geheim van het beraad behoren de opgestelde

²⁵⁷ C. jud., art. 772 et s.

²⁵⁸ On peut faire remonter ses origines aux droits romain et grec (F. CARPENTIER, "Douze hommes en colère – Architecture du secret du délibéré.", *IMAJ*, 13 décembre 2015, disponible sur le site web <https://imaj.hypotheses.org/1192> [consulté le 14 août 2017]).

²⁵⁹ Cass., 13 mars 2012, n° P.11.1750.N ; L. HUYBRECHTS, “Notities betreffende het gerechtelijk beroepsgeheim”, *op. cit.*, p. 281.

²⁶⁰ Const., art. 149.

²⁶¹ Gent, 14 septembre 2011, inédit.

ontwerpen van beslissing en de standpunten die de rechters omtrent de te nemen beslissing hebben ingenomen, ook als over die ontwerpen of standpunten nog niet collegiaal werd beraadslaagd”²⁶².

²⁶² Cass., 13 mars 2012, n° P.11.1750.N : “Les projets de décision et les positions des juges qu’ils ont adoptés au sujet de la décision à prendre appartiennent au secret du délibéré tout comme les projets ou les positions qui n’ont pas encore été discutées collégialement” (traduction libre).

Conclusion

Malgré l'exigence toujours plus pressante à la transparence de la vie publique, les secrets de la procédure pénale subsistent car ils gardent leur utilité. Ils sont les garants de grands principes qui forment autant de repères humanistes du système pénal.

En empêchant la divulgation des éléments de l'enquête, les secrets de l'information et de l'instruction ainsi que la confidentialité spécifique aux méthodes particulières de recherche et à l'entretien de contacts via Internet assurent son efficacité et lui permettent d'atteindre son but premier : la traduction en justice des personnes soupçonnées d'être les auteurs d'infractions. Sans ceux-ci il n'y a, en effet, pas de garantie que les faits ne seront pas tronqués par ceux-là même qui, au courant de l'enquête, en sont les principaux intéressés. Seuls sont tenus de garder ces secrets les acteurs de l'enquête qui y prêtent leur concours professionnel.

En contre-pied, le respect des droits de la défense nécessite, au moment opportun, la levée des secrets de l'enquête afin que le prévenu, l'inculpé ou l'accusé puisse raisonnablement se positionner face à ce qui lui est reproché. Il en va de même pour la partie civile qui a également besoin, pour choisir sa propre posture, d'informations sur l'enquête. Et, en fait de secrets, la défense dispose aussi des siens : le droit au silence et le secret professionnel de l'avocat.

De la même manière qu'ils gênent la défense, les secrets de l'enquête entravent la libre circulation de l'information relayée par la liberté de la presse. Les journalistes ont pour fonction d'informer la population sur tous les sujets qui l'intéressent, en ce compris les affaires pénales, et constituent un organe de contrôle démocratique de l'exercice des pouvoirs étatiques. Si leurs sources, qu'ils gardent légitimement et légalement secrètes, peuvent être tenues au respect des secrets de l'enquête pénale, ce n'est pas leur cas. Les journalistes sont libres de reporter les renseignements qu'ils récoltent et de faire part de leurs opinions.

Outre l'efficacité de la procédure, les secrets de l'enquête garantissent aussi le respect de la personne placée sous la loupe pénale. Ils protègent sa vie privée et sa dignité, spécialement à l'égard de la presse et de l'opinion publique. Ils n'ont pas vocation, par contre, à préserver sa présomption d'innocence dans l'esprit de tout un chacun. Le droit à la présomption d'innocence ne vaut, en effet, qu'à l'égard du juge et est protégé par d'autres mécanismes.

Les secrets de l'enquête visent aussi à assurer la sécurité de certains de ses participants en garantissant leur anonymat. Mais leur sécurité n'est pas la seule à pouvoir être en mise péril. C'est pourquoi les secrets professionnels ne peuvent empêcher leurs dépositaires de demander de l'aide lorsqu'un péril grave pour la sécurité d'autrui est imminent. Pareillement, les enquêteurs qui constatent, au cours de leurs investigations, qu'un danger pour la sécurité publique se profile doivent, par exception aux secrets de l'enquête, en faire part aux autorités compétentes pour y faire face.

A l'instar de l'exigence de transparence, la lutte contre la fraude est aujourd'hui une priorité politique. C'est pourquoi, fiscale comme sociale, elle s'érige en exception au maintien des secrets de l'enquête. Le parquet qui découvre des indices de fraude doit dès lors en informer l'administration adéquate.

Un dernier secret de la procédure, le secret du délibéré, protège le juge contre les influences extérieures et participe ainsi au maintien de son indépendance. Il empêche aussi qu'il fasse publiquement montre de partialité mais ne saurait, en revanche, garantir l'impartialité en son for intérieur qui est toutefois soutenue par d'autres dispositifs.

Tous ces secrets sont essentiels à la procédure pénale belge actuelle. Si elle devait être modifiée en profondeur, par exemple pour convenir à de nouvelles exigences de transparence, un équilibre différent, présentant une plus ou moins grande part de secret, devrait être trouvé. Il est primordial qu'alors le maintien ou la suppression des secrets en vigueur ou l'adoption de nouveaux secrets soit pensé relativement aux principes que l'on entendra appliquer.

Un secret en soi n'est ni bon ni mauvais ; il n'est qu'un outil destiné à soutenir en pratique la défense d'idées façonnant notre société, que celles-ci soient l'efficacité nécessaire à l'enquête pénale, les droits de la défense, la liberté de la presse, le respect de la personne humaine, la sécurité, la lutte contre la fraude, l'indépendance et l'impartialité du juge, ou bien d'autres encore.

Bibliographie

Législation

Textes internationaux

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028, art. 6, 8, 9, 10 et 11.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806, préambule et art. 10, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 21 et 22.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne signée à Strasbourg le 12 décembre 2007, en vigueur le 1 décembre 2009, *J.O.U.E.*, 26 octobre 2010, C 326, pp. 391 à 407, préambule et art. 1, 7, 10, 11, 31, 47 et 48.

Constitution

- Constitution, art. 10, 11, 19, 22, 22*bis*, 23, 25, 32, 148, 149 et 151.

Codes et lois

- T.P.C.P.P., art. 32.
- C.I.Cr., art. 21*bis*, 28*quinquies*, 46*sexies*, 47*ter*, 47*quinquies* à 47*decies*, 56*bis*, 56*ter*, 57, 61*ter*, 75, 75*bis*, 80, 86*bis*, 102 à 111, 127, 157, 189*ter*, 216, 216*bis*, 235*ter*, 235*quater*, 279, 290, 317, 321 et 322 à 340.
- C. jud., art. 772 et s., 828 et 1380.
- C.P., art. 422*bis*, 433*bis*, 443, 443*bis*, 458 à 458*ter* et 460*ter*.
- C.I.R. 1992, art. 327, 463 et 542.
- L. du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, *M.B.*, 8 décembre 1972, p. 13647, art. 6.
- L. sur la fonction de police du 5 août 1992, *M.B.*, 22 décembre 1992, p. 27124, art. 5/1 et 35.

- L. du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *M.B.*, 9 février 1993, p. 2828, art. 3 et 26.
- L. du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, *M.B.*, 30 juin 1994, p. 17662, art. 4 et 6.
- L. du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, *M.B.*, 5 janvier 1999, p. 132, art. 131.
- L. du 28 avril 1999 complétant, en ce qui concerne la lutte contre la fraude fiscale, l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs et la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, *M.B.*, 25 juin 1999, p. 23916, art. 2.
- L. du 26 avril 2002 relative aux éléments essentiels du statut des membres du personnel des services de police et portant diverses autres dispositions relatives aux services de police, *M.B.*, 30 avril 2002, p. 18126, art. 48.
- L. du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, *M.B.*, 12 mai 2003, p. 25351.
- L. du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistes, *M.B.*, 2 avril 2005, p. 19522, art. 3 à 7.
- L. du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, *M.B.*, 30 décembre 2005, p. 57397.
- L. du 14 janvier 2013 portant des dispositions fiscales et autres en matière de justice, *M.B.*, 31 janvier 2013, p. 5294, art. 8.
- L. du 25 décembre 2016 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales, *M.B.*, 17 janvier 2017, p. 2738, art. 7 et 25.
- L. du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, *M.B.*, 24 juillet 2017, p. 75168, art. 312.

Arrêtés et règlements

- Règlement général sur les frais de justice en matière répressive porté par l'Arrêté royal du 28 décembre 1950, *M.B.*, 30 décembre 1950, p. 9095, art. 125.
- Code de déontologie des services de police, art. 34 et 37, fixé par l'A.R. du 10 mai 2006, *M.B.*, 30 mai 2006, p. 27086.
- Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 6 janvier 2011 fixant les règles de fonctionnement des gestionnaires nationaux et locaux des indicateurs et des fonctionnaires de contact, *M.B.*, 18 janvier 2011, p. 5268, Discussion des articles, art. 12.
- A.R. du 6 janvier 2011 fixant les règles de fonctionnement des gestionnaires nationaux et locaux des indicateurs et des fonctionnaires de contact, *M.B.*, 18 janvier 2011, p. 5268, art. 12, et 13.
- A.R. du 2 avril 2014 fixant les règles de déontologie du psychologue, *M.B.*, 16 mai 2014, p. 39703, art. 9.

Projets et propositions de loi

- Projet de loi relatif à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 857/1.
- Projet de loi portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, *Doc. parl.*, Chambre, 54, n° 2259/001.

Circulaires

- Circulaire commune du Ministre de la Justice et du Collège des Procureurs généraux concernant les informations qui peuvent être transmises à la presse par les autorités judiciaires et les services de police durant la phase de l'enquête préparatoire, approuvée le 30 avril 1999 après concertation entre le Ministre de la Justice et le Collège des Procureurs généraux, en vigueur le 15 mai 1999 et annexée à la Circulaire n° COL 7/99 du Collège des Procureurs généraux près les Cours d'appel du 3 mai 1999.

Législation étrangère

- Code pénal suisse, art. 293.
- Code de procédure pénale du canton de Vaud, art. 166, 184, 185 et 185a.

Jurisprudence

Jurisprudence européenne

- Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* du 26 avril 1979, n° 6538/74.
- Cour eur. D.H., arrêt *Funke c. France* du 25 février 1993, n° 10828/84.
- Cour eur. D.H., arrêt *Bédat c. Suisse* du 29 mars 2016, n° 56925/08.

Jurisprudence belge

- C. Arb., 21 décembre 2004, n° 202/2004.
- C. Const., 25 janvier 2017, n° 6/2017.

- Cass., 11 février 1946, *Pas.*, 1946, pp. 66 et 67.
- Cass., 5 février 1985, n° 8743, *Pas.*, 1985, I, pp. 670 à 682.
- Cass., 13 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1061.
- Cass., 11 mars 1992, n° 9477.
- Cass., 14 octobre 1996, n° P96126F, *Pas.*, 1996, I, p. 379.
- Cass., 20 juin 2000, n° P.00.0200.N.
- Cass., 19 octobre 2005, n° P.05.1182.F.
- Cass., 6 décembre 2005, P.05.1138.N, *T. Strafr.*, 2006, n° 3, pp. 133 et 134.
- Cass., 29 octobre 2007, n° S.05.0131.N.
- Cass., 6 octobre 2009, n° P.09.0814.N.
- Cass., 25 mai 2010, n° P.10.0200.N.
- Cass., 15 octobre 2010, n° F.09.0139.N.
- Cass. 13 mars 2012, n° P.11.1750.N.
- Cass., 9 décembre 2014, P.14.1039.N.

- C.E., 26 octobre 1999, n° 83.143.
- C.E. (15e ch.), 6 juin 2007, n° 171.850.
- C.E. (15e ch.), 13 septembre 2011, n° 215.120.
- C.E. (9e ch.), 3 octobre 2011, n° 215.506.

- Gent, 28 octobre 2003, *T. Strafr.*, 2004, n° 5, p. 287.
- C. trav. Gent, 16 septembre 2005, *R.A.G.B.*, 2006, n° 2, p. 81.

- C. trav. Antwerpen (4e ch.), 8 décembre 2005, n° 2040047, *J.T.T.*, 2006, n° 941, p. 125.
- Brussel, 31 juillet 2007, *Auteurs & Media*, 2007, n° 5, p. 497.
- Antwerpen (6e ch.), 5 mai 2009, *R.W.*, 2010-11, n° 9, p. 376.
- Mons (7e ch.), 7 octobre 2010, *J.F.D.*, 2010, n° 10-11, p. 359.
- Gent, 14 septembre 2011, inédit.
- C. trav. Brussel, 11 octobre 2012, n° 2011/AB/888, *Chr. D.S.*, 2014, n° 5, p. 256.

- Civ. Namur, 6 février 1990, *J.L.M.B.*, 1992, p. 60.
- Corr. Brugge (13e ch.), 6 avril 2005, inédit.
- Corr. Kortrijk, 11 juin 2008, *R.A.G.B.*, 2010, n° 1, p. 60.

- Pol. Ieper, 29 novembre 2004, *Auteurs & Media*, 2005, n° 1, p. 87.
- Pol. Antwerpen, 18 décembre 2002, *T. Strafr.*, 2003, n° 5, p. 266.

Jurisprudence étrangère

- *Nebraska Press Association v. Stuart*, 427 U.S. 562-563 (1976).
- Conseil Constitutionnel français, 27 juillet 1994, décision n° 94-343/344 DC, *Journal Officiel*, 29 juillet 1994, p. 11024.
- Conseil d'Etat français, 27 octobre 1995, décision n° 136727.

Doctrines

Contributions à un ouvrage

- BEERNAERT M.-A., D. BOSLY H., VANDERMEERSCH D., *Droit de la procédure pénale*, Tome II, 7ème éd., Bruges, La Charte, 2014.
- DOUTRELEPONT C., “Les relations entre la justice et la presse”, in X., *La justice en vérités*, Limal, Anthemis, 2011, p. 31.
- GOMBEER T., “Do’s-and-don’ts van het noemen van namen van verdachten tijdens het vooronderzoek in strafzaken”, in X., *Actualia strafrecht en criminologie*, Antwerpen, Maklu, 2010, p. 343.
- HOFSTROLLER P., “Beroepsgeheim, geheim van het onderzoek en persmededelingen door een advocaat”, in X., *Geboeid door het strafrecht – De advocaat en de strafrechtspleging*, éd. Vlaamse Conferentie bij de balie te Antwerpen, Gent, Larcier, 2011, p. 33.

- MARUT, “Secret professionnel – Services de police”, in X., *Postal Memorialis – Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, n° S35, Kluwer, 2013, p. 471.
- MOREAU Th., “Chapitre XXV. La violation du secret professionnel”, in X., *Les infractions. Volume 5. Les infractions contre l’ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 685.
- D. VANDERMEERSCH, “La transparence et la loyauté des avocats envers le juge pénal”, in X., *L’avocat et la transparence*, Actes du Congrès du 11 mars 2005 organisé par l’Ordre des barreaux francophones et germanophone et l’Ordre français du barreau de Bruxelles à l’Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 133.
- X., *La théorie des nullités en droit pénal*, sous la dir. de I. BOUIOUKLIEV et P. DHAEYER, Limal, Anthémis, 2014.

Articles

- ALLAERT A., “Over moeten zwijgen en kunnen spreken”, note sous Cass., 6 octobre 2009, *T. Strafr.*, 2010, n° 5, p. 266.
- ARNOU L., “Geheim van onderzoek biedt geen bescherming aan lasteraars”, *Juristenkrant*, 2005, n° 120, p. 1.
- BERKMOES H., “De identiteit van de informant: een queeste”, note sous Cass., 9 décembre 2014, n° P.14.1039.N, *R.A.G.B.*, 2015, n° 7, p. 501.
- BREWAEYS E., “Het opsporingsonderzoek zoals het is: geheim”, *Juristenkrant*, 2003, n° 62, p. 5.
- CEULEERS J., “Politie en televisie: bondgenoten?”, note sous Pol. Ieper, *Auteurs & Media*, 2005, n° 1, p. 90.
- CEULEERS J., “Televisie en politie samen op stap: een riskante onderneming”, note sous Brussel, 31 juillet 2007, *Auteurs & Media*, 2007, n° 5, p. 500.
- DE SMEDT W., “Openbaarheid, remedie tegen vele kwalen”, *Juristenkrant*, 2009, n° 194, p. 11.
- DE SMET W., “De verheimelijking van justitie en politie”, *Juristenkrant*, 2007, n° 149, p. 2.
- DEWULF G., “De weerslag van het charter voor de belastingplichtige op de openbaarheid van bestuursdocumenten in het kader van een strafrechtelijk onderzoek tegen de belastingplichtige”, note sous C.E., 3 octobre 2011, n° 215.506, *T.F.R.*, 2010, n° 416, p. 201.

- FLO J., “Geheim van het onderzoek weegt zwaarder dan persvrijheid, vind EHRM”, *Juristenkrant*, 2016, n° 328, p. 2.
- HUYBRECHTS L., “Artikel 125 Tarief in Strafzaken en de Procureur des Konings”, note sous Gent, 28 octobre 2003, *T. Strafr.*, 2004, n° 5, p. 289.
- HUYBRECHTS L., “Strafgerecht, dringende medische hulp en openbaar bestuur: delicate latrelaties”, *N.C.*, 2010, n° 4, p. 215.
- HUYBRECHTS L., “Notities betreffende het gerechtelijk beroepsgeheim”, *N.C.*, 2012, n° 4, p. 271.
- HUYBRECHTS L., “De raadpleging ter griffie van de niet-opgetekende opnamen en overschrijvingen van een telefoontap in het licht van het eerlijk proces”, note sous Cass., 9 décembre 2014, n° P.14.1039.N, *N.C.*, 2015, n° 3, p. 218.
- LIEGEOIS Y., “De vierde macht”, texte de la mercuriale prononcée le 3 septembre 2012, *N.C.*, 2012, n° 6, p. 415.
- PUT J., “De kar of het paard? Justitieassistenten en beroepsgeheim”, *N.C.*, 2012, n° 4, p. 286.
- SALOMEZ K., “De mededeling van inlichtingen door sociale inspectiediensten”, note sous Cass., 29 octobre 2007, n° S.05.0131.N, *R.W.*, 2008-09, n° 33, pp. 1380.
- SCHUERMANS F., “Bolletjesslikker ontspringt dans door aanwezigheid camera”, *Juristenkrant*, 2007, n° 153, p. 8.
- SCHUERMANS F., “Antwerpse KI weigert informantenstatuut te erkennen”, *Juristenkrant*, 2015, n° 310, p. 6.
- SCHUERMANS F., COISNE S., “Beroepsgeheim, geheim van het onderzoek en rechten van de verdediging in hoofde van de verdachte politieambtenaar”, note sous corr. Kortrijk, 11 juin 2008, *R.A.G.B.*, 2010, n° 1, p. 62.
- VANDROMME S., “Opnieuw snelheidsduivel vrijuit door aanwezigheid cameraploeg”, *Juristenkrant*, 2005, n° 112, p. 6
- VAN DYCK J., “Quand le parquet doit-il informer le ministre des Finances ?”, *Le Fiscologue*, 2009, n° 1163, p. 5.

Autres

Codes de déontologie

- Code de déontologie des avocats disponible sur le site web www.avocats.be/fr/deontologie (consulté le 13 août 2017), art. 2.23 (M.B. 17.01.2013), 4.72 (M.B. 17.01.2013), 5.16 (M.B. 17.01.2013), 7.5 (M.B. 17.01.2013), 7.6 (M.B. 17.01.2013), 7.7 (M.B. 17.01.2013), 7.10 (M.B. 17.01.2013).
- Code de déontologie journalistique, adopté par le Conseil de déontologie journalistique le 16 octobre 2013, disponible sur le site web www.codededeontologiejournalistique.be (consulté le 14 août 2017), art. 1, 5, 21, 25, 26.
- Code de déontologie médicale, disponible sur le site web www.ordomedic.be/fr/code/contenu (consulté le 13 août 2017), art. 69.

Textes politiques

- Recommandation Rec(2003)13 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales (adoptée par le Comité des Ministres le 10 juillet 2003).
- Communiqué de presse du Ministre de la Justice, "Nouvelle circulaire 'Foreign Terrorist Fighters'", du 27 août 2015, disponible sur le site <https://www.koengeens.be/fr/news/2015/08/27/nouvelle-circulaire-foreign-terrorist-fighters> (consulté le 14 août 2017).
- Déclaration de politique régionale MR-CDH 2017-2019, 25 juillet 2017, Namur, disponible sur le site <http://www.wallonie.be/fr/actualites/nouvelle-composition-du-gouvernement-wallon-0> (consulté le 13 août 2017).

Dictionnaires

- Le petit Larousse illustré 2005, Larousse, Paris, 2004.
- Vocabulaire juridique, sous la dir. de G. CORNU, 9ème éd. mise à jour "Quadrige" en août 2011, Paris, Presses Universitaires de France, 1987.

Divers

- BOURTEMBOURG J. et SIMONIS M., lors de la conférence Médias et Justice, ayant pour intervenants BOURTEMBOURG J., MAGNEE X., MOREAU Th., SIMONIS M.

et VANDERMEERSCH D., organisée à Louvain-la-Neuve, par l'ELSA-LLN, le 1 décembre 2016.

- CARPENTIER F., "Douze hommes en colère – Architecture du secret du délibéré.", IMAJ, 13 décembre 2015, disponible sur le site web <https://imaj.hypotheses.org/1192> (consulté le 14 août 2017).
- HOBBS T., Leviathan, Opera philosophica quae latine scripsit omnia, : in unum corpus nunc primum collecta studio et labore Gulielmi Molesworth, Volume 3, disponible sur le site https://books.google.be/books?id=cZjmqViIQxYC&oe=UTF-8&redir_esc=y&hl=fr (consulté le 13 août 2017).

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

