

La mise en liberté sous conditions

Le cadre juridique de la mise en liberté sous conditions permet-il de répondre correctement aux objectifs de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ?

Mémoire réalisé par
Lynn Saussez

Promoteur(s)
Thibaut Slingeneyer

Année académique 2015-2016
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 107 à 114 du Règlement général des études et des examens de l'Université.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation, quelle qu'en soit l'ampleur, le cas échéant par le biais d'une traduction, des idées ou énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées, de même que l'utilisation de représentations graphiques d'un tiers, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement au sein de la prestation réalisée par l'étudiant.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, 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 mentionnée.

S'il y a eu plagiat, l'étudiant peut se voir infliger une sanction disciplinaire, en fonction de la gravité des faits. Toute constatation de tricherie et de plagiat opérée par le jury est communiquée au vice-recteur aux affaires étudiantes par le président du jury.

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

Nous tenons à adresser nos remerciements,

A Monsieur Thibaut SLINGENEYER, pour son aide et ses recommandations tout au long de ce travail.

A Monsieur Marc SERVAIS, pour nous avoir permis d'effectuer un stage au parquet de Namur et ainsi d'assister à de nombreuses chambres de conseil où il était question de la détention préventive et de la mise en liberté sous conditions.

A notre famille et notre entourage pour leur soutien ainsi qu'à notre lectrice assidue.

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
TITRE I - L'évolution de la détention préventive.....	3
CHAPITRE I - La détention préventive au fil du temps.....	3
Section 1. Les origines de la détention préventive.....	4
Section 2. La rupture de la révolution française.....	4
Section 3. Le recul opéré par le Code des délits et des peines du 24 octobre 1795 et la loi du 27 janvier 1801.....	5
Section 4. La création du Code d'instruction criminelle de 1808.....	6
Section 5. La première législation uniquement dédiée à la détention préventive : la loi du 18 février 1852.....	7
Section 6. La réponse formulée par la loi du 20 avril 1874.....	8
Section 7. Un siècle de règne de la loi du 20 avril 1874.....	9
Section 8. L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.....	11
Section 9. Les modifications apportées par la loi du 13 mars 1973.....	11
Conclusion.....	12
CHAPITRE II - La naissance de la loi de 20 juillet 1990.....	12
TITRE II - La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.....	14
CHAPITRE I - La philosophie générale de la loi du 20 juillet 1990.....	15
CHAPITRE II - La conservation des grands principes de la loi du 20 avril 1874.....	15
CHAPITRE III - Les lignes de force de la loi du 20 juillet 1990.....	16
Section 1. Le premier objectif : l'accentuation du caractère exceptionnel de la détention préventive.....	17
Section 2. Le deuxième objectif : le renforcement des garanties des droits de la défense.....	18
Section 3. Le troisième objectif : la création et la promotion de mesures alternatives....	20
Conclusion.....	21
TITRE III - La mise en liberté sous conditions et les modifications de son dispositif.....	21
CHAPITRE I - L'article 35 de la loi du 20 juillet 1990, à propos du cadre général de la mesure.....	22
Section 1. Le dispositif initial.....	22
§ 1. La finalité de la liberté sous conditions.....	22

§ 2. Les critères d'application	22
§ 3. Les instances	22
§ 4. L'initiative et la durée	23
§ 5. Les conditions d'une mise en liberté et leur motivation	24
§ 6. La liberté sous caution.....	25
Section 2. L'évolution législative et jurisprudentielle.....	25
§ 1. La loi du 28 novembre 2000	
à propos d'un rapport de suivi en cas de guidance ou de traitement.....	25
§ 2. L'arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 2003	
relatif au respect des droits et libertés fondamentales.....	27
§ 3. La loi du 27 décembre 2006.....	28
1. La première modification :	
le rapport d'information succinct et l'enquête sociale	28
2. La deuxième modification : la transmission du rapport de suivi au juge	
ou à la juridiction et à l'assistant de justice.....	29
§ 4. L'arrêt de la Cour de cassation du 15 octobre 2008	
relatif à la durée de la mesure.....	29
§ 5. La loi du 31 juillet 2009 insérant comme condition	
l'interdiction d'exercer une activité en contact avec des mineurs	29
En résumé.....	30
CHAPITRE II - L'article 36 de la loi du 20 juillet 1990,	
à propos de la modification et de la prolongation des conditions	30
Section 1. Le dispositif initial	30
§ 1. L'initiative.....	30
§ 2. Le recours octroyé à l'inculpé.....	31
§ 3. L'obligation d'une ordonnance indépendante et motivée.....	31
§ 4. L'interdiction d'imposer de nouvelles conditions dans certains cas.....	31
Section 2. L'évolution législative et jurisprudentielle.....	32
§ 1. La loi du 11 juillet 1994	
concernant l'extension de la compétence pénale des tribunaux de police	32
§ 2. L'arrêt de la Cour de cassation du 17 février 1999	
quant à une éventuelle audition de l'inculpé avant de modifier des conditions.....	33
§ 3. L'arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 2003	
concernant l'obligation de motivation des décisions	33

§ 4. La loi du 31 mai 2005	
relative au délai de prise de l'ordonnance de prolongation des conditions.....	33
En résumé.....	34
CHAPITRE III - L'article 37 de la loi du 20 juillet 1990,	
à propos de la signification et des recours possibles	35
Section 1. Le dispositif initial	35
§ 1. La signification.....	35
§ 2. Les voies de recours	35
Section 2. L'évolution législative et jurisprudentielle.....	36
§ 1. Les arrêts de la Cour de cassation du 31 janvier 2001 et du 3 juillet 2001	
précisant l'effet d'une signification irrégulière ou tardive.....	36
§ 2. La loi du 31 juillet 2009 concernant l'obligation de transmission à la police	
de la décision d'interdire l'exercice d'une activité en contact avec des mineurs.....	37
En résumé.....	37
CHAPITRE IV - L'article 38 de la loi du 20 juillet 1990,	
à propos du contrôle du respect des conditions et de sa sanction	38
Section 1. Le dispositif initial	38
§ 1. Le contrôle du respect des conditions	38
§ 2. La sanction en cas d'inobservation des conditions	38
Section 2. L'évolution législative et jurisprudentielle.....	40
§ 1. La loi du 7 mai 1999 concernant la création des maisons de justice	40
§ 2. La loi du 28 novembre 2000	
relative au contrôle du suivi d'une guidance ou d'un traitement	41
§ 3. La loi du 27 décembre 2006 concernant les tâches des acteurs de terrain	
quant à la surveillance et au suivi de la personne libérée sous conditions.....	41
En résumé.....	42
CHAPITRE V - L'article 38 <i>bis</i> de la loi du 20 juillet 1990,	
à propos des structures de concertation.....	42
Section 1. Le dispositif initial	42
Section 2. L'habilitation royale énoncée par l'article 38 <i>bis</i> de la loi du 20 juillet 1990 .	42
 TITRE IV - Le bilan du cadre juridique de la mise en liberté sous conditions	
et de son application.....	43
CHAPITRE I - Les objectifs de la loi du 20 juillet 1990.....	43
Section 1. Le caractère exceptionnel de la détention préventive : mythe ou réalité ?.....	44

§ 1. L'existence d'indices sérieux de culpabilité	45
§ 2. Le seuil minimal d'un an d'emprisonnement.....	45
§ 3. L'absolue nécessité pour la sécurité publique.....	46
§ 4. Quelques aménagements proposés par les auteurs de doctrine afin de réduire de façon radicale la détention préventive.....	48
1. Le rehaussement du seuil d'application de la détention préventive.....	48
2. La création d'une liste exhaustive d'infractions	49
3. L'instauration de certains quotas.....	51
4. La caution d'un tiers.....	52
5. La fixation d'une durée maximale de la détention préventive	53
Conclusion.....	55
Section 2. Le renforcement des droits de la défense et la présomption d'innocence.....	55
Section 3. La mise en liberté sous conditions :	
une mesure alternative à la détention préventive ?	58
CHAPITRE II - L'augmentation du nombre de détentions préventives et du nombre de mises en liberté sous conditions	59
CHAPITRE III - La nécessité d'une politique volontariste et d'une formation des acteurs de terrain	60
Section 1. Le juge d'instruction	61
§ 1. La pratique du juge d'instruction	61
§ 2. L'importance du choix de mesures adaptées à chaque individu	63
Section 2. L'avocat : une nécessaire créativité	63
Section 3. Le parquet : vers plus de proactivité	64
Section 4. Les médias et l'opinion publique	64
CONCLUSION	65

INTRODUCTION

Il y a moins d'un mois, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive a fêté ses vingt-six ans : vingt-six ans depuis l'introduction de la mise en liberté sous conditions dans le système juridique belge, vingt-six ans d'application dans nos cours et tribunaux.

Mais peut-on réellement parler de « fête » ? Cette législation satisfait-elle en pratique ? Le cadre juridique de la mise en liberté sous conditions permet-il de répondre correctement aux objectifs de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ? C'est cette question qui nous guidera tout au long de ce mémoire et à laquelle nous allons tenter de répondre.

Cette grande réforme car, il ne faut pas s'en cacher, il s'agit bien là d'une législation globale et fondamentale relative à la détention préventive, reflète un aventureux pari lancé par le législateur de 1990 : celui de privilégier la mise en liberté sous conditions au détriment d'une détention préventive enfin exceptionnelle. En effet, depuis 1852, le législateur n'a eu cesse de prôner une application exceptionnelle de la détention préventive, mais sans réel succès. Et pourtant, il s'agit d'une matière qui touche à une pierre angulaire de notre société : la liberté reconnue aux citoyens. La solution du législateur a donc été de réaliser un délicat compromis entre le droit fondamental de l'individu et la défense de la société¹.

Mais, afin que ce pari porte ses fruits, il importe que le pouvoir judiciaire « *s'incline devant la volonté du législateur et ne substitue pas ses critères de valeur à ceux exprimés formellement par la loi* »². De fait, M. FRANCHIMONT explique qu'il est primordial que le pouvoir judiciaire ne vide pas cette réforme fondamentale de son potentiel dynamique³.

Une telle mise en garde n'est guère positive et reflète un malheureux scepticisme à l'égard des chances de réussite de la loi du 20 juillet 1990 : « *en ce domaine, où s'affrontent les exigences contradictoires, la loi ne peut être qu'imparfaite ; et la pratique ne répondra jamais aux exigences du législateur. Il impose de le savoir car l'illusion entraîne souvent la désillusion* »⁴.

Toutefois, l'essentiel est de garder espoir en cette loi du 20 juillet 1990 et de ne pas se décourager. C'est pourquoi, par ce mémoire, nous souhaitons transmettre l'envie de promouvoir, par les textes légaux, jurisprudentiels et doctrinaux, un regard neuf et confiant ainsi

¹ M. FRANCHIMONT, « Préface », in *La détention préventive*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 8.

² *Ibid.*, p. 8.

³ *Ibid.*, p. 8.

⁴ *Ibid.*, p. 8.

qu'une mentalité différente concernant la mise en liberté sous conditions, alternative à la détention préventive⁵.

L'objectif de notre travail est de réaliser une vue d'ensemble de la mise en liberté sous condition, en tentant d'éclaircir du mieux possible tant la lettre que l'esprit de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Nous analyserons ainsi les mécanismes juridiques de la liberté sous conditions et tracerons par la suite un bilan critique de cette mesure alternative.

Nous allons construire notre exposé en quatre parties.

Dans un premier temps, nous nous pencherons sur l'évolution de la détention préventive de ses origines jusqu'à aujourd'hui. Nous nous focaliserons ensuite plus précisément sur la naissance de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Dans un second temps, nous analyserons la loi du 20 juillet 1990 en déterminant sa philosophie générale, la conservation des grands principes de l'ancienne législation de 1874 ainsi que les lignes de force de la loi de 1990.

Dans un troisième temps, nous aborderons le dispositif législatif de la mise en liberté sous conditions en vertu des articles 35 à 38*bis* de la loi du 20 juillet 1990. Nous développerons la rédaction initiale de chaque disposition ainsi que son évolution législative et jurisprudentielle.

Dans un quatrième temps, nous exposerons le bilan du cadre juridique de la mise en liberté sous conditions et son application dans les faits, afin de tenter de répondre à la question qui nous guide : « Ce cadre juridique répond-il correctement, dans les faits, aux objectifs fixés par le législateur ? ».

⁵ *Ibid.*, p. 10.

TITRE I - L'évolution de la détention préventive

Il va de soi que nous ne pouvons aborder l'historique de la mise en liberté sous conditions sans nous pencher également sur l'évolution législative de la détention avant jugement. En effet, la mise en liberté sous conditions trouve sa raison d'être dans l'existence de la détention préventive, comme alternative à cette dernière.

En Belgique, la détention préalable au jugement est appelée « détention préventive ». Ce terme « préventif » peut s'entendre au sens propre (« *qui vient avant* ») ou au sens figuré (« *qui fait l'objet d'une prévention, d'un parti pris, d'un préjugé* »)⁶. En revanche, en néerlandais, la détention avant jugement est traduite par l'expression « voorlopige hechtenis ». La détention est ainsi qualifiée de provisoire, comme en France. Par cet adjectif, le législateur souligne le caractère exceptionnel de la mesure⁷.

CHAPITRE I - La détention préventive au fil du temps

La détention préalable au jugement n'est pas un mécanisme juridique récent. Déjà à l'époque du droit pénal romain, le magistrat avait la possibilité de mettre en « prison préventive » une personne citée comme accusé dans un procès pénal public. L'historien allemand, Théodore MOMMSEN, se demande même si « *dans l'ancien droit, la détention n'a pas été la règle pour tous les délits* »⁸. La détention avant jugement existe donc de longue date.

Cette matière a de nombreuses fois été réformée au cours des siècles. Cette évolution constante s'explique par la dualité entre deux grands principes fondamentaux de notre société : la sécurité publique et la liberté individuelle.

Dans ce chapitre, nous avons choisi de tracer progressivement l'évolution des idées quant à une éventuelle détention avant jugement.

Il paraît utile de rappeler, tout d'abord, les origines de la détention préventive et, ensuite, d'énumérer les nombreuses modifications législatives s'articulant autour de celle-ci. Nous aborderons la rupture suite à la révolution française ainsi que le recul opéré par l'adoption du Code des délits et des peines du 24 octobre 1795 et la loi du 27 janvier 1801. Ensuite, nous nous pencherons sur la création du Code d'instruction criminelle de 1808. Viendront alors les

⁶ B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », in *La détention préventive*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 14.

⁷ *Ibid.*, p. 14.

⁸ Th. MOMMSEN, *Le droit pénal romain* (trad. de l'allemand par J. DUQUESNE), vol. I, Paris, Fontemoing, 1907, p. 382.

diverses lois belges relatives à la détention préventive : la loi du 18 février 1852, la loi du 20 avril 1874 et ses quelques modifications durant près d'un siècle et la loi du 13 mars 1973. Entretemps, nous exposerons brièvement les droits reconnus aux personnes détenues préventivement par l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Enfin, dans un second chapitre, nous relaterons la naissance de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Section 1. Les origines de la détention préventive

La détention préventive trouve ses origines, en Angleterre et en France, dans deux institutions d'Ancien Régime aux effets bien différents : l'*Habeas corpus* et les lettres de cachet⁹.

L'Angleterre dispose du *Writ of Habeas Corpus ad Subjiciendum*¹⁰ : il s'agit d'une « assignation donnée à un fonctionnaire qui avait sous sa garde un prisonnier de l'amener sans délai devant la Cour »¹¹. Ce système vise la protection efficace de l'individu en veillant à garantir sa liberté individuelle¹². Ainsi, ce *Writ* protège toute personne contre les emprisonnements prolongés et sans motivation¹³.

La France consacre, quant à elle, un régime arbitraire disposant des lettres de cachet¹⁴. Il s'agit d'une « lettre au cachet du Roi non motivée, contenant un ordre d'emprisonnement ou d'exil sans jugement »¹⁵. Durant l'Ancien Régime, aucun contrôle sur la détention préventive ni aucun délai dans l'attente du jugement ne sont prévus.

Section 2. La rupture de la révolution française

A la fin du XVIII^{ème} siècle, les révolutionnaires décident de rompre totalement avec le système arbitraire de l'Ancien Régime et consacrent la liberté individuelle au rang de droit naturel et inaliénable¹⁶.

⁹ J. TULKENS, « Les origines de la détention préventive : l'"Habeas corpus" et les lettres de cachet », *J.T.*, 1979, p. 49.

¹⁰ L'*Habeas corpus* est une institution de *Common Law* et trouve ses débuts au temps du roi Edouard 1^{er} (1272-1307) ; J. TULKENS, « Les origines de la détention préventive : l'"Habeas corpus" et les lettres de cachet », *op. cit.*, p. 53.

¹¹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 664.

¹² *Ibid.*, p. 664.

¹³ *Ibid.*, p. 664.

¹⁴ Les premières lettres de cachet sont apparues en France en 1318 et 1357 ; J. TULKENS, « Les origines de la détention préventive : l'"Habeas corpus" et les lettres de cachet », *op. cit.*, p. 52.

¹⁵ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, *op. cit.*, p. 663.

¹⁶ B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 16.

La présomption d'innocence est désormais intimement liée à la question de la détention avant jugement par l'affirmation du principe selon lequel « *tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* »¹⁷. Par cette disposition, l'*Habeas corpus* britannique est ainsi adapté « à la française » par les révolutionnaires¹⁸.

On assiste par ailleurs, dans les premiers textes de droit positif, à une limitation du champ d'application de la détention avant jugement¹⁹ et à la suppression des lettres de cachet²⁰.

Section 3. Le recul opéré par le Code des délits et des peines du 24 octobre 1795 et la loi du 27 janvier 1801

Mais la situation va s'inverser par l'adoption du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV (24 octobre 1795) et de la loi du 7 pluviôse an IX (27 janvier 1801)²¹. Ces deux législations françaises bouleversent l'acquis de la révolution française et un net tournant s'opère : la détention devient la règle et la liberté l'exception²².

Le mandat d'arrêt²³ est notamment élargi aux poursuites en matière correctionnelle et devient obligatoire, tandis que le mandat d'amener²⁴, le mandat de comparution²⁵ et le mandat

¹⁷ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, art. 9 ; B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 16.

¹⁸ R. MARTUCCI, « Quatre-vingt-neuf ou l'ambiguïté. Aperçu sur la liberté personnelle et la détention avant jugement sous la Constituante (1789-1791) », in *Entre l'ordre et la liberté. Les lois sur la détention provisoire depuis la fin du XVIII^e siècle* (sous la dir. de Ph. ROBERT), Paris, L'Harmattan, 1992, pp. 57-60.

¹⁹ J.-J. CLERE, « Les constituants et l'organisation de la procédure pénale », in *La Révolution et l'ordre juridique privé : rationalité ou scandale ?*, Actes du colloque d'Orléans, t. II, Paris, PUF, 1988, p. 444.

²⁰ Le décret des 16 et 26 mars 1789 abolit les arrestations sur base des lettres de cachets ; voy. B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 17.

²¹ *Ibid.*, pp. 17-18.

²² *Ibid.*, p. 18.

²³ Un mandat d'arrêt est délivré par le juge de paix « *lorsque le délit est de nature à être puni, soit d'un emprisonnement de plus de trois jours, soit d'une peine infamante ou afflictive* ». Il a pour effet de « *faire conduire le prévenu en la maison d'arrêt du lieu où siège le directeur du jury d'accusation dans l'arrondissement duquel le délit a été commis* » ; Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV (24 octobre 1795), art. 70.

²⁴ Le mandat d'amener constitue en l'ordre donné par le juge de paix afin de faire « *comparaître devant lui tout individu contre lequel il existe des preuves ou des présomptions de délit* » ; Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV (24 octobre 1795), art. 56 et 57.

²⁵ Le mandat de comparution est l'ordre donné par le juge de paix, « *lorsque le délit est de nature à n'être puni que d'une amende au-dessus de la valeur de trois journées de travail* », par lequel « *il ordonne au prévenu de comparaître à jour fixe devant le directeur du jury d'accusation de l'arrondissement dans lequel le délit a été commis* » ; Code des délits et des peines du 3 brumaire, an IV (24 octobre 1795), art. 69.

de dépôt²⁶ sont créés. La mise en liberté provisoire est envisagée uniquement par le paiement d'une caution²⁷.

Ces deux législations françaises serviront d'esquisse au Code d'instruction criminelle de 1808 dans lequel le législateur se soucie principalement du renforcement de la répression²⁸.

Section 4. La création du Code d'instruction criminelle de 1808

Sans surprise, le Code d'instruction criminelle de 1808 ne restreint guère le pouvoir du juge d'instruction en matière de détention préventive, tandis que ne sont accordées aux inculpés que des garanties insuffisantes²⁹.

Après avoir entendu le procureur du roi³⁰, le juge d'instruction dispose du pouvoir quasi discrétionnaire de délivrer un mandat de dépôt³¹ ou un mandat d'arrêt. Ces mandats, une fois décernés, sont irrévocables et ne peuvent être anéantis que par une ordonnance de non-lieu ou remplacés par une ordonnance de prise de corps³². La chambre du conseil a la possibilité d'octroyer la mise en liberté provisoire, assortie d'une caution de 500 francs au moins³³, mais uniquement en matière correctionnelle et hormis pour certaines classes d'accusés jugés indignes³⁴.

Le Code d'instruction criminelle de 1808, considéré par les Belges comme « *l'héritage malheureux du régime impérial* »³⁵, fera l'objet de violentes critiques tout au long du XIX^{ème} siècle. En effet, le prévenu est démuné face à l'erreur ou l'arbitraire des arrestations. Le juge d'instruction, quand à lui, est « *toujours armé contre la liberté, jamais pour elle* »³⁶. Ainsi, selon L. WODON et J. SERVAIS, « *rejeter le code de 1808, ce serait faire œuvre nationale, autant que progressiste* »³⁷.

²⁶ Le mandat de dépôt est un mandat provisoire décerné par le ministère public ; Loi du 7 pluviôse an IX (27 janvier 1801), art. 7.

²⁷ Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV (24 octobre 1795), art. 222.

²⁸ B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 18.

²⁹ G. TIMMERMANS, *Etude sur la détention préventive*, Gand, Ad. Hoste, 1878, pp. 11-12.

³⁰ C.i.cr. de 1808, art. 94.

³¹ Le cas ordinaire d'application de ce mandat est déterminé par l'article 100, C.i.cr. 1808.

³² C.i.cr. de 1808, art. 91 à 112 ; G. TIMMERMANS, *Etude sur la détention préventive*, *op. cit.*, p. 12.

³³ C.i.cr. de 1808, art. 113, 114 et 126.

³⁴ Par exemple, les vagabonds et les récidivistes sont jugés indignes d'obtenir la liberté provisoire, en vertu de l'article 115 du Code d'instruction criminelle de 1808 ; Voy. B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 18.

³⁵ M.-S. DUPONT-BOUCHAT, « La détention avant jugement - Le modèle belge : mythe ou réalité ? », *op. cit.*, p. 158.

³⁶ G. TIMMERMANS, *Etude sur la détention préventive*, *op. cit.*, p. 13.

³⁷ L. WODON et J. SERVAIS, *L'œuvre d'Adolphe Prins*, Bruxelles, Ed. Université libre de Bruxelles - Faculté de droit, 1934, p. 235.

Section 5. La première législation uniquement dédiée à la détention préventive : la loi du 18 février 1852

En 1846, une commission de la justice est créée afin de réviser le Code d'instruction criminelle de 1808³⁸. Cette volonté de réforme s'inscrit dans la lignée du principe érigé par la Constitution belge de 1830 selon lequel « *la liberté individuelle est garantie* »³⁹. La commission a pour objectifs, d'une part, de renforcer la répression afin de garantir le maintien de l'ordre et, d'autre part, de restaurer les libertés consacrées par la Constitution⁴⁰.

Suite à cela, la première réforme de la détention préventive s'opère par la loi du 18 février 1852⁴¹. Il s'agit de la première législation entièrement consacrée à la détention préventive. Sa finalité est très claire : « *Il est indispensable que la société ait à sa disposition les moyens d'arriver à la découverte des délits qui compromettent son existence ; il faut qu'elle puisse empêcher les individus signalés comme auteurs d'un méfait de se soustraire par la fuite à l'application éventuelle de la peine. Ces nécessités doivent donc être la juste mesure du sacrifice momentané de la liberté.* »⁴²

Le souhait de cette loi est de formuler de manière assez stricte les conditions relatives à la détention préventive afin de réduire le pouvoir discrétionnaire du juge. En matière correctionnelle, un inculpé domicilié en Belgique ne peut être privé de liberté qu'en cas de « *circonstances graves et exceptionnelles* »⁴³. L'existence d'indices sérieux de culpabilité ne figure pas comme condition formelle à la détention préventive. Il faudra attendre la loi du 20 juillet 1990 pour se conformer à cette exigence exposée par l'article 5, paragraphe 1^{er}, c, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Concernant le mandat de dépôt en matière correctionnelle, le législateur lui confère un caractère provisoire⁴⁴. Le juge d'instruction peut désormais ordonner sa mainlevée, sur avis conforme du procureur du roi, et l'inculpé peut soumettre sa mise en liberté provisoire⁴⁵.

³⁸ M.-S. DUPONT-BOUCHAT, « La détention avant jugement - Le modèle belge : mythe ou réalité ? », *op. cit.*, p. 158 ; B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 19.

³⁹ Const., art. 7.

⁴⁰ B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 19.

⁴¹ Loi du 18 février 1852 relative à la détention préventive, *Pasin.*, 1852, p. 67.

⁴² Projet de loi relatif à la détention préventive, Exposé des motifs, *Pasin.*, 1852, p. 67, note 2 ; B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 19.

⁴³ G. TIMMERMANS, *Etude sur la détention préventive*, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁴ Le mandat de dépôt disparaît s'il n'a pas été confirmé par la chambre du conseil dans les cinq jours de sa délivrance.

⁴⁵ G. TIMMERMANS, *Etude sur la détention préventive*, *op. cit.*, p. 14.

En outre, la liberté provisoire sous caution est reprise à l'article 9 de la loi du 18 février 1852 mais il n'y a toujours aucune trace d'une quelconque mise en liberté sous conditions, alternative à la détention préventive.

La loi du 18 février 1852 améliore ainsi la procédure de la mise en liberté provisoire et la matière de la détention préventive, avec une attention particulière pour la liberté individuelle.

Cependant, malgré le souhait du législateur, cette nouvelle législation n'atteint pas ses objectifs en pratique. M DEGROUX écrit ainsi en 1854 : « *Dans bien des affaires où il serait tout au moins fort difficile de voir des circonstances graves et exceptionnelles, on détient préventivement l'inculpé, et les choses sont à peu près ce qu'elles étaient avant la loi de 1852* »⁴⁶. De trop nombreux abus sont dénombrés suite à l'usage de formules générales dans l'énonciation des « circonstances graves et exceptionnelles » nécessitant la détention avant jugement. Qui plus est, des arrestations prolongées et des détentions préventives injustifiées sont dénoncées⁴⁷. La raison est simple : « *La loi laisse aux juges l'appréciation des circonstances dans lesquelles l'arrestation doit être ordonnée et les juges sont hommes et participent aux faiblesses de l'humanité* »⁴⁸.

Section 6. La réponse formulée par la loi du 20 avril 1874

Suite à ces nombreuses critiques et réclamations de l'opinion publique, un projet de loi, conçu dans un esprit plus libéral, est déposé le 20 janvier 1874 par le ministre de la Justice, Th. DE LANTSHEERE⁴⁹. Et le 20 avril 1874, une nouvelle loi sur la détention préventive⁵⁰ voit le jour. Cette réforme belge, tant libérale et modérée que prudente et progressiste, fut invoquée comme un modèle idéal en France et en Italie⁵¹.

La volonté du législateur belge de 1874 est de faire de la détention préventive l'exception. Elle n'est désormais possible que pour certaines infractions et sous certaines

⁴⁶ M. DEGROUX, « L'accélération des procédures criminelles », *B. J.*, t. XII, 1854, p. 344.

⁴⁷ B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 21.

⁴⁸ N. SLOSSE, « Instruction criminelle. Coup d'œil sur l'histoire de la détention préventive », *B. J.*, 1863, n° XXVII, col. 914.

⁴⁹ G. TIMMERMANS, *Etude sur la détention préventive*, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁰ Loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, *M.B.*, 22 avril 1874, p. 1165.

⁵¹ M.-S. DUPONT-BOUCHAT, « La détention avant jugement - Le modèle belge : mythe ou réalité ? », *op. cit.*, p. 155.

circonstances : la gravité des faits⁵², l'intérêt public⁵³ et l'interrogatoire préalable du prévenu⁵⁴. L'obligation de motivation et le contrôle des décisions du juge d'instruction sont précisés par le législateur⁵⁵.

Par cette loi du 20 avril 1874, la Belgique se dote ainsi « *d'une des législations les plus libérales d'Europe* »⁵⁶ en matière de détention avant jugement.

Section 7. Un siècle de règne de la loi du 20 avril 1874

Pendant près d'un siècle, la législation reste quasiment inchangée, à quelques exceptions près. En effet, plusieurs lois entrent en vigueur mais sans modifier la philosophie générale de la législation de 1874. La plupart des textes adoptés ont pour objectif d'augmenter encore les garanties de la liberté individuelle.

Premièrement, la loi du 31 mai 1889 portant modifications à l'article 7 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive⁵⁷ permet aux juridictions de fond d'accorder la mise en liberté à la requête du prévenu.

Deuxièmement, la loi du 23 juillet 1895 complétant les articles 13 et 14 de la loi 20 avril 1874 sur la détention préventive⁵⁸ instaure le principe et les modalités de la restitution du cautionnement en cas de mise en liberté sous caution.

Troisièmement, la loi du 29 juin 1899 modifiant l'article 7 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive⁵⁹ donne la possibilité à l'inculpé, contre lequel une ordonnance de

⁵² L'art. 1^{er} de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive instaure un seuil de gravité des faits comme condition de fond de la détention préventive : le seuil est fixé à un emprisonnement correctionnel de plus de trois mois.

⁵³ R. HAYOIT DE TERMICOURT, « De la loi sur la détention préventive. », *R.D.P.*, 1924, p. 391 : « *Sans doute l'intérêt public sera toujours intéressé au maintien de la détention préventive (...) dans l'intérêt de la sécurité publique ; mais même si semblables circonstances n'existent plus, l'intérêt public peut encore exiger le maintien de la détention. La répression des crimes et des délits est d'un intérêt public de premier ordre* ».

⁵⁴ B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, pp. 24-26.

⁵⁵ I. MENNES, *La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive – Document de travail n°29 du Département de Criminologie et de Droit pénal de l'Université catholique de Louvain* (trad. par G. SCHAMPS), Louvain-la-Neuve, CRID&P, 1991, p. 2.

⁵⁶ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par le baron D'ANETHAN, *Pasin.*, Sén., 1874, n° 15, p. 136.

⁵⁷ Loi du 31 mai 1889 portant modifications à l'article 7 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive, *M.B.*, 3 juin 1889, p. 1629.

⁵⁸ Loi du 23 juillet 1895 complétant les articles 13 et 14 de la loi 20 avril 1874 sur la détention préventive, *M.B.*, 27 juillet 1895, p. 2729.

⁵⁹ Loi du 29 juin 1899 modifiant l'article 7 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive, *M.B.*, 7 juillet 1899, p. 2633.

renvoi a été prise et sans mainlevée du mandat d'arrêt par le juge d'instruction, de saisir une juridiction compétente, à tout moment de la procédure, en vue de sa mise en liberté provisoire.

Quatrièmement, la loi du 23 août 1919 sur la détention préventive, les circonstances atténuantes et la participation du jury à l'application des peines⁶⁰ est promulguée afin de remédier à l'encombrement des juridictions. Selon l'exposé des motifs, devant les juridictions d'instruction, il « *importe d'éviter toute prolongation inutile de la détention préventive afin que le public ne confonde pas dans une même réprobation innocents et coupables* »⁶¹.

Cinquièmement, la loi du 19 mai 1931 modifiant l'article 21 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive⁶² instaure la libération immédiate de l'inculpé dès que la durée de la détention préventive subie est égale à la durée de l'emprisonnement principal prononcé, sauf s'il est détenu pour une autre cause.

Sixièmement, la loi du 25 juillet 1959 portant modification de l'article 20 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive⁶³ stipule qu'en cas d'appel de l'inculpé ou du ministère public, le traitement du dossier par la chambre des mises en accusation doit être fait dans les quinze jours.

Et enfin, septièmement, la loi du 6 mars 1963 modifiant les articles 130 et 135 du Code d'instruction criminelle⁶⁴ permet à la chambre du conseil de se prononcer sur le maintien du mandat d'arrêt lors du règlement de procédure, tandis que le ministère public peut faire appel de cette décision⁶⁵.

Toutefois, les critiques fusent encore. De nombreux juristes dénoncent un excès de détentions préventives non rigoureusement nécessaires et une mise sous mandat d'arrêt presque automatique fondée sur des motifs trop généraux et non personnalisés⁶⁶. En effet, « *on arrête*

⁶⁰ Loi du 23 août 1919 sur la détention préventive, les circonstances atténuantes et la participation du jury à l'application des peines, *M.B.*, 25 août 1919, p. 4146.

⁶¹ Projet de loi sur la détention préventive, les circonstances atténuantes et la participation du jury à l'application des peines, Exposé des motifs, *Pasin.*, Ch. repr., sess. ord. 1918-1919, n° 225, p. 355.

⁶² Loi du 19 mai 1931 modifiant l'article 21 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive, *M.B.*, 25 mai 1931, p. 2951.

⁶³ Loi du 25 juillet 1959 portant modification de l'article 20 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive, *M.B.*, 6 août 1959, p. 5631.

⁶⁴ Loi du 6 mars 1963 modifiant les articles 130 et 135 du Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 13 mars 1963, p. 2619.

⁶⁵ B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 31 ; J. VANDERVEEREN et F. FISCHER, « La loi du 6 mars 1963 modifiant les articles 130 et 135 du Code d'instruction criminelle », *J.T.*, 1964, pp. 1 et s.

⁶⁶ B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 32.

trop facilement », « *le détenu n'est plus présumé innocent* », etc.⁶⁷ Les motifs de la détention préventive sont particulièrement ciblés par les critiques. La détention avant jugement serait plus opérée pour faciliter l'instruction que dans l'intérêt public⁶⁸.

Section 8. L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme

Qui plus est, le 4 novembre 1950, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales voit le jour. Elle reconnaît notamment des droits spécifiques aux personnes détenues à titre préventif : le droit pour une personne détenue d'être traduite immédiatement devant un juge afin de contrôler la mise en détention, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou libéré pendant la procédure ainsi que la possibilité de bénéficier d'une mise en liberté sous caution⁶⁹.

Notre pays porte une attention grandissante vers cette législation européenne qu'il ratifie le 13 mai 1955⁷⁰. Les choses vont alors s'accélérer en Belgique mais également dans d'autres pays⁷¹.

Section 9. Les modifications apportées par la loi du 13 mars 1973⁷²

Cette législation a pour mission de renforcer encore le devoir de motivation des juges et juridictions d'instruction⁷³. Le critère d'« intérêt public » est remplacé par le concept de « sécurité publique ».

⁶⁷ *Ibid.*, p. 31 ; Sur l'ensemble des critiques adressées à la loi du 20 avril 1874 depuis le début du siècle, voy. Th. VERSÉE, « La privation de liberté dans la procédure pénale belge », *Rev. dr. pén. crim.*, 1966, pp. 360 à 369.

⁶⁸ B. DEJEMPEPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, pp. 31-32.

⁶⁹ 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, art. 5, al. 3, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028 : « *Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.* » ; voy. A. KOHL, « Implications de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme en procédure pénale », *J.T.*, 1989, pp. 506-509.

⁷⁰ Loi du 13 mai 1955 portant approbation de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et du Protocole additionnel à cette Convention, signé à Paris, le 20 mars 1952, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

⁷¹ Modifications législatives en FRANCE (17 juillet 1970), aux PAYS-BAS (26 octobre 1973), au LUXEMBOURG (28 juin 1973 et 26 mai 1989), en ALLEMAGNE (19 décembre 1964), en ITALIE (1^{er} mai 1970), en SUÈDE (1^{er} avril 1988), au LIECHTENSTEIN (1^{er} janvier 1989) et en AUTRICHE (26 mai 1989) ; R. DECLERCQ, « Problèmes actuels de la détention préventive », traduction de la mercuriale prononcée lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Bruxelles le 2 septembre 1974, *J.T.*, 1975, pp. 109 et s. et pp. 129 et s., *Rev. dr. pén. crim.*, 1974-1975, pp. 569-621 ; R. SCREVEN, « Détention préventive, règles légales, application, alternatives », *R.D.P.*, 1990, p. 112.

⁷² Loi du 13 mars 1973 modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive et complétant l'article 447 du Code d'Instruction criminelle, *M.B.*, 10 avril 1973, p. 4314.

⁷³ B. DEJEMPEPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, pp. 33-34.

En outre, le procureur du Roi ne peut désormais plus introduire de recours dans le cas où le juge d'instruction refuse d'arrêter un inculpé.

Un système d'indemnisation pour détention illégale est également mis en place par cette loi du 13 mars 1973.

Conclusion

L'évolution de tous ces textes législatifs ainsi que les nombreuses critiques et abus dénoncés ont créé le besoin d'investir dans une toute nouvelle réforme : la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

CHAPITRE II - La naissance de la loi de 20 juillet 1990

Présidé par l'avocat général près la Cour de cassation et professeur R. DECLERCQ, un groupe de travail est créé en 1983 afin de procéder à un réexamen fondamental et global de la question de la détention préventive⁷⁴.

Les premières initiatives législatives naissent dès 1983-1984 par les propositions de loi VAN DEN BOSSCHE et HENRION⁷⁵.

Le 19 avril 1989, M. WATHELET, ministre de la Justice de l'époque, dépose au Sénat un volumineux projet de loi relative à la détention préventive, dénommé le « grand » projet⁷⁶.

Mais le processus législatif va soudain s'accélérer à la suite des arrêts du 30 mars 1989 et du 10 mai 1989 rendus respectivement par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de cassation⁷⁷.

Dans le premier arrêt⁷⁸, l'Etat belge est condamné par la Cour européenne des droits de l'homme en raison de l'inapplicabilité de l'article 5, paragraphe 4, de la Convention européenne

⁷⁴ Outre R. DECLERCQ, ce groupe était composé des personnalités suivantes : A. ALSTEEN, avocat ; A. DE NAUW, professeur à la V.U.B. ; M. FRANCHIMONT, avocat et professeur à l'Université de Liège ; E. FRENCKEN, secrétaire général du Ministère de la Justice ; C. LAMBERTS, conseiller à la Cour d'appel de Liège ; P. MISONNE, avocat général près la Cour d'appel de Mons ; M. ROZIE, juge au tribunal de première instance d'Anvers ; E. SCHEPENS, avocat ; R. STEELANT, avocat général près la Cour d'appel de Gand, auquel a succédé M. J. OCKERS, avocat général près la Cour d'appel de Gand.

⁷⁵ Proposition de loi VAN DEN BOSSCHE, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1983-1984, n° 767 ; Proposition de loi HENRION, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1983-1984, n° 948.

⁷⁶ Projet de loi relatif à la détention préventive, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658/1.

⁷⁷ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 3

⁷⁸ Cour eur. D.H., arrêt LAMY c. BELGIQUE du 30 mars 1989, *J.T.*, 1989, p. 397, obs. R. ERGEC et *J.L.M.B.*, 1989 p. 682, obs. A. JACOBS, « Quelques observations sur les délais et les droits de défense en matière de détention préventive ».

de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁷⁹. Par cet arrêt, la Cour exige la communication du dossier avant la première comparution en chambre du conseil⁸⁰.

Ensuite, le 10 mai 1989, la Cour de cassation de Belgique confirme l'enseignement jurisprudentiel selon lequel une disposition de droit international, en l'espèce l'article 5, paragraphe 4, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, prime sur une norme de droit interne⁸¹.

La Belgique, rappelée ainsi à l'ordre par les plus hautes juridictions, se doit de régler de toute urgence le problème de la détention préventive et de se conformer aux deux arrêts de 1989.

Par conséquent, le ministre de la Justice M. WATHELET dépose un « petit » projet de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive⁸² afin de se conformer au plus vite aux exigences des deux arrêts précités⁸³. Ce projet est donc vu comme une solution d'urgence face à l'enseignement de l'arrêt LAMY mais s'inscrit également dans le prolongement du rapport DECLERCQ⁸⁴.

⁷⁹ 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, art. 5, § 4, *M.B.*, 19 août 1955 : « *Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.* »

⁸⁰ Dans le cas de Monsieur LAMY, un débat contradictoire et objectif n'a pas pu avoir lieu. En effet, le juge d'instruction et le procureur du Roi ont eu l'occasion de présenter leurs thèses respectives sur la base d'un important dossier dont ils avaient connaissance, tandis que la défense ne pouvait plaider que sur les vagues griefs formulés dans le mandat d'arrêt. Ainsi, la procédure n'aurait guère assuré l'égalité des armes. Pendant les trente premiers jours de sa privation de liberté, il ne lui était pas loisible de consulter le dossier de l'instruction. Par la suite, uniquement son avocat y eut accès et seulement pendant quarante-huit heures avant chaque comparution devant la chambre du conseil.

⁸¹ Cass., 10 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 948 et *J.T.*, 1989, p. 330, concl. Av. gén. PIRET.

⁸² Projet de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 683-1.

⁸³ Projet de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 683-1 ; Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 3.

⁸⁴ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 205.

Plusieurs membres de la Chambre des représentants et du Sénat prennent à leur tour des initiatives en la matière⁸⁵. Ces dernières sont jointes à la discussion du « grand » projet de loi dans le but de former un ensemble complet et cohérent⁸⁶.

Après de nombreuses discussions et propositions d'amendements concernant les « petit » et « grand » projets, la nouvelle loi relative à la détention préventive est promulguée le 20 juillet 1990 et entre en vigueur « *le premier jour du quatrième mois qui suit la publication* »⁸⁷, soit le 1^{er} décembre 1990.

TITRE II - La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive

La volonté du législateur de 1990 est de regrouper dans un seul et même texte de loi toutes les dispositions relatives à la privation de liberté avant jugement⁸⁸. Ainsi, dans un objectif de clarification et de simplification, le ministre de la Justice M. WATHELET propose de reprendre dans le projet de loi relatif à la détention préventive les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux mandats d'amener et d'arrêt⁸⁹. L'objectif est d'avoir une « *réglementation cohérente garantissant en même temps les droits fondamentaux de l'individu et les besoins de la société* »⁹⁰.

⁸⁵ Il s'agit des projets et propositions de loi suivants :

- Projet de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive en ce qui concerne le droit de prendre connaissance du dossier de l'instruction, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1983-1984, n° 698-1;
- Projet de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1984-1985, n° 886-1 ;
- Proposition de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive (de M. ERDMAN et consorts), *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 59-1 ;
- Proposition de loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive (de MM. DIERICKX et VAES), *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 90-1 ;
- Proposition de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive (de MOUREAUX et consorts), *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 233-1 ;
- Proposition de loi complétant l'article 4 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive (de M. DESMEDT), *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 249-1 ;
- Proposition de loi complétant l'article 24 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive et l'article 44 de la loi du 15 juin 1899 comprenant le Code de procédure pénale militaire (de Mme TRUFFAUT), *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 303-1 ;
- Proposition de loi relative à l'instruction judiciaire, à l'interrogatoire, à l'assignation à résidence et à la détention préventive (de M. BLANPAIN), *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 421-1.

⁸⁶ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 4.

⁸⁷ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 49, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

⁸⁸ Projet de loi relatif à la détention préventive, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-1, p. 3.

⁸⁹ C.i.cr., art. 92 à 112.

⁹⁰ Projet de loi relatif à la détention préventive, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-1, p. 1.

CHAPITRE I - La philosophie générale de la loi du 20 juillet 1990

Dans l'exposé des motifs, le ministre de la Justice M. WATHELET exprime l'intention du projet de loi de « *proposer un règlement global des problèmes que pose la privation de liberté avant jugement* »⁹¹.

En effet, depuis quelques temps déjà, la Commission de la justice souhaitait une réforme de la détention préventive⁹². Comme le relatent E. DERYCKE et P. CHEVALIER dans les développements de leur proposition de loi instaurant la publicité des audiences en chambre du conseil et en chambre des mises en accusation à la demande du prévenu⁹³, l'application abusive de la détention préventive a été dénoncée à de nombreuses reprises, tant par l'opinion publique que par les membres de la Commission de la justice⁹⁴.

Cette réforme a ainsi la volonté d'offrir une garantie suffisante des droits de la défense à l'encontre des justiciables, de mettre en exergue les droits fondamentaux de l'individu et de promouvoir les besoins de la société en assurant une meilleure administration de la justice⁹⁵.

En outre, le législateur de 1990 entend bien, par cette réforme, avoir des effets indirects favorables sur le problème de surpopulation carcérale⁹⁶. Cependant, il paraît important de préciser qu'il s'agit seulement d'un effet et non d'un objectif en soi de la loi.

CHAPITRE II - La conservation des grands principes de la loi du 20 avril 1874

Au vu de l'étendue des innovations envisagées, il a été jugé utile de remplacer intégralement la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive par une nouvelle loi du 20 juillet 1990.

⁹¹ *Ibid.*, p. 1 ; Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 4.

⁹² Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 3.

⁹³ Proposition de loi instaurant la publicité des audiences en chambre du conseil et en chambre des mises en accusation à la demande du prévenu, *Développements*, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 1988, n° 461/1, p. 1.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 1 ; Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 3.

⁹⁵ Projet de loi relatif à la détention préventive, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-1, p. 1.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 2.

Toutefois, le schéma de la procédure pénale est maintenu⁹⁷. La procédure reste en grande partie inquisitoire⁹⁸ (par opposition à la procédure accusatoire⁹⁹) et le juge d'instruction, dont l'autonomie et les pouvoirs sont accrus, continue à occuper un rôle premier et central. En effet, ce dernier a l'obligation constitutionnelle d'intervenir dans les vingt-quatre heures de la privation de liberté¹⁰⁰.

En outre, toutes les garanties fondamentales pour la protection de la liberté individuelle énoncées par l'ancienne législation sont intégrées dans la loi du 20 juillet 1990¹⁰¹. Après l'intervention du juge d'instruction dans les vingt-quatre heures de la privation de liberté du détenu, un second magistrat doit intervenir dans les cinq jours pour confirmer ou non la décision du juge d'instruction. Pendant toute la durée de l'instruction, la chambre du conseil effectue un contrôle mensuel de la détention. Le détenu conserve « *un droit quasi illimité d'appel* » contre les décisions des juridictions d'instruction¹⁰².

CHAPITRE III - Les lignes de force de la loi du 20 juillet 1990

La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive s'articule autour de trois axes fondamentaux qui sont :

- l'accentuation du caractère exceptionnel de la détention préventive ;
- le renforcement des garanties des droits de la défense déjà accordées par la loi du 20 avril 1874 ;
- et, nous approchons ici de la question de ce mémoire, la création et la promotion de mesures alternatives à la détention préventive¹⁰³.

⁹⁷ B. DEJEMEPPE, « La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive », *J.T.*, 1990, p. 583.

⁹⁸ La procédure inquisitoire recherche avant tout l'efficacité et l'intérêt général est placé au-dessus de l'intérêt individuel. Ce système octroie une place prépondérante aux spécialistes de l'administration de la justice et à l'enquête préliminaire ou *inquisitio*. Le juge a un rôle actif, à la recherche de la vérité. La procédure inquisitoire se déroule de manière secrète, écrite et unilatérale ; voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, t. I, 7^e éd., Brugge, la Charte, 2014, pp. 11-12.

⁹⁹ La procédure accusatoire réalise une forme d'arbitrage. En effet, elle est déclenchée par un accusateur, généralement la victime, et s'ensuit un débat entre l'accusateur et l'accusé. Le juge n'intervient pas dans les poursuites ni dans l'instruction. Son rôle est davantage celui d'un médiateur qui veille au bon déroulement de la procédure. Le système accusatoire garantit les droits de la défense et le procès pénal est public, oral et contradictoire ; voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, t. I, 7^e éd., Brugge, la Charte, 2014, p. 11.

¹⁰⁰ Const., art. 12, al. 3.

¹⁰¹ Projet de loi relatif à la détention préventive, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-1, p. 2.

¹⁰² *Ibid.*, p. 2.

¹⁰³ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. LAURENT, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1989-1990, n°1255/2, p. 2.

Section 1. Le premier objectif :

l'accentuation du caractère exceptionnel de la détention préventive

Le caractère exceptionnel de la détention préventive est mis en évidence par le législateur de 1990. La volonté de ce dernier est donc de limiter le recours à la détention préventive.

Il paraît utile de rappeler qu'il ne s'agit guère d'une innovation en soi. Depuis la création de l'Etat belge, chaque législation relative à la détention préventive avait ce même objectif de réduire l'application de la détention préventive. La raison est simple : la prison a toujours été considérée comme un lieu « *où fermentent la violence et le crime* », réduisant la vie sociale d'un détenu à la fréquentation d'autres délinquants¹⁰⁴. Ainsi, dans chaque réforme de la détention préventive, le pari a été lancé de solutionner cette problématique.

Afin de traduire au mieux cette première ambition et de trouver une solution durable, le législateur de 1990 a pris diverses mesures s'articulant comme un ensemble hétéroclite de conditions d'application et de règles procédurales.

Tout d'abord, le ministère public a désormais le pouvoir exclusif de procéder à l'arrestation, « *hormis le cas de flagrant délit et sous la réserve des mesures de contrainte dont la police peut faire usage* »¹⁰⁵.

Ensuite, on assiste à une réduction du champ d'application de la détention préventive. En effet, avant 1990, la délivrance d'un mandat d'arrêt était possible dès que le fait était susceptible d'entraîner un emprisonnement de 3 mois. Désormais, une personne ne peut être détenue préventivement que « *si le fait est de nature à entraîner pour l'inculpé un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave* »¹⁰⁶. Cette innovation illustre donc la volonté de réserver le recours au mandat d'arrêt, et donc à la détention préventive, uniquement aux cas d'une certaine gravité¹⁰⁷.

Par ailleurs, les pouvoirs et devoirs du juge d'instruction ainsi que son autonomie sont renforcés par la suppression du mandat d'arrêt non motivé, aussi appelé « mandat de droit »¹⁰⁸.

¹⁰⁴ B. DEJEMEPPE, « La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive », *op. cit.*, p. 583.

¹⁰⁵ B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 38.

¹⁰⁶ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 16, § 1^{er}, al. 1^{er}, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

¹⁰⁷ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 7.

¹⁰⁸ B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 39.

Désormais, le juge d'instruction « *disposera d'un pouvoir d'appréciation dans tous les cas et devra toujours motiver sa décision* »¹⁰⁹. De plus, le juge d'instruction dispose souverainement de la possibilité de lever un mandat d'arrêt avant la première comparution devant la chambre du conseil¹¹⁰.

Tout recours contre une décision refusant de décerner un mandat d'arrêt est également supprimé¹¹¹. Le ministère public ne peut donc plus introduire un recours contre une ordonnance contraire par laquelle le magistrat refusait « *d'accéder aux requêtes de procureur du Roi tendant au placement en détention préventive* »¹¹².

Le législateur de 1990 impose également des critères de détention plus rigoureux : le critère de l'absolue nécessité devient le socle de la motivation pour requérir un mandat d'arrêt¹¹³. L'ancienne loi se référait aux notions de « *circonstances graves et exceptionnelles, lorsque cette mesure est réclamée par l'intérêt de la sécurité publique* »¹¹⁴. Mais ces dernières ont fait l'objet de nombreuses critiques et interprétations. En effet, ces notions sont jugées trop floues et ne mettent pas assez en exergue le caractère exceptionnel de la détention préventive. Désormais, un mandat d'arrêt ne peut être décerné qu'en cas d'absolue nécessité, c'est-à-dire seulement s'il n'y a pas d'autre possibilité. En outre, trois autres critères stricts doivent être rencontrés afin de placer une personne en détention préventive : le risque de fuite, le danger de récidive et la crainte d'interférence négative dans la manifestation de la vérité¹¹⁵. Toutefois, concernant les crimes les plus graves, ces critères ne doivent pas nécessairement être remplis.

Section 2. Le deuxième objectif :

le renforcement des garanties des droits de la défense

Selon le deuxième axe fondamental de la loi du 20 juillet 1990, les garanties des droits de la défense sont renforcées. En effet, par sa nature, la détention préventive bafoue le principe

¹⁰⁹ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. LAURENT, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1989-1990, n°1255/2, p. 7.

¹¹⁰ B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 39.

¹¹¹ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 8 ; B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 39.

¹¹² O. MICHIELS, D. CHICHOYAN et P. THEVISSSEN, *La détention préventive*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, p. 26.

¹¹³ B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 39.

¹¹⁴ Loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, art. 1^{er}, al. 2, *M.B.*, 22 avril 1874, p. 1165.

¹¹⁵ B. DEJEMEPPE, « La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive », *op. cit.*, p. 583.

de la présomption d'innocence. Il a donc été choisi de renforcer les garanties des justiciables, déjà accordées par la loi 20 avril 1874¹¹⁶, afin d'équilibrer la balance.

Tout d'abord, la détention préventive ne peut pas être utilisée comme une forme de répression immédiate ou comme tout autre moyen de contrainte¹¹⁷. Cette règle est le corollaire de deux principes fondamentaux de notre droit belge : la présomption d'innocence dont jouit l'inculpé et le droit au silence¹¹⁸. Selon le procureur général E. Krings, « *le principe fondamental prévalant dans cette matière délicate, c'est que la détention préventive ne peut jamais être considérée comme l'application anticipée d'une peine* »¹¹⁹. Il rappelle également que, déjà à l'époque du Code Napoléon, la « détention préalable » ne pouvait être une peine préventive¹²⁰. La détention préventive ne peut en aucun cas être utilisée comme une peine anticipative ou comme un moyen de pression pour obtenir des aveux¹²¹.

Ensuite, les conditions d'arrestation, de maintien de la privation de liberté et de délivrance d'un mandat d'amener sont définies de façon claire et rigoureuse dans les dispositions législatives¹²².

En outre, une meilleure information de la défense est envisagée concernant l'état de la procédure et le contenu du dossier. Les moyens mis en œuvre pour y parvenir sont les suivants : la remise des copies des procès-verbaux d'audition à l'inculpé par le juge d'instruction, la suppression totale de l'interdiction de communiquer entre l'inculpé et son avocat avant la première audition devant la chambre du conseil et la possibilité de prendre connaissance du dossier répressif, tant pour l'inculpé que pour son conseil, avant la première comparution en chambre du conseil¹²³. Cette dernière innovation est une grande avancée sur le plan des droits de la défense car, autrefois, l'avocat ne possédait qu'une copie du mandat d'arrêt lors de la

¹¹⁶ Voy. Titre II, Chapitre II - La conservation des grands principes de la loi du 20 avril 1874.

¹¹⁷ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 16, § 1^{er}, al. 3, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580 ; Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. LAURENT, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1989-1990, n°1255/2, p. 2.

¹¹⁸ H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^e éd., Brugge, la Charte, 2010, p. 806.

¹¹⁹ E. KRINGS, « Overwegingen bij de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis », *R.W.*, 1984-1985, p. 562.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 562 ; Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 17.

¹²¹ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 18.

¹²² B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 39.

¹²³ B. DEJEMEPPE, « La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive », *op. cit.*, p. 583.

première audience de la chambre du conseil et se trouvait donc fort démuni pour plaider et défendre son client.

Pendant toute la durée de l’instruction, le détenu a le droit de demander une audience mensuelle récapitulative en présence de son avocat dans le cabinet du juge d’instruction¹²⁴. Après six mois ou un an d’incarcération, il peut également demander une audience publique devant la chambre du conseil ou devant la chambre des mises en accusation¹²⁵.

Suite à la réforme de 1990, une motivation circonstanciée des décisions juridictionnelles est demandée et une ordonnance séparée et motivée de la chambre du conseil est exigée en cas de renvoi sous les liens du mandat d’arrêt devant le tribunal correctionnel. Deux débats séparés auront donc lieu devant la juridiction d’instruction et deux ordonnances distinctes seront rendues¹²⁶. Le renvoi devant le tribunal correctionnel n’entraîne donc plus automatiquement le maintien en détention préventive.

Enfin, les procédures de recours sont améliorées, en particulier celle devant la Cour de cassation¹²⁷.

Section 3. Le troisième objectif : la création et la promotion de mesures alternatives

La principale innovation de la réforme est l’élargissement des mesures alternatives à la détention préventive. Aucun doute n’est possible là-dessus : la mise en liberté sous conditions est introduite dans le but de réduire l’application de la détention avant jugement¹²⁸. En effet, dès lors qu’on peut atteindre les objectifs poursuivis par la détention préventive autrement que par la privation de liberté, le législateur belge de 1990 a choisi de promouvoir les mesures alternatives¹²⁹.

Jusqu’alors, le juge d’instruction n’avait que deux possibilités : soit laisser purement et simplement le suspect en liberté, soit décerner un mandat d’arrêt à son égard. Il pouvait également octroyer la liberté sous caution, mais cette alternative n’était que très peu répandue en pratique¹³⁰.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 583.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 583.

¹²⁶ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 13.

¹²⁷ B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L’esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, p. 39.

¹²⁸ S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », in *La détention préventive*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 152.

¹²⁹ B. DEJEMEPPE, « La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive », *op. cit.*, p. 591.

¹³⁰ S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 151.

En 1990, le cautionnement classique est maintenu et le législateur belge innove par l'institution du régime de la liberté sous conditions. Il s'agit « *d'une sorte de contrôle judiciaire à la carte* »¹³¹, que nous définirons avec la plus grande précision dans le titre III de ce mémoire.

En introduisant la liberté sous conditions dans notre système belge, le législateur répond ainsi aux recommandations déjà formulées dès 1965 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, invitant les États membres à adopter des mesures alternatives à la détention préventive¹³².

Conclusion

Avec la loi du 20 juillet 1990, les innovations sont nombreuses et fondamentales. Et l'introduction de la liberté sous conditions offre un réel espoir de remplacer la détention préventive. Mais cette nouvelle législation globale n'est pas révolutionnaire car force est de constater que le schéma classique de la procédure est maintenu.

TITRE III - La mise en liberté sous conditions et les modifications de son dispositif

Il est temps à présent de nous focaliser sur les articles 35 à 38*bis* de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. En effet, ces dispositions précisent le cadre juridique de la liberté sous conditions.

Cette mesure est mise à la disposition des juges et juridictions d'instruction ainsi que des juridictions de jugement en tant qu'alternative à la détention préventive. Elle consiste à laisser ou mettre un inculpé en liberté moyennant le respect d'une ou plusieurs conditions, pour un temps déterminé qui ne peut excéder trois mois mais qui est toutefois renouvelable.

Nous allons analyser successivement les articles 35 à 38*bis* de la loi du 20 juillet 1990 en exposant le dispositif législatif initial élaboré par le législateur de 1990 ainsi que les évolutions législatives et jurisprudentielles qui se succédèrent durant plus de deux décennies.

¹³¹ B. DEJEMEPPE, « La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive », *op. cit.*, p. 583.

¹³² Voy. not. Rés. (65)11 du Conseil de l'Europe sur la détention préventive, du 9 avril 1965, <http://www.coe.int> (12 juillet 2016) ; Rec. n° R(80)11 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant la détention provisoire, du 27 juin 1980, <http://www.coe.int> (12 juillet 2016) ; Rec. n° R(99)22 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, du 30 septembre 1999, <http://www.coe.int> (12 juillet 2016) ; A. JONCKHEERE, « La liberté sous conditions des présumés innocents : enjeux et usages d'une mesure alternative », *Ann. dr.*, 2011, p. 23

CHAPITRE I - L'article 35 de la loi du 20 juillet 1990, à propos du cadre général de la mesure

Section 1. Le dispositif initial

§ 1. La finalité de la liberté sous conditions

L'article 35 précise que la liberté sous conditions est créée en tant que mesure de remplacement de la détention préventive et non comme une mesure complémentaire. En effet, la mise en liberté sous conditions est introduite « *afin d'éviter autant que possible la détention préventive* »¹³³. Par conséquent, elle ne peut être ordonnée que lorsque tous les critères d'application de la détention préventive, définis par l'article 16, paragraphe 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990, sont rencontrés¹³⁴.

§ 2. Les critères d'application

Une personne ne peut être libérée sous conditions qu'en cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique et que si le fait qui lui est reproché est susceptible d'entraîner un emprisonnement correctionnel principal d'au moins un an¹³⁵.

Mais, si le maximum de la peine ne dépasse pas quinze ans de travaux forcés¹³⁶, des conditions supplémentaires doivent être rencontrées : l'existence d'indices sérieux de crainte de récidive, de fuite, de disparition des preuves ou de collusion avec des tiers¹³⁷.

§ 3. Les instances

Cette alternative à la détention avant jugement peut être décidée par le juge d'instruction, par les juridictions d'instruction ou par les juridictions de jugement¹³⁸.

¹³³ Voy. Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 108.

¹³⁴ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 35, § 1^{er}, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580 ; S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 152.

¹³⁵ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 16, § 1^{er}, al. 1^{er}, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

¹³⁶ Aujourd'hui, la peine de quinze ans de travaux forcés correspond à une peine de 15 ans de réclusion ; Voy. Loi du 23 janvier 2003 relative à la mise en concordance des dispositions légales en vigueur avec la loi du 10 juillet 1996 portant abolition de la peine de mort et modifiant les peines criminelles, art. 123, *M.B.*, 13 mars 2003, p. 12053.

¹³⁷ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 16, § 1^{er}, al. 4, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

¹³⁸ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 35, § 5, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

Le juge d’instruction pourra l’imposer dès la privation de liberté effective de la personne concernée, mais aussi tout au long de l’instruction¹³⁹.

Concernant les juridictions d’instruction, la chambre du conseil peut accorder la liberté sous conditions lors des décisions de maintien de la détention préventive (c’est-à-dire après les cinq premiers jours de privation de liberté, et puis tous les mois)¹⁴⁰ ou, par une ordonnance séparée et motivée, lors du règlement de procédure¹⁴¹. La chambre des mises en accusation peut, quant à elle, imposer cette mesure alternative lorsqu’elle doit statuer sur un appel interjeté contre une décision de la chambre du conseil¹⁴².

Une fois l’instruction clôturée, la juridiction de jugement peut décider de prolonger les conditions, de trois mois en trois mois, et au plus tard jusqu’au jugement¹⁴³.

§ 4. L’initiative et la durée

Le juge d’instruction peut décider de recourir à cette mesure alternative, d’office, sur réquisition du procureur du roi ou à la demande de l’inculpé, pour une durée qu’il détermine, sans toutefois excéder trois mois¹⁴⁴.

Le législateur de 1990 n’a pas mentionné sous quelle forme doit être formulée la demande de l’inculpé. Selon F. HUTSEBAUT, une simple demande peut donc suffire, peu importe qu’elle soit orale ou écrite¹⁴⁵.

Il n’est pas non plus fait mention de l’information de l’inculpé quant à cette mesure de remplacement. Cela dépendra donc de l’attitude proactive ou non des acteurs de terrains tels que le juge d’instruction, les avocats et le parquet ainsi que de la politique suivie par « *les services susceptibles d’assumer et d’exécuter les conditions imposées* »¹⁴⁶.

¹³⁹ S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 153.

¹⁴⁰ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 21, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

¹⁴¹ S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 154.

¹⁴² Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 30, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

¹⁴³ S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 154.

¹⁴⁴ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 35, § 1^{er}, al. 1^{er}, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

¹⁴⁵ F. HUTSEBAUT, « Vrijheid onder voorwaarden en invrijheidstelling onder voorwaarden », in *Voorlopige hechtenis, De wet van 20 juli 1990*, Leuven, Acco, 1991, p. 171.

¹⁴⁶ S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, pp. 155-156.

§ 5. Les conditions d'une mise en liberté et leur motivation

Les mesures auxquelles l'inculpé ou le prévenu doit se soumettre pour bénéficier d'une liberté sont imposées par le juge¹⁴⁷. Le législateur a fait le choix de ne pas énumérer les conditions possibles, préférant le système des Pays-Bas au système français. Aucune liste limitative n'a ainsi été rédigée par le législateur. À titre indicatif cependant, l'exposé des motifs donne quelques exemples¹⁴⁸ :

- interdiction de quitter un territoire déterminé ;
- interdiction de quitter certains endroits sans autorisation générale ou spéciale. Toutefois, il paraît utile de préciser qu'une assignation à résidence, c'est-à-dire une détention à domicile, ne peut être imposée à l'inculpé dans le cadre d'une liberté sous conditions car cela signifierait, en pratique, une véritable privation de liberté¹⁴⁹.
- interdiction de se rendre à certains endroits ou d'y résider ;
- interdiction de conduire certains véhicules ;
- interdiction d'entrer en contact avec certaines personnes ;
- interdiction d'exercer certaines activités professionnelles lorsque l'infraction a été commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de cette activité ;
- interdiction d'aliéner certains biens ;
- obligation d'informer le juge de tous ses déplacements ou de certains d'entre eux ;
- obligation de se présenter auprès de certaines personnes, certaines autorités ou certains services indiqués par le juge.

Il paraît toutefois utile de préciser que le juge n'est pas libre de choisir n'importe quelle mesure. Les conditions imposées doivent être liées et adaptées à l'une des raisons énoncées à l'article 16, paragraphe 1^{er}, troisième alinéa, de la loi : c'est-à-dire « *empêcher la fuite, la récidive, la disparition de preuves ou la collusion avec des tiers* »¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 35, § 3, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

¹⁴⁸ Projet de loi relatif à la détention préventive, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-1, p. 20 ; Selon le Conseil d'Etat, il aurait été souhaitable d'inscrire ces exemples directement dans l'article 35 de la loi du 20 juillet 1990 : Projet de loi relatif à la détention préventive, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-1, p. 64.

¹⁴⁹ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 108 ; il est regrettable que la loi n'ait pas repris formellement cette interdiction car, peu de temps auparavant, l'avocat général L. DE WILDE et le sénateur R. BLANPAIN avaient proposé d'introduire la possibilité pour le juge d'instruction de prendre une ordonnance d'assignation à résidence : L. DE WILDE, « Alternatieve voorlopige hechtenis », *Panopticon*, 1982, pp. 156-158 ; Proposition de loi relative à l'instruction judiciaire, à l'interrogatoire, à l'assignation à résidence et à la détention préventive, Développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 421/1, p. 2.

¹⁵⁰ S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 161.

Par ailleurs, l'article 35 stipule qu'il appartient au juge d'imposer les conditions de mise en liberté. Aucun consentement préalable de l'inculpé n'est requis. Cependant, certaines obligations ne peuvent être décidées sans l'accord de l'intéressé, notamment l'obligation de se soumettre à un examen médical, à des soins ou à un traitement¹⁵¹.

En vertu du paragraphe 2 de l'article 35, les décisions qui imposent une ou plusieurs conditions doivent être motivées conformément aux dispositions de l'article 16, paragraphe 5, alinéas 1^{er} et 2, de la loi. L'ordonnance du juge doit ainsi contenir « *l'énonciation du fait pour lequel elle est décernée, la disposition législative prévoyant que ce fait est un crime ou un délit, la constatation de l'existence d'indices sérieux de culpabilité, les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé* »¹⁵².

§ 6. La liberté sous caution

En son paragraphe 4, l'article 35 de la loi du 20 juillet 1990 maintient la liberté sous caution. Mais nous allons nous restreindre à l'étude de la mise en liberté sous conditions et n'allons pas aborder cette seconde mesure alternative à la détention préventive.

Section 2. L'évolution législative et jurisprudentielle

§ 1. La loi du 28 novembre 2000¹⁵³

à propos d'un rapport de suivi en cas de guidance ou de traitement

La loi du 28 novembre 2000 se concentre sur la protection pénale des mineurs. Ses objectifs principaux sont les suivants : moderniser le droit pénal en ce qui concerne la protection pénale des mineurs, rendre le Code pénal plus cohérent et renforcer la protection pénale des mineurs¹⁵⁴.

Elle entend renforcer la prévention des abus sexuels sur mineurs en établissant les modalités d'un traitement médical ou d'une guidance psychologique lorsqu'une telle mesure est déterminée par le juge d'instruction ou par la juridiction d'instruction comme condition à la

¹⁵¹ Projet de loi relatif à la détention préventive, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-1, p. 64.

¹⁵² Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 16, § 5, al. 1^{er} et 2, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

¹⁵³ Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.*, 17 mars 2001, p. 8495.

¹⁵⁴ Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 1907/1, pp. 3 à 6.

mise en liberté d'un inculpé¹⁵⁵. Ainsi, si une des conditions imposées relève du suivi d'une guidance ou d'un traitement, l'inculpé doit choisir une personne ou un service compétent qui sera responsable de rédiger un rapport de suivi de la guidance ou du traitement, dans les délais énoncés au nouvel alinéa 2 du paragraphe 6 de l'article 35 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Cependant, le Conseil d'Etat soulève le problème de discrimination que ces mesures entraînent¹⁵⁶. En effet, si l'inculpé reconnaît les faits reprochés, une guidance ou un traitement paraît être une mesure appropriée pour éviter toute récidive. Mais si l'inculpé nie les faits et refuse donc de se soumettre à la mesure, il y a de fortes chances que le magistrat ne libère pas l'inculpé. Accepter un traitement médical ou une guidance psychologique pourrait ainsi être vu comme un aveu partiel et préjudicier les droits de la défense et la présomption d'innocence. C'est pourquoi, il est important de délimiter clairement les situations dans lesquelles un traitement ou une guidance peut être imposé, par exemple en cas de flagrant délit ou d'aveu¹⁵⁷.

En outre, un minimum d'informations concernant le suivi de cette guidance ou de ce traitement doit être transmis au magistrat ou à la juridiction via le rapport : les présences effectives ainsi que les absences injustifiées de l'inculpé aux consultations, la cessation unilatérale du traitement ou de la guidance, les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre du suivi et les situations comportant un risque sérieux pour autrui¹⁵⁸. Tous ces éléments vont permettre d'évaluer correctement et objectivement l'évolution de la situation de la personne concernée¹⁵⁹.

¹⁵⁵ L'article 46 de la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs (*M.B.*, 17 mars 2001, pp. 8507-8508) ajoute à l'article 35 de la loi du 20 juillet 1990 un paragraphe 6, rédigé comme suit :

« § 6. Si les conditions arrêtées conformément au § 3 imposent le suivi d'une guidance ou d'un traitement, le juge d'instruction ou la juridiction d'instruction ou de jugement, invite l'inculpé à choisir une personne compétente ou un service compétent. Ce choix est soumis à l'accord du juge ou de la juridiction.

Ladite personne ou ledit service qui accepte la mission, adresse au juge ou à la juridiction, dans le mois qui suit la libération, et chaque fois que cette personne ou ce service l'estime utile, ou sur l'invitation du juge ou de la juridiction, et au moins une fois tous les deux mois, un rapport de suivi sur la guidance ou le traitement.

Le rapport visé à l'alinéa 2 porte sur les points suivants : les présences effectives de l'intéressé aux consultations proposées, les absences injustifiées, la cessation unilatérale de la guidance ou du traitement par la personne concernée, les difficultés survenues dans la mise en œuvre de ceux-ci et les situations comportant un risque sérieux pour les tiers.

Le service compétent ou la personne compétente est tenu d'informer le juge ou la juridiction de l'interruption de la guidance ou du traitement. »

¹⁵⁶ Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 1907/1, p. 88.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 88.

¹⁵⁸ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 35, § 6, al. 3, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

¹⁵⁹ Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, Amendements n°22 de Mme HERZET, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1999-2000, n° 0695/005, p. 3.

Par ailleurs, en cas d'interruption de la guidance ou du traitement, le législateur a estimé important de prévoir l'information systématique du juge ou de la juridiction d'instruction par la personne ou le service compétent désigné¹⁶⁰.

§ 2. L'arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 2003¹⁶¹ relatif au respect des droits et libertés fondamentales

Le 18 mars 2003, la Cour de cassation rappelle que les conditions suivant lesquelles la liberté est octroyée peuvent être fixées librement par le magistrat, mais tout en respectant les limites légales établies par l'article 16, paragraphes 1 et 5, et l'article 35, paragraphes 1, 2, 3 et 5. Qui plus est, il est primordial de respecter les dispositions conventionnelles supranationales qui ont un effet direct dans l'ordre juridique interne, mais aussi évidemment la Constitution et les principes généraux du droit.

Par conséquent, les conditions imposées ne peuvent porter atteinte au principe de présomption d'innocence ni à la dignité humaine¹⁶².

Elles ne peuvent pas non plus contenir d'interdiction absolue entravant les libertés d'expression et d'association, sauf en cas de justification rigoureuse et spécifique du magistrat, au vu d'une impérieuse nécessité. À défaut d'une telle motivation, la décision imposant une de ces conditions n'est pas justifiée en droit. Constituent, par exemple, des entraves aux libertés d'expression et de réunion l'interdiction de contact avec la presse en général, directement ou indirectement, et l'interdiction de participer, activement ou passivement, directement ou indirectement, à des manifestations publiques, peu importe leur nature¹⁶³.

Enfin, aucune condition ne peut constituer une violation disproportionnée du droit au respect de la vie privée et familiale, par exemple, en obligeant l'intéressé, habitant à Bruxelles, à aller vivre un mois à Anvers¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 35, § 6, al. 4, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580 ; Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, Amendements n°22 de Mme HERZET, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1999-2000, n° 0695/005, p. 4.

¹⁶¹ Cass., 18 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 554, *R.A.B.G.*, 2003, p. 785, note J. ROZIE et *T. Straf.*, 2004, p. 68, note K. BEIRNAERT.

¹⁶² Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 108 ; B. DEJEMEPPE, « La loi du 20 juillet 190 relative à la détention préventive », *op. cit.*, p. 591.

¹⁶³ Cass., 18 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 554, *R.A.B.G.*, 2003, p. 785, note J. ROZIE et *T. Straf.*, 2004, p. 68, note K. BEIRNAERT.

¹⁶⁴ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 108.

§ 3. La loi du 27 décembre 2006¹⁶⁵

De nombreuses modifications furent apportées au cadre juridique de la mise en liberté sous conditions en 2006¹⁶⁶ dont deux concernant l'article 35 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

1. La première modification : le rapport d'information succinct et l'enquête sociale

Le juge d'instruction dispose d'un outil supplémentaire dans sa prise de décision concernant la détermination des conditions de la mise en liberté. En effet, le magistrat peut faire procéder à un rapport d'information succinct¹⁶⁷ ou à une enquête sociale¹⁶⁸ par un assistant de justice¹⁶⁹.

Une motivation est exigée suite au souhait d'une certaine pertinence des éléments contenus dans le rapport d'information succinct ou l'enquête sociale. De fait, seules les informations « *de nature à éclairer l'autorité (...) sur l'opportunité de la mesure ou de la peine envisagée* » peuvent être relayées par l'assistant de justice¹⁷⁰.

Cette modification législative permet ainsi « *de légaliser certaines pratiques existantes, d'harmoniser et de simplifier les normes sur base desquelles les assistants de justice interviennent, d'améliorer la collaboration avec les autorités mandantes et ce en vue d'assurer l'efficacité du travail effectué par les assistants de justice et d'améliorer le fonctionnement des maisons de justice* »¹⁷¹.

¹⁶⁵ Loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II), *M.B.*, 28 décembre 2006, p. 75345.

¹⁶⁶ Loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II), art. 48, 1^o et 2^o, 49 et 50, *M.B.*, 28 décembre 2006, p. 75356.

¹⁶⁷ Il s'agit d'un rapport rédigé par un assistant de justice dans lequel il expose la faisabilité d'une peine de travail, d'une formation ou d'une autre modalité probatoire ; voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, t. I, 7^e éd., Brugge, la Chartre, 2014, p. 539.

¹⁶⁸ Il s'agit d'une enquête réalisée par l'assistant de justice sur le comportement et le milieu du prévenu afin de proposer une mesure individualisée pour l'avenir et centrée sur la réparation ; voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, t. I, 7^e éd., Brugge, la Chartre, 2014, pp. 539-540.

¹⁶⁹ L'article 48, 1^o de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II) complète le paragraphe 1^{er} de l'article 35 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive en y ajoutant l'alinéa suivant : « *En vue de la détermination des conditions, le juge d'instruction peut faire procéder par la section du Service des maisons de Justice du SPF Justice de l'arrondissement judiciaire du lieu de résidence de l'intéressé à une enquête sociale ou un rapport d'information succinct. Le Roi précise les modalités relatives au rapport d'information succinct et à l'enquête sociale.*

Ces rapports et ces enquêtes ne peuvent contenir que les éléments pertinents de nature à éclairer l'autorité qui a adressé la demande au service des maisons de justice sur l'opportunité de la mesure ou la peine envisagée. »

¹⁷⁰ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 35, § 1^{er}, al. 4, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

¹⁷¹ Projet de loi portant des dispositions diverses (II), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n^o 2761/001, p. 29.

2. La deuxième modification : la transmission du rapport de suivi au juge ou à la juridiction et à l'assistant de justice

Les rapports de suivi sur la guidance ou le traitement sont désormais transmis au juge ou à la juridiction mais également communiqués à l'assistant de justice du Service des maisons de Justice du SPF Justice¹⁷².

En effet, l'assistant de justice est chargé d'aider mais également de contrôler l'inculpé libéré sous conditions¹⁷³. Et pour ce faire, il paraît donc utile que l'assistant de justice dispose des rapports des services ou des personnes responsables de la guidance ou du traitement.

§ 4. L'arrêt de la Cour de cassation du 15 octobre 2008¹⁷⁴ relatif à la durée de la mesure

Quant à la durée de la mesure, il paraît très clair que les conditions imposées pour octroyer l'alternative à la détention préventive ne peuvent excéder trois mois. Ainsi, la Cour de cassation casse l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui fixe les conditions moyennant lesquelles l'intéressé est remis en liberté pour une durée qui dépasse le maximum légal de trois mois.

§ 5. La loi du 31 juillet 2009¹⁷⁵ insérant comme condition l'interdiction d'exercer une activité en contact avec des mineurs

Depuis le 31 juillet 2009, le juge d'instruction, et uniquement ce dernier, peut, dans le cadre d'une instruction judiciaire en cours, prévoir comme condition à la mise en liberté d'un inculpé l'interdiction d'exercer une activité qui le mettrait en contact avec des mineurs¹⁷⁶.

Cette modification législative exprime une volonté d'équilibre entre l'intérêt individuel, c'est-à-dire le droit à la vie privée, et l'intérêt général, plus spécifiquement dans le cadre de la

¹⁷² L'article 48, 2° de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II) modifie l'alinéa 2 du paragraphe 6 de l'article 35 de la loi du 20 juillet 1990, désormais rédigé comme suit : « *Ladite personne ou ledit service qui accepte la mission, adresse au juge ou à la juridiction et à l'assistant de justice du Service des maisons de Justice du SPF Justice qui est chargé du soutien et du contrôle, dans le mois qui suit la libération, et chaque fois que cette personne ou ce service l'estime utile, ou sur l'invitation du juge ou de la juridiction, et au moins une fois tous les deux mois, un rapport de suivi sur la guidance ou le traitement.* »

¹⁷³ Projet de loi portant des dispositions diverses (II), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 2761/001, p.39.

¹⁷⁴ Cass., 15 octobre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2231.

¹⁷⁵ Loi du 31 juillet 2009 portant diverses dispositions concernant le Casier judiciaire central, *M.B.*, 27 août 2009, p. 58842.

¹⁷⁶ L'article 8 de la loi du 31 juillet 2009 portant diverses dispositions concernant le Casier judiciaire central modifie l'article 35 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et insère un nouvel alinéa entre les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 35 : « *Il peut interdire à l'intéressé d'exercer une activité qui le mettrait en contact avec des mineurs* ».

protection de la jeunesse¹⁷⁷. Grâce à ce monopole de pouvoir de décision du juge d'instruction, l'équilibre entre le droit au respect de la vie privée et la protection des mineurs est atteint¹⁷⁸.

En résumé

L'évolution de l'article 35 est marquée par trois tendances.

La première tendance réside dans la protection de la jeunesse. Tout d'abord, un rapport de suivi est rédigé si une des conditions imposées relève du suivi d'un traitement ou d'un guidance. En outre, le juge d'instruction peut interdire à un inculpé, comme condition de mise en liberté, d'exercer toute activité susceptible de le mettre en contact avec des mineurs.

La deuxième tendance se focalise sur les droits de l'inculpé libéré sous conditions. Une série de droits fondamentaux doivent être respectés : la présomption d'innocence, la dignité humaine, la liberté d'expression, la liberté d'association, le respect de la vie privée et familiale. De plus, le juge ou la juridiction qui édicte des conditions de mise en liberté est tenu de se conformer à la durée légale maximale de trois mois.

La troisième tendance vise à faciliter le travail du juge ou de la juridiction dans la détermination des conditions. Pour ce faire, le rapport de suivi est transmis au juge, à la juridiction d'instruction ainsi qu'à l'assistant de justice. Qui plus est, le juge d'instruction peut demander la réalisation d'un rapport d'informations succinct ou une enquête sociale.

CHAPITRE II - L'article 36 de la loi du 20 juillet 1990, à propos de la modification et de la prolongation des conditions

Section 1. Le dispositif initial

§ 1. L'initiative

Tout au long de l'instruction, le juge d'instruction, le procureur du roi ainsi que l'inculpé lui-même peuvent demander de modifier, supprimer, ajouter ou prolonger, pour un maximum de trois mois, des conditions de la mise en liberté¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Projet de loi portant diverses dispositions concernant le casier judiciaire central, Résumé, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess ord. 2008-2009, n° 1997/001, p. 3

¹⁷⁸ Projet de loi portant diverses dispositions concernant le casier judiciaire central, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess ord. 2008-2009, n° 1997/001, pp. 6-7,

¹⁷⁹ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 36, § 1^{er}, al. 1^{er} à 4, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

§ 2. Le recours octroyé à l'inculpé

Un recours spécifique est prévu pour l'inculpé qui est susceptible de demander le retrait, la modification ou la dispense¹⁸⁰ d'une ou plusieurs conditions imposées devant la chambre du conseil¹⁸¹. Cette dernière doit statuer dans les cinq jours de la demande, sans quoi cela entraîne la caducité des mesures ordonnées¹⁸². En cas de rejet par la chambre du conseil, l'inculpé est en droit de former appel contre cette décision.

§ 3. L'obligation d'une ordonnance indépendante et motivée

Tout automatisme concernant la prolongation des mesures est proscrit¹⁸³. La chambre du conseil, lors du règlement de procédure, peut décider de prolonger ou de supprimer une ou plusieurs conditions existantes, pour une durée de trois mois maximum. Mais elle ne peut le faire que moyennant une ordonnance séparée et motivée conforme aux critères d'application et de motivation de l'article 16, paragraphes 1^{er} et 5, alinéas 1^{er} et 2, de la loi¹⁸⁴. Il en est de même pour la juridiction de jugement, une fois l'instruction terminée¹⁸⁵.

§ 4. L'interdiction d'imposer de nouvelles conditions dans certains cas

Par ailleurs, le législateur de 1990 a pris soin de préciser que ni la chambre du conseil, réglant la procédure, ni la juridiction de jugement, après la clôture de la phase d'instruction, ne peuvent imposer de nouvelles conditions à l'inculpé.

¹⁸⁰ Si une des conditions constitue l'interdiction de quitter un territoire déterminé, une dispense peut être accordée à l'inculpé pour se rendre à l'enterrement d'une personne de sa famille ; voir Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 113.

¹⁸¹ Cela sera confirmé par l'arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1997 : Cass., 18 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 692.

¹⁸² Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 36, § 1^{er}, al. 5, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580 ; voy. not. Cass., 2 décembre 2003, *Pas.*, I, 2003, p. 1929 et *Rev. dr. pén. crim.*, 2004, p. 838.

¹⁸³ Loi de 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 36, §§ 2 et 3 ; S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 164.

¹⁸⁴ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 36, § 2, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

¹⁸⁵ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 36, § 3, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

Section 2. L'évolution législative et jurisprudentielle

§ 1. La loi du 11 juillet 1994¹⁸⁶

concernant l'extension de la compétence pénale des tribunaux de police

Un peu moins de quatre ans après la promulgation de la loi du 20 juillet 1990, une première modification de l'article 36 a lieu suite à l'extension de la compétence pénale des tribunaux de police¹⁸⁷.

Ainsi, comme l'exprime M. WATHELET, la principale finalité de la réforme est de « résorber l'arriéré judiciaire des cours d'appel qui sont encombrées de dossiers relatifs à des accidents de roulage »¹⁸⁸. En effet, en 1994, les cours d'appel subissent un arriéré de plus de 100 000 dossiers, toutes affaires confondues¹⁸⁹. Pour y remédier, les tribunaux de police sont désormais compétents en matière d'homicides et de coups et blessures involontaires survenus à la suite d'un accident de roulage, de délits de fuite avec homicides ou coups et blessures involontaires et de défauts d'assurance¹⁹⁰. La seconde finalité de cette réforme de 1994 est de veiller à une plus grande proximité entre le justiciable et son juge et, de ce fait, l'accélération de la procédure de règlement¹⁹¹.

Mais l'impact de cette modification sur le dispositif de la mise en liberté sous conditions n'est que minime. Elle concerne simplement le fait que, lors du règlement de procédure, la chambre du conseil peut désormais renvoyer l'inculpé devant le tribunal correctionnel ou devant le tribunal de police.

¹⁸⁶ Loi du 11 juillet 1994 relative aux tribunaux de police et portant certaines dispositions relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale, *M.B.*, 21 juillet 1994, p. 19117.

¹⁸⁷ L'article 19 de la loi du 11 juillet 1994 précitée modifie l'article 36, paragraphe 2, de la loi du 20 juillet 1990. Les mots « ou devant le tribunal de police » sont insérés entre les mots « tribunal correctionnel » et « en raison d'un fait ».

¹⁸⁸ Projet de loi relatif aux tribunaux de police et portant certaines dispositions relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. LANDUYT, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1993-1994, n° 1480/3, p. 3.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 3.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 3.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 3.

§ 2. L'arrêt de la Cour de cassation du 17 février 1999¹⁹²

quant à une éventuelle audition de l'inculpé avant de modifier des conditions

Il ressort d'un enseignement de la Cour de cassation que le juge d'instruction qui a libéré un inculpé sous conditions n'est pas tenu de l'entendre à nouveau avant de retirer, modifier ou prolonger, en tout ou en partie, les conditions imposées.

§ 3. L'arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 2003¹⁹³

concernant l'obligation de motivation des décisions

La Cour de cassation rappelle que les juridictions d'instruction qui statuent sur la demande de retrait ou de modification de tout ou partie des conditions imposées, doivent motiver leur décision conformément aux dispositions de l'article 16, paragraphe 5, alinéas 1^{er} et 2 de la loi relative à la détention préventive. Cet enseignement trouve son fondement dans l'obligation de motivation de toutes les décisions qui imposent des conditions à l'inculpé, en vertu de l'article 35, paragraphe 2 de la loi du 20 juillet 1990.

La motivation de la décision consiste dans la mention des indices sérieux de culpabilité et des circonstances graves et exceptionnelles relatives aux faits de la cause et à la personnalité de l'inculpé qui justifient le maintien des conditions imposées¹⁹⁴.

§ 4. La loi du 31 mai 2005¹⁹⁵

relative au délai de prise de l'ordonnance de prolongation des conditions

Le 31 mai 2005, le législateur décide de mettre fin à une pratique des juges d'instruction qui consiste à négliger le délai maximal de trois mois de la décision de mise en liberté sous conditions. Ainsi, par cette modification législative¹⁹⁶, il est clairement précisé que les

¹⁹² Cass., 17 février 1999, *Bull.*, 1999, p. 223 et *J.L.M.B.*, 1999, p. 1205.

¹⁹³ Cass., 22 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 852 et *T. Straf.*, 2004, p. 281.

¹⁹⁴ La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art., § 5, al. 1^{er} et 2, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

¹⁹⁵ Loi du 31 mai 2005 modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et certaines dispositions du Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 16 juin 2005, p. 27390.

¹⁹⁶ L'article 14 de la loi du 31 mai 2005 précitée modifie le paragraphe 1^{er} de l'article 36 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et son alinéa 2 est remplacé par l'alinéa suivant :

« La décision de prolongation des conditions est prise avant l'expiration du temps déterminé par le juge d'instruction conformément à l'article 35, § 1^{er}. À défaut, les conditions sont caduques. Ces conditions peuvent être prolongées pour le délai qu'il détermine et pour un maximum de trois mois. »

conditions doivent être prorogées par le juge d'instruction dans le délai initialement fixé (de maximum trois mois), sans quoi elles deviennent automatiquement nulles¹⁹⁷.

Cette nouvelle sanction est nécessaire car, en pratique, les conditions imposées étaient parfois prorogées par le juge d'instruction alors que le délai de trois mois était écoulé¹⁹⁸. La menace de la caducité des conditions est donc primordiale afin de veiller au respect de la durée de la liberté sous conditions.

Mais cela n'affecte en rien la possibilité d'ajouter, modifier, retirer ou prolonger des conditions imposées dans le cadre de la mise en liberté avant la fin de la durée initiale de trois mois. Il en est de même lorsque le juge d'instruction a décidé de proroger le délai de base de trois mois, la décision de modifier, retirer, compléter ou prolonger les conditions de la mise en liberté devra se faire, non sans motivation, avant la fin de la durée du prolongement, sous peine de caducité¹⁹⁹.

Il paraît utile de souligner que seule l'ordonnance de prolongation des conditions doit être prise endéans le délai de trois mois, et non sa signification²⁰⁰.

En résumé

Quelques précisions ont été apportées par deux arrêts de la Cour de cassation en 1999 et 2001, respectivement : le fait que le juge d'instruction qui a libéré un inculpé sous conditions n'est pas obligé de l'auditionner à nouveau en cas de modification des conditions et l'obligation de motiver toute décision.

En outre, la sanction de caducité en cas de décision de prolongation prise après l'expiration du délai fixé a enfin été intégrée dans le dispositif législatif en 2005. Cette modification était inévitable et essentielle pour une application correcte et respectueuse de la loi.

¹⁹⁷ Projet de loi modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et certaines dispositions du Code d'instruction criminelle, Résumé, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 1317/001, p. 4.

¹⁹⁸ Projet de loi modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et certaines dispositions du Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 1317/001, p. 8.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 15.

²⁰⁰ D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive revisitée - Les modifications aux règles relatives à la détention préventive apportées par la loi du 31 mai 2005 », *J.T.*, 2005, p. 479.

CHAPITRE III - L'article 37 de la loi du 20 juillet 1990, à propos de la signification et des recours possibles

Section 1. Le dispositif initial

§ 1. La signification

Les décisions imposant, refusant d'imposer, modifiant ou prolongeant des conditions doivent être signifiées aux parties « *dans les formes prévues en matière de détention préventive* »²⁰¹, c'est-à-dire selon les formalités prévues à l'article 18, paragraphe 1, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Ainsi, la signification « *consiste en une communication verbale de la décision, dans la langue de la procédure, accompagnée de la remise d'une copie intégrale de l'acte* »²⁰².

Qui plus est, l'inculpé sera remis en liberté si la signification n'est pas effectuée régulièrement et dans le délai légal de vingt-quatre heures²⁰³.

§ 2. Les voies de recours

En outre, ces décisions sont susceptibles des mêmes recours qu'en matière de détention préventive²⁰⁴.

Par conséquent, aucun recours n'est possible contre la décision du juge d'instruction d'imposer ou de refuser la mise en liberté sous conditions, prise dans les vingt-quatre heures ou dans les cinq premiers jours de la privation de liberté²⁰⁵.

²⁰¹ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 37, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580 ; Cass., 31 mai 2001, *J.T.*, 2001, p. 266 et *J.L.M.B.*, 2001, p. 1385.

²⁰² Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 18, § 1^{er}, al. 3, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

²⁰³ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 18, § 1^{er}, al. 1^{er} et 4, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580 ; Notons dès à présent que ceci sera complètement modifié en 2001 ; Voy. Chapitre III, Section 2, § 1. Les arrêts de la Cour de cassation du 31 janvier 2001 et du 3 juillet 2001.

²⁰⁴ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 37, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580 ; Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 113 ; S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 159 : Dans le projet initial, une procédure d'appel spécifique était prévue concernant les mesures alternatives et octroyait une possibilité d'appel pour le ministère public. Mais la majorité des membres du Sénat voyait le rétablissement de ce droit d'appel comme un « *recul par rapport aux acquis de la loi du 13 mars 1973* » et il fut donc abandonné.

²⁰⁵ Conformément aux articles 17, 19, § 1^{er} et 25, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990 relative la détention préventive ; Cass., 13 janvier 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 796, concl. Av. gén. D. VANDERMEERSCH.

Cependant, les décisions émanant de la chambre du conseil sont susceptibles d'appel devant la chambre des mises en accusation tant pour l'inculpé que pour le ministère public²⁰⁶. L'appel doit être interjeté dans les vingt-quatre heures et la décision doit être rendue dans les quinze jours de la déclaration de l'appel, sous peine de caducité des conditions²⁰⁷. La chambre des mises en accusation, en tant qu'instance d'appel, a pour mission « *de contrôler la régularité de la procédure qui lui est soumise, dans tous les cas de saisine et notamment en matière de détention préventive* »²⁰⁸.

Un pourvoi en cassation est également possible dans un délai de vingt-quatre heures à compter de la signification de l'arrêt de la chambre des mises en accusation à l'inculpé²⁰⁹. La Cour de cassation dispose alors de quinze jours à compter de la date du pourvoi pour statuer²¹⁰.

Enfin, si l'inculpé est libéré sous conditions par le juge d'instruction après les cinq premiers jours de la détention, l'ordonnance sera communiquée au ministère public qui peut faire opposition devant la chambre du conseil dans les vingt-quatre heures²¹¹.

Section 2. L'évolution législative et jurisprudentielle

§ 1. Les arrêts de la Cour de cassation du 31 janvier 2001²¹² et du 3 juillet 2001²¹³ précisant l'effet d'une signification irrégulière ou tardive

En 2001, la Cour de cassation va préciser que la signification de la décision de mise en liberté sous conditions figure comme une simple formalité ayant pour effet de faire courir les délais des voies de recours. Par conséquent, une signification irrégulière ou tardive n'entraîne pas la nullité de la décision, et donc la libération pure et simple de l'inculpé, contrairement à ce qui avait été avancé par certains auteurs de doctrine dès 1990²¹⁴.

²⁰⁶ Conformément à l'art. 30, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

²⁰⁷ Conformément à l'art. 30, §§ 2 et 3 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580 ; Bruxelles (mis. acc.), 30 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 842, note O. KLEES.

²⁰⁸ C.i.cr., art. 235bis, §§ 1^{er} et 2 ; Voy. Cass., 3 décembre 2003, *Arr. Cass.*, 2003, p. 2235, *Pas.*, 2003, p. 1948 et *Rev. dr. pén. crim.*, 2004, p. 626.

²⁰⁹ Conformément à l'art. 31, § 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

²¹⁰ Conformément à l'art. 31, § 3 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580 ; Cass., 17 juin 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 661, *Bull.*, 1997, p. 689 et *Pas.*, 1997, I, p. 689.

²¹¹ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 25, § 2, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

²¹² Cass., 31 janvier 2001, *J.T.*, 2001, p. 266 et *J.L.M.B.*, 2001, p. 1385.

²¹³ Cass., 3 juillet 2001, *Pas.*, 2001, p. 1279 et *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, p. 1027.

²¹⁴ S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 158.

Cela a été confirmé, par la suite, dans plusieurs arrêts qui stipulent que « *la loi ne subordonne pas à la signification l'existence, l'opposabilité ou la validité des décisions prises par le juge d'instruction en application de l'article 36, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive* »²¹⁵.

Ainsi, une signification tardive entraîne seulement l'inopposabilité des conditions pour la période située entre l'expiration de la précédente ordonnance et la date de signification de l'ordonnance de prolongation²¹⁶.

§ 2. La loi du 31 juillet 2009²¹⁷ concernant l'obligation de transmission à la police de la décision d'interdire l'exercice d'une activité en contact avec des mineurs

Le 31 juillet 2009, le législateur affirme l'obligation de transmettre au service de police de la commune de l'inculpé la décision du juge d'instruction d'interdire l'exercice d'une activité qui le mettrait en contact avec des mineurs ainsi que la décision de retrait, de modification ou de prolongation de cette condition²¹⁸.

Dans le cas où l'inculpé n'a ni domicile ni résidence en Belgique, la transmission de cette information doit être effectuée au Casier judiciaire central²¹⁹.

En résumé

La signification des décisions et les voies de recours n'ont pas subi pas beaucoup de changements en vingt-six ans. Il a simplement été précisé que la signification irrégulière ou tardive d'une décision n'entraîne pas pour autant sa nullité, étant une simple formalité.

²¹⁵ Cass., 21 mai 2002, *Pas.*, 2002, p. 1200 ; Cass., 9 octobre 2007, *Arr. Cass.*, 2007, p. 1887 et *Pas.*, 2007, p. 1743.

²¹⁶ H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 5^e éd., Brugge, la Charte, 2008, p. 1038.

²¹⁷ Loi du 31 juillet 2009 portant diverses dispositions concernant le Casier judiciaire central, *M.B.*, 27 août 2009, p. 58842.

²¹⁸ L'article 9 de la loi du 31 juillet 2009 portant diverses dispositions concernant le Casier judiciaire central complète l'article 37 de la loi du 20 juillet 1990 par l'alinéa suivant :

« *Les décisions prises en application de l'article 35, § 1^{er}, alinéa 2, de même que les décisions de retrait, de modification ou de prolongation de ces décisions, sont transmises au service de police de la commune où l'intéressé a son domicile ou sa résidence. Lorsque l'intéressé n'a pas de domicile ou de résidence en Belgique, ces informations sont transmises au Casier judiciaire central.* »

²¹⁹ Projet de loi portant diverses dispositions concernant le casier judiciaire central, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2008-2009, n° 1997/001, p. 11.

En 2009 toutefois, le législateur ajouta au dispositif une obligation d'information de la police en cas de condition interdisant à l'inculpé d'exercer une activité qui le mettrait en contact avec des mineurs.

CHAPITRE IV - L'article 38 de la loi du 20 juillet 1990, à propos du contrôle du respect des conditions et de sa sanction

Section 1. Le dispositif initial

§ 1. Le contrôle du respect des conditions

Dans le projet initial, seul le ministère public se voyait octroyer le contrôle de l'observation des conditions²²⁰. Mais cette faculté fut supprimée par la commission du Sénat, jugeant opportun que le juge d'instruction puisse exercer lui-même ce contrôle, dans le cadre de l'instruction²²¹.

Pour la surveillance du respect des conditions, il sera fait appel aux services de police, incluant la gendarmerie à l'époque²²², et aux services sociaux près les tribunaux²²³. La commission du Sénat a estimé utile de rappeler que ces services sont tenus au secret professionnel²²⁴.

§ 2. La sanction en cas d'inobservation des conditions

Lorsque les conditions ne sont pas respectées par l'inculpé, un mandat d'arrêt pourra être décerné par le juge d'instruction, le tribunal ou la cour d'appel²²⁵, conformément aux conditions prévues à l'article 28 de la loi du 20 juillet 1990²²⁶. Effectivement, le défaut

²²⁰ S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 165.

²²¹ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 115.

²²² *Ibid.*, p. 115.

²²³ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 38, § 1^{er}, al. 1^{er}, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

²²⁴ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 38, § 1^{er}, al. 2, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580 ; Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 115.

²²⁵ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 38, § 2, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580 ; Corr. Bruxelles, 10 septembre 1992, *Rev. dr. pén. crim.*, 1994, p. 214, note D. VANDERMEERSCH ; Anvers, 12 février 2002, *T. Straf.*, 2003, p. 202, note I. MENNES.

²²⁶ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 28, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580 :

« § 1^{er}. Le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt en tout état de cause contre l'inculpé laissé ou remis en liberté: 1° si celui-ci reste en défaut de se présenter à un acte de la procédure;

2° si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire. Dans ce dernier cas le mandat mentionne les circonstances nouvelles et graves qui justifient l'arrestation.

Les dispositions des chapitres III, IV et V sont applicables.

§ 2. Le tribunal ou la cour, selon le cas, peut décerner un mandat d'arrêt dans le cas visé au § 1^{er}, 1°. »

d'observation d'une ou plusieurs conditions peut être considéré comme une circonstance nouvelle et grave nécessitant la détention²²⁷.

Mais force est de constater que ce mandat d'arrêt n'a qu'un caractère facultatif. En effet, le législateur n'a accordé qu'une simple faculté au magistrat, accentuant ainsi le caractère évolutif et temporaire des mesures²²⁸. Selon S. SNACKEN, il semble tout de même qu'un mandat d'arrêt sera décerné dans la plupart des cas.

Toutefois, l'intéressé ne sera pas privé de liberté si la condition non respectée correspond à certaines circonstances relatives aux faits de la cause ou à la personnalité de l'individu qui ont changé depuis l'élaboration de la mesure, si la condition n'est plus absolument nécessaire pour garantir la sécurité publique,...

En outre, cette faculté de décerner le mandat d'arrêt est accordée tant au juge d'instruction qu'aux juridictions de jugement. Il s'agit d'une spécificité qui n'est pas sans danger, comme le fait remarquer le Conseil d'Etat²³⁰. En effet, jusqu'ici, le pouvoir des juridictions de jugement se limitait au fait de libérer l'inculpé avec ou sans conditions, pas de le placer en détention préventive. Pareille décision peut entraîner un préjugé non souhaitable quant à la culpabilité de l'individu, alors que ce dernier n'a en réalité pas encore pu se défendre sur le fond de l'accusation²³¹. Ainsi, une telle faculté accordée au tribunal et à la cour d'appel peut enfreindre le principe d'impartialité des magistrats²³².

²²⁷ S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 167.

²²⁸ *Ibid.*, pp. 164 et 167.

²²⁹ *Ibid.*, p. 167.

²³⁰ Projet de loi relatif à la détention préventive, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-1, p. 66.

²³¹ *Ibid.*, p. 66.

²³² S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 167.

Section 2. L'évolution législative et jurisprudentielle

§ 1. La loi du 7 mai 1999²³³ concernant la création des maisons de justice

Le 7 mai 1999, une modification purement technique voit le jour²³⁴. Elle vise l'uniformité de la réglementation.

En effet, le 30 août 1996, le gouvernement décide de créer les maisons de justice afin d'« améliorer l'efficacité de la justice, d'optimiser l'approche humaine et d'accroître l'accessibilité »²³⁵. Le rôle des maisons de justice est également très important par rapport à la coordination et à la promotion de mesures alternatives telles que la mise en liberté sous conditions.

La loi du 7 mai 1999 vise donc à rendre plus efficace le fonctionnement du service des maisons de justice du ministère de la Justice en apportant les modifications législatives nécessaires au Code d'instruction criminelle et à certains lois particulières²³⁶.

Le Service des maisons de justice du Ministère de la Justice remplace ainsi les services sociaux près les tribunaux dans leur mission de surveillance de l'observation des conditions.

Selon plusieurs commentaires datant de 1990, cette nouvelle infrastructure était indispensable afin d'éviter que l'alternative à la détention préventive ne soit pas que symbolique, par manque d'infrastructure²³⁷.

²³³ Loi du 7 mai 1999 modifiant certaines dispositions du Code pénal, du Code d'instruction criminelle, de la loi du 17 avril 1878 concernant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, de la loi du 19 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, *M.B.*, 29 juin 1990, p. 24383.

²³⁴ L'article 23 de la loi du 7 mai 1999 précitée modifie l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} de l'article 38 en remplaçant les mots « aux services sociaux près les tribunaux » par les termes « au Service des maisons de justice du Ministère de la Justice ».

²³⁵ Projet de loi modifiant certaines dispositions du Code pénal, du Code d'instruction criminelle, de la loi du 17 avril 1878 concernant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, de la loi du 19 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 1889/1, p. 3.

²³⁶ *Ibid.*, p. 4.

²³⁷ S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, pp. 165-166 ; B. DEJEMEPPE, « La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive », *op. cit.*, p. 592 ; F. HUTSEBAUT, « Vrijheid onder voorwaarden en invrijheidstelling onder voorwaarden », *op. cit.*, p. 190.

§ 2. La loi du 28 novembre 2000²³⁸

relative au contrôle du suivi d'une guidance ou d'un traitement

Comme déjà mentionné lors de l'examen de l'article 35 de la loi du 20 juillet 1990, la protection pénale des mineurs est renforcée le 28 novembre 2000 par la création d'un suivi et la rédaction d'un rapport par un assistant de justice en cas de traitement ou guidance.

L'article 38 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive est donc modifié afin de mettre en évidence le lien existant entre les articles 35 et 38 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive²³⁹.

§ 3. La loi du 27 décembre 2006²⁴⁰ concernant les tâches des acteurs de terrain quant à la surveillance et au suivi de la personne libérée sous conditions

Le 27 décembre 2006, le premier alinéa du paragraphe 1^{er} de l'article 38 est complètement modifié par le législateur²⁴¹. La *ratio legis* de cette toute nouvelle tournure de l'alinéa 1^{er} est d'identifier clairement les tâches des acteurs du terrain qui s'occuperont de la surveillance et du suivi de la personne libérée sous conditions²⁴².

Le service des maisons de Justice du S.P.F. Justice est responsable à la fois de l'aide et de la vérification concernant le respect des conditions²⁴³. Les conditions d'interdictions sont, quant à elles, contrôlées par les services de police²⁴⁴.

En outre, un rapport rédigé par l'assistant de justice est désormais obligatoire au maximum quinze jours avant l'expiration du délai de la mesure alternative. Il peut également

²³⁸ Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.*, 17 mars 2001, p. 8495.

²³⁹ L'article 47 de la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs ajoute un dernier alinéa au paragraphe 1^{er} de l'article 38 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive :

« *Le contrôle du suivi d'une guidance ou d'un traitement est réalisé conformément à l'article 35, § 6.* »

²⁴⁰ Loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II), *M.B.*, 28 décembre 2006, p. 75345.

²⁴¹ L'article 49 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II) remplace entièrement par l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} de l'article 38 de la loi du 20 juillet 1990 par l'alinéa suivant :

« *Pour l'aide et la vérification relatives au respect des conditions, il peut être fait appel au Service des maisons de Justice du S.P.F. Justice, le respect des conditions d'interdiction étant contrôlés par les services de police. Dans le cadre de la surveillance du respect des conditions, l'assistant de justice du Service des maisons de Justice du S.P.F. Justice, désigné dans ce cadre, rédigera un rapport au maximum 15 jours avant la fin du délai de la mesure de mise en liberté sous conditions. Un rapport intermédiaire pourra être rédigé à tout moment, en cas de non-respect des conditions ou si une difficulté par rapport au respect des conditions apparaît.* »

²⁴² Projet de loi portant des dispositions diverses (II), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 2761/001, p. 39.

²⁴³ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 38, § 1^{er}, al. 1^{er}, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

²⁴⁴ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 38, § 1^{er}, al. 1^{er}, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

communiquer un rapport intermédiaire, à tout moment, « *en cas de non-respect des conditions ou si une difficulté par rapport au respect des conditions apparaît* »²⁴⁵.

En résumé

L'article 38 de la loi du 20 juillet 1990 n'a fait l'objet que de deux modifications assez minimales jusqu'en 2006 : une première d'ordre technique afin d'uniformiser la législation quant à la création des maisons de justice et une seconde afin d'établir un lien entre le contrôle des conditions et le rapport de suivi défini à l'article 35 de la loi.

En 2006 par contre, on assiste au remplacement presque intégral du paragraphe 1^{er} de l'article 38. Par cette nouvelle tournure de la disposition, les rôles des maisons de justice et des services de police sont clairement définis et la rédaction d'un rapport par l'assistant de justice avant la fin de la mesure alternative est mise en place.

CHAPITRE V - L'article 38bis de la loi du 20 juillet 1990, à propos des structures de concertation

Section 1. Le dispositif initial

L'article 38bis de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive n'a été inséré que le 27 décembre 2006²⁴⁶.

Cette disposition met en place des structures de concertation, créées au niveau fédéral et au niveau local, ayant pour mission de réunir régulièrement des représentants des instances concernées par l'exécution de la présente loi afin d'évaluer leur collaboration²⁴⁷.

Section 2. L'habilitation royale énoncée par l'article 38bis de la loi du 20 juillet 1990

Une délégation est faite au Roi afin de régler les modalités pratiques des structures de concertation²⁴⁸. Par conséquent, le 1^{er} octobre 2008, un arrêté royal d'exécution voit le jour²⁴⁹.

²⁴⁵ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 38, § 1^{er}, al. 1^{er}, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

²⁴⁶ L'article 50 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II) insère l'article 38bis de la loi du 20 juillet 1990, rédigé comme suit : « *Aux niveaux fédéral et local, des structures de concertation relatives à l'application de cette loi sont créées. Ces structures de concertation ont pour mission de réunir sur une base régulière les instances concernées par l'exécution de la présente loi afin d'évaluer leur collaboration. Le Roi arrête les modalités de composition et de fonctionnement de ces structures de concertation.* »

²⁴⁷ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 38bis, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

²⁴⁸ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 38bis, dernière phrase, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

²⁴⁹ A.R. du 1^{er} octobre 2008 portant composition et fonctionnement des structures de concertation en ce qui concerne l'harmonisation des modalités d'exécution des missions dévolues à la direction générale des Maisons de justice du S.P.F. Justice, *M.B.*, 17 octobre 2008, p. 55496.

Cet arrêté d'exécution rappelle l'objectif des structures de concertation²⁵⁰ et organise ensuite la composition et le fonctionnement de la structure de concertation fédérale²⁵¹ et des structures de concertation aux niveaux des ressorts des cours d'appel²⁵² et des arrondissements judiciaires²⁵³.

TITRE IV - Le bilan du cadre juridique de la mise en liberté sous conditions et de son application

Après avoir tracé l'évolution de la détention préventive au fil du temps, analysé la philosophie générale et les lignes de force de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et détaillé le cadre juridique de la liberté sous conditions et ses modifications, il nous paraît important de tracer le bilan de cette mesure.

Tout d'abord, nous allons nous concentrer sur les objectifs de la loi du 20 juillet 1990 afin de déterminer si, vingt-six ans après, ils nous semblent atteints. Ensuite, nous nous attarderons sur la double croissance des détentions préventives et des mises en liberté sous conditions et tenterons d'en trouver les raisons. Enfin, nous exposerons la nécessité d'une politique volontariste et d'une formation des acteurs de terrain.

CHAPITRE I - Les objectifs de la loi du 20 juillet 1990

En adoptant la loi du 20 juillet 1990, le législateur entendait, d'une part, limiter le recours à la détention préventive en renforçant son caractère exceptionnel et en instituant la liberté sous conditions et, d'autre part, encadrer cette mesure contraignante pour le prévenu en renforçant les droits de la défense. Il est temps, à présent, de tracer le bilan de ces lignes de force.

Nous nous pencherons, tout d'abord, sur la question de savoir si l'usage de la détention préventive a bien un caractère exceptionnel. Ensuite, nous aborderons les droits de la défense et, plus particulièrement, le principe fondamental de la présomption d'innocence. Par la suite, nous nous demanderons si la mise en liberté sous conditions est bien une mesure alternative à la détention préventive.

²⁵⁰ A.R. du 1^{er} octobre 2008 précité, art. 1^{er}, § 1^{er}, *M.B.*, 17 octobre 2008, p. 55499 ; Cette disposition ne fait que paraphraser la mission énoncée à l'art. 38*bis* de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

²⁵¹ A.R. du 1^{er} octobre 2008 précité, art. 2 à 4, *M.B.*, 17 octobre 2008, pp. 55499-55500.

²⁵² A.R. du 1^{er} octobre 2008 précité, art. 5 à 7, *M.B.*, 17 octobre 2008, pp. 55500-55501.

²⁵³ A.R. du 1^{er} octobre 2008 précité, art. 8 à 10, *M.B.*, 17 octobre 2008, p. 55501.

Section 1. Le caractère exceptionnel de la détention préventive : mythe ou réalité ?

Le premier objectif majeur de la loi du 20 juillet 1990 réside dans l'accentuation du caractère exceptionnel de la détention préventive. En effet, depuis plus d'un siècle, la législation relative à la détention préventive faisait l'objet de nombreuses critiques en raison de son incapacité à garantir, en pratique, un usage exceptionnel de cette mesure²⁵⁴. Dès lors, la volonté du législateur en 1990 était de limiter le recours à la détention préventive seulement aux situations exceptionnelles.

Mais force est de constater que la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive n'a pas rempli son objectif et que « *la volonté du législateur de limiter de façon drastique le nombre de détentions préventives ne s'est pas vue traduite dans les faits* »²⁵⁵.

En effet, entre 1984 et 1991, une diminution progressive du nombre de prévenus avait été enregistrée²⁵⁶. Mais à partir de 1992, la tendance s'est inversée²⁵⁷. Et aujourd'hui, on ne peut que déplorer un recours encore massif à la détention préventive avec actuellement 36 % de détenus préventivement dans les prisons belges²⁵⁸. De ce fait, le nombre de détenus ne cesse d'augmenter²⁵⁹ et il est bien malaisé de déterminer la (ou les) cause(s) de cet échec²⁶⁰.

Pourtant, cette volonté de diminuer l'application de la détention préventive n'est pas neuve. En effet, depuis les réformes de 1852 et de 1874, la détention préventive est conçue comme une exception au régime de liberté²⁶¹. Mais la traduction de ce caractère exceptionnel dans les faits a toujours été fort compliquée. Aucun critère ne permet de baliser à lui seul cette volonté législative²⁶².

²⁵⁴ A. JONCKHEERE, S. DELTENRE, P. DAENINCK et E. MAES, « Garantir l'usage exceptionnel de la détention préventive : du seuil de la peine à une liste d'infractions comme critère de gravité ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2007, p. 50.

²⁵⁵ D. VANDERMEERSCH, « Le juge d'instruction, magistrat de première ligne », in *La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive : et après ?*, Actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège et la Fondation PIEDBOEUF le 6 mai 1994, Liège, A.S.B.L. éditions du jeune barreau de Liège, 1995, p. 110.

²⁵⁶ A. JONCKHEERE, S. DELTENRE, P. DAENINCK et E. MAES, « Garantir l'usage exceptionnel de la détention préventive : du seuil de la peine à une liste d'infractions comme critère de gravité ? », *op. cit.*, p. 52.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 52.

²⁵⁸ K. GEENS, *Plan Justice – Une plus grande efficacité pour une meilleure justice*, Service public fédéral Justice, mars 2015, p. 15.

²⁵⁹ Le 1^{er} mars 1995, les prévenus représentaient 38,3% de la population carcérale, tandis que le 1^{er} mars 2004, ils représentaient 39,1 % ; Voy. L. KENNES, « L'exceptionnelle détention préventive », *J.T.*, 2007, p. 321.

²⁶⁰ MICHIELS O., CHICHOYAN D. et THEVISSSEN P., *La détention préventive*, *op. cit.*, p. 1.

²⁶¹ Voy. Titre I, Chapitre I – La détention préventive au fil du temps.

²⁶² A. JONCKHEERE, S. DELTENRE, P. DAENINCK et E. MAES, « Garantir l'usage exceptionnel de la détention préventive : du seuil de la peine à une liste d'infractions comme critère de gravité ? », *op. cit.*, p. 51.

Afin de traduire au mieux cette ambition législative, divers moyens ont été déployés par le législateur en 1990²⁶³. Actuellement, trois conditions de fond sont nécessaires pour délivrer un mandat d'arrêt, et donc également pour libérer un suspect sous conditions : l'exigence d'indices sérieux de culpabilité, le fait que l'infraction doit être susceptible d'entraîner un emprisonnement d'au moins un an et l'existence d'une absolue nécessité pour la sécurité publique. À l'heure actuelle, les auteurs de doctrine s'accordent à dire que ces conditions de fond ne permettent pas de garantir un usage exceptionnel de la détention préventive.

Dans un premier temps, il nous paraît important d'analyser les critiques établies contre ces trois conditions de fond. Dans un second temps, nous développerons quelques pistes de réflexion des auteurs de doctrine quant à un éventuel aménagement de ces conditions ou de toute autre mesure juridique susceptible de réduire la détention préventive.

§ 1. L'existence d'indices sérieux de culpabilité

Le juge d'instruction a l'obligation de motiver sa décision de mise en liberté sous conditions en énonçant les indices sérieux de culpabilité de l'inculpé. Cette exigence essentielle à toute détention préventive, et par conséquent à toute mise en liberté sous conditions, met en exergue le paradoxe d'une détention avant jugement et du principe fondamental de la présomption d'innocence.

Mais force est de constater que l'exigence d'indices sérieux de culpabilité n'a pas la même portée lors du décernement du mandat d'arrêt que lorsque la mesure retenue à l'encontre de l'inculpé est prolongée. Le degré du caractère sérieux croît au fur et à mesure du temps²⁶⁴. C'est pourquoi, il serait plus judicieux de parler d' « *indices suffisants de culpabilité* »²⁶⁵. En effet, des indices suffisants sont toujours, en pratique, considérés comme sérieux, alors que l'inverse n'est pas toujours vrai.

§ 2. Le seuil minimal d'un an d'emprisonnement

Afin de garantir le caractère exceptionnel de la détention préventive, le législateur a opté pour une mesure liée à la gravité des faits reprochés qui s'est traduite, dans l'article 16 de la loi

²⁶³ Voy. Titre II, Chapitre III, Section 1. « L'accentuation du caractère exceptionnel de la détention préventive » pour le détail de ces conditions d'application et règles procédurales.

²⁶⁴ D. VANDERMEERSCH, « Le mandat d'arrêt », in *La détention préventive*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 105.

²⁶⁵ *Ibid.*, 105.

du 20 juillet 1990, par une référence à la gravité de la peine pouvant être encourue²⁶⁶. Le champ d'application de la détention préventive a ainsi été réduit : l'usage de cette mesure n'est désormais possible que si le maximum de la peine *in abstracto* concernant les faits reprochés atteint un seuil minimal de gravité d'un an d'emprisonnement,

Mais, en pratique, cette réduction du champ d'application ne tient pas ses promesses et l'usage de la détention préventive n'est finalement pas suffisamment limité. Actuellement, des mandats d'arrêt sont délivrés pour un large panel d'infractions montrant ainsi l'étendue de la marge de manœuvre octroyée aux magistrats malgré le seuil d'un an et les autres critères d'application²⁶⁷. Force est de constater que ce seuil minimal comme condition d'application de la détention préventive n'est que peu réducteur de son champ d'application et n'est donc pas à même de satisfaire au premier objectif de la loi du 20 juillet 1990²⁶⁸. Ainsi, l'heure est à la réflexion et à la recherche de solutions... Celles-ci seront développées dans le § 4.

§ 3. L'absolue nécessité pour la sécurité publique

Le critère de l'absolue nécessité pour la sécurité publique a été choisi le 20 juillet 1990 pour remplacer l'exigence des « *circonstances graves et exceptionnelles* » de l'article 16, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi. Par cette nouvelle condition d'application, la volonté du législateur était, une nouvelle fois, de renforcer le caractère exceptionnel de la détention préventive²⁶⁹. Il ressort des travaux parlementaires²⁷⁰ que « *le mandat d'arrêt ne peut être décerné que s'il n'y a pas d'autre possibilité* »²⁷¹ et « *il n'est plus justifié d'incarcérer si l'objectif recherché peut être atteint par une mesure alternative à la détention* »²⁷².

²⁶⁶ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 16, § 1^{er}, al. 1^{er}, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580 ; A. JONCKHEERE, S. DELTENRE, P. DAENINCK et E. MAES, « Garantir l'usage exceptionnel de la détention préventive : du seuil de la peine à une liste d'infractions comme critère de gravité ? », *op. cit.*, p. 50.

²⁶⁷ Voy. tableau indiquant, par catégorie d'infractions, le nombre de mandats d'arrêt exécutés en 2003 pour lesquels au moins une infraction de chaque catégorie était mise en cause : A. JONCKHEERE, S. DELTENRE, P. DAENINCK et E. MAES, « Garantir l'usage exceptionnel de la détention préventive : du seuil de la peine à une liste d'infractions comme critère de gravité ? », *op. cit.*, pp. 54 et 55.

²⁶⁸ A. JONCKHEERE, S. DELTENRE, P. DAENINCK et E. MAES, « Garantir l'usage exceptionnel de la détention préventive : du seuil de la peine à une liste d'infractions comme critère de gravité ? », *op. cit.*, p. 54.

²⁶⁹ S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 157.

²⁷⁰ Cette exigence n'a pas été textuellement inscrite dans la loi.

²⁷¹ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 9 ; Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. LAURENT, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1989-1990, n° 1255/2, p. 10.

²⁷² Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 39.

Ainsi, en premier lieu, le juge doit examiner la possibilité de laisser le suspect en liberté. Si cela lui paraît contrevenir à la sécurité publique, il envisage alors les différentes alternatives à la détention préventive. Et ce n'est que si ces mesures lui semblent insuffisantes qu'il décerne un mandat d'arrêt contre l'inculpé²⁷³.

Ce critère de l'absolue nécessité pour la sécurité publique a fait l'objet de quelques critiques dès 1990.

Tout d'abord, selon S. SNACKEN, le législateur aurait dû suivre l'avis du groupe de travail DECLERCQ qui préconisait de remplacer le concept de « sécurité publique » par la notion moins vague de « protection des personnes et des preuves »²⁷⁴.

Par ailleurs, il est regrettable que la démonstration du caractère insuffisant des mesures alternatives à la détention préventive ne doive pas figurer dans la motivation du mandat d'arrêt. En effet, une telle exigence de motivation permettrait un meilleur contrôle juridictionnel, obligerait le juge à passer en revue chaque alternative et accentuerait le caractère exceptionnel de la détention préventive²⁷⁵. Mais selon le ministre de la Justice de l'époque M. WATHELET, la motivation de l'absolue nécessité de la détention préventive pour la sécurité publique induit implicitement *a contrario* l'insuffisance des autres mesures²⁷⁶.

Pour conclure, il semble qu'aujourd'hui, nous sommes plus proches du mythe d'une détention préventive exceptionnelle que de sa réalité. Or, il paraît important de rappeler, encore et toujours, que « *le maintien en liberté avant d'être jugé n'est pas une faveur mais un droit individuel qui ne peut s'effacer que face à des impératifs exceptionnels* »²⁷⁷. C'est pourquoi, la mise en détention préventive est et devrait rester exceptionnelle.

²⁷³ F. HUTSEBAUT, « Vrijheid onder voorwaarden en invrijheidstelling onder voorwaarden », *op. cit.*, pp. 165-166.

²⁷⁴ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 39 ; S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 158.

²⁷⁵ E. KRINGS, « Overwegingen bij de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis », *op. cit.*, p. 601 ; Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 38.

²⁷⁶ S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 158.

²⁷⁷ A. JONCKHEERE, S. DELTENRE, P. DAENINCK et E. MAES, « Garantir l'usage exceptionnel de la détention préventive : du seuil de la peine à une liste d'infractions comme critère de gravité ? », *op. cit.*, p. 63.

§ 4. Quelques aménagements proposés par les auteurs de doctrine afin de réduire de façon radicale la détention préventive

Premièrement, nous allons aborder les effets qu'entraînerait un rehaussement du seuil minimal de la peine. Deuxièmement, nous nous pencherons sur la possibilité de créer une liste exhaustive d'infractions afin de traduire autrement le critère de gravité des faits reprochés. Troisièmement, nous nous concentrerons sur l'instauration de certains quotas. Quatrièmement, nous développerons la possibilité d'introduire la caution d'un tiers. Enfin, cinquièmement, nous analyserons les effets de la fixation d'une durée maximale de la détention préventive.

1. Le rehaussement du seuil d'application de la détention préventive

S'accorder sur le seuil de gravité de la peine n'a jamais été une mince affaire.

Déjà en 1874, le législateur avait hésité à fixer ce seuil minimum de la peine d'emprisonnement que les faits sont susceptibles d'entraîner à six mois pour, finalement, placer le curseur à une peine d'emprisonnement minimale de trois mois afin de s'assurer que certains contentieux n'échappent pas à la mesure²⁷⁸.

Ce seuil de trois mois fut maintenu pendant plus d'un siècle et il a fallu attendre la réforme de 1990 pour que la question du rehaussement du seuil revienne sur la table.

Initialement, un seuil de six mois avait été proposé mais ce dernier fut rejeté « *en raison du peu d'effets, en termes de réduction du nombre de mandats d'arrêt, qui auraient été obtenus par un seuil de six mois* »²⁷⁹. En outre, diverses autres propositions réclamèrent un rehaussement plus significatif du seuil afin de limiter l'usage de la détention préventive : suggestion d'un seuil minimum de quatre ans, voire même de cinq ans, ou encore d'un système mixte avec un seuil fixé à cinq ans mais comportant des dérogations pour certaines matières²⁸⁰.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 53 ; E. KRINGS, « Réflexions relatives à l'application de la loi sur la détention préventive », *op. cit.*, pp. 522-523 ; B. DEJEMEPPE et F. TULKENS, « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », *op. cit.*, pp. 24-25.

²⁷⁹ A. JONCKHEERE, S. DELTENRE, P. DAENINCK et E. MAES, « Garantir l'usage exceptionnel de la détention préventive : du seuil de la peine à une liste d'infractions comme critère de gravité ? », *op. cit.*, p. 52.

²⁸⁰ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl., Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2*, pp. 62 à 64 ; A. JONCKHEERE, S. DELTENRE, P. DAENINCK et E. MAES, « Garantir l'usage exceptionnel de la détention préventive : du seuil de la peine à une liste d'infractions comme critère de gravité ? », *op. cit.*, p. 52.

Finalement, c'est le seuil minimal d'un an qui a été retenu, en raison de l'exclusion de la détention préventive pour certains cas graves en cas d'établissement d'un seuil supérieur à une peine d'un an d'emprisonnement²⁸¹.

Mais, étant donné que le seuil d'admissibilité d'un an n'est pas à même de rendre exceptionnelle la détention préventive, on peut se demander quel impact aurait un rehaussement du seuil de gravité des faits sur la délivrance de mandats d'arrêt. Une étude effectuée par S. DELTENRE et E. MAES nous révèle qu'un seuil minimal rehaussé à 3 ans d'emprisonnement entraînerait une réduction de 3 % du nombre de mandats d'arrêt décernés²⁸². Ce qui se traduirait, à durée moyenne de détention inchangée, par une baisse de soixante-neuf détenus dans la population journalière moyenne sur un an²⁸³.

Ainsi, un rehaussement du seuil d'admission à la détention préventive n'aurait qu'un impact minime sur la population carcérale. Qui plus est, ce type de méthode « automatique » ne prend pas du tout en compte les intérêts préservés par le législateur pour des raisons de sécurité publique, notamment en matière d'infractions de violence contre les personnes (certains coups et blessures volontaires)²⁸⁴. Le danger d'un tel rehaussement serait de voir, par la suite, le législateur « corriger » les effets indésirables de ce nouveau seuil « *en procédant à l'augmentation des maxima légaux sanctionnant certaines infractions pour les réintroduire dans le champ d'application de la loi relative à la détention préventive* »²⁸⁵. Cette réaction législative provoquerait une limitation de la réduction de la population pénitentiaire et, peut-être même, un accroissement de celle-ci suite à l'instauration de peines plus sévères.

2. La création d'une liste exhaustive d'infractions

Lors des travaux parlementaires de la loi du 20 juillet 1990, il fut question d'établir une liste exhaustive des seules infractions graves pouvant entraîner la détention préventive de l'auteur de l'infraction²⁸⁶. Cependant, cette proposition ne fut pas retenue au profit de l'établissement du fameux seuil minimum de la peine d'emprisonnement dont nous venons de discuter.

²⁸¹ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 63.

²⁸² S. DELTENRE et E. MAES, « Simulation de l'impact de quelques changements législatifs en matière de détention avant jugement », *Rev. dr. pén. crim.*, 2004, p. 93.

²⁸³ *Ibid.*, p. 94.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 94.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 94.

²⁸⁶ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, pp. 35 à 37.

En effet, l'élaboration d'une telle liste demanderait un travail fastidieux car cela nécessiterait de passer en revue et de discuter de chaque infraction du Code pénal et des lois particulières. En outre, le risque d'oubli est évident et une telle appréciation au cas par cas peut poser problèmes dans notre société où l'évaluation de l'opportunité de poursuivre telle ou telle infraction évolue constamment²⁸⁷.

La rédaction d'une liste négative, avec une énumération exhaustive des infractions pour lesquelles la détention préventive ne peut être envisagée, a également été discutée mais fut rapidement écartée²⁸⁸.

Depuis quelques temps, des voix s'élèvent afin de renoncer au critère de gravité fondé sur le taux minimal d'emprisonnement au profit de la création d'une liste positive qui énumérerait les infractions particulièrement graves en faveur desquelles la détention préventive est envisageable²⁸⁹. C'est d'ailleurs cette solution qui a été choisie par la France²⁹⁰. Selon H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, « *seul l'établissement d'une telle liste exhaustive serait de nature à limiter, de façon drastique, le champ d'application de la détention préventive* »²⁹¹. Ce procédé législatif a notamment été choisi en matière d'écoutes²⁹² car il a été jugé plus adéquat pour traduire légalement le principe de proportionnalité imposant de garantir un usage exceptionnel des écoutes sans rompre l'équilibre entre le respect de la vie privée et les exigences de la protection de la société²⁹³.

En outre, une liste exhaustive entraînerait une réduction significative du pouvoir discrétionnaire d'appréciation du magistrat mais a pour avantages de le préserver de l'influence de l'opinion publique et de baliser très clairement le caractère exceptionnel de la détention préventive²⁹⁴.

²⁸⁷ A. JONCKHEERE, S. DELTENRE, P. DAENINCK et E. MAES, « Garantir l'usage exceptionnel de la détention préventive : du seuil de la peine à une liste d'infractions comme critère de gravité ? », *op. cit.*, p. 53.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 53.

²⁸⁹ *Ibid.*, pp. 53-54.

²⁹⁰ A. JONCKHEERE, « La liberté sous conditions des présumés innocents : enjeux et usages d'une mesure alternative », *op. cit.*, p. 23.

²⁹¹ H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, la Charte, 2001, p. 614.

²⁹² C.i.cr., art. 90ter ; Cet article a été introduit dans le Code d'instruction criminel par la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées (*M.B.*, 24 janvier 1995, p. 1542).

²⁹³ H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, « La loi belge du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées », *Rev. dr. pén. crim.*, 1995, p. 311.

²⁹⁴ A. JONCKHEERE, S. DELTENRE, P. DAENINCK et E. MAES, « Garantir l'usage exceptionnel de la détention préventive : du seuil de la peine à une liste d'infractions comme critère de gravité ? », *op. cit.*, p. 59.

3. L'instauration de certains quotas

Cette mesure consisterait à « *interdire aux juges de décerner un mandat d'arrêt au-delà d'un certain seuil* »²⁹⁵. Ce seuil pourrait être imposé de différentes manières : fixé en termes de chiffres ou de pourcentages directement liés à la capacité carcérale, par prison ou par période, et en fonction du juge d'instruction, de l'arrondissement judiciaire ou par rapport au niveau national²⁹⁶.

Cette solution obligerait les magistrats à apprécier les critères d'application de la détention préventive avec une plus grande rigueur²⁹⁷. En outre, elle présenterait comme avantage d'être en relation directe avec le problème de la surpopulation carcérale et avec la période plus ou moins longue de la détention préventive²⁹⁸. En effet, de la durée de l'incarcération va dépendre le nombre de places pour des nouveaux mandats d'arrêt.

Cette mesure juridique apparaît comme la plus radicale pour limiter le nombre de prévenus et, à la fois, comme tout à fait révoltante. De fait, il s'agit de faire dépendre une décision judiciaire d'une donnée tout à fait pratique qui consiste en la disponibilité d'une place dans une maison d'arrêt²⁹⁹.

Mais l'instauration de quotas ne demeure pas moins une solution rationnelle et qui a pour mérite d'être fondée sur une réelle volonté de changer les pratiques du pouvoir judiciaire. Par cette mesure, les juges d'instruction seraient contraints de réfléchir à deux fois avant, en quelque sorte, de rendre justice dans l'immédiat.

Cependant, cette solution ne nous paraît pas adéquate car elle pourrait constituer un frein à l'exercice efficace des poursuites, en cas de manque de places dans les maisons d'arrêt ou de l'atteinte du seuil du quota. C'est pourquoi, des réserves spécialement motivées seraient nécessaires pour certains faits particulièrement graves où l'incarcération préalable au jugement est indispensable, malgré le manque de places³⁰⁰.

²⁹⁵ A. JONCKHEERE et L. KENNES, « Les solutions radicales pour limiter la détention préventive », in *Détention préventive : 20 ans après ?*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 169.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 169.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 169.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 170.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 170.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 171.

4. La caution d'un tiers

Nous savons que la liberté sous caution existe depuis bien longtemps et consiste pour l'inculpé à payer une caution pour garantir sa présence aux différents actes de procédure ainsi que l'exécution du jugement. Mais ici, l'idée est toute autre. Il s'agit d'autoriser une personne à prendre à sa charge certains risques auxquels le suspect est exposé³⁰¹.

Selon A. JONCKHEERE et L. KENNES, il ne peut en aucun cas s'agir des risques de récidive, de disparition de preuves ou de collusion avec des tiers. En effet, une telle prise en charge par une caution ne pourrait apporter de garantie suffisante pour une légitimité du système. Toutefois, l'engagement solennel d'un proche du suspect de le prendre en charge sur le plan financier ou de s'assurer de son comportement pourrait être une alternative utile en pratique³⁰².

En outre, la caution d'un tiers est envisageable pour couvrir le risque de soustraction à la justice. Il s'agit, pour le juge, de supprimer le critère du risque de soustraction à la justice dans sa motivation si le paiement d'un montant déterminé comme caution est proposé³⁰³. Dès lors, le magistrat ne pourra plus décerner de mandat d'arrêt sur base de ce critère.

Une autre possibilité consiste dans l'engagement d'un tiers à payer une caution, soit en plusieurs mensualités, soit en une somme, en cas de non-respect des conditions de la liberté de l'inculpé ou de son absence lors d'un acte de procédure ultérieur³⁰⁴.

Toutefois, selon A. JONCKHEERE et L. KENNES, la caution d'un tiers ne paraît guère efficace³⁰⁵.

De plus, le danger se situe dans l'endettement qu'un proche aurait à supporter dans le seul but de faire libérer au plus tôt le détenu³⁰⁶.

Par ailleurs, tous les justiciables ne seraient pas égaux face à une justice à deux vitesses, avec des conditions différentes selon la présence ou non d'un proche ayant des ressources financières suffisantes.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 173.

³⁰² *Ibid.*, p. 173.

³⁰³ *Ibid.*, p. 174.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 174.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 175.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 174.

5. La fixation d'une durée maximale de la détention préventive

Deux facteurs influencent le nombre de détenus en prison : la mise sous écrou de détenus mais également la durée de leur incarcération. Ainsi, limiter la durée de la détention préventive est également une solution possible afin de diminuer la population carcérale. En outre, cela permet d'éviter un double danger : les détentions préventives excessivement longues et les mises en liberté pour seule raison que l'instruction a trop traîné³⁰⁷.

C'est ce qu'ont fait les Pays-Bas, où la durée maximale de la détention préventive est de 106 jours³⁰⁸. En Belgique, une telle mesure juridique n'a pas encore vu le jour. En effet, le législateur de 1990 a préféré instaurer des contrôles réguliers (mensuels ou trimestriels) qui obligent nos magistrats à s'interroger sur l'opportunité du maintien en détention d'un prévenu³⁰⁹.

Evidemment, de nombreux acteurs de terrain s'inquiètent quant au fait qu' « *une durée maximale peut donner lieu, dans des dossiers complexes, à une libération du prévenu, sans que l'instruction ait pu être clôturée à temps* »³¹⁰. En effet, dans les pays où la durée de la détention préventive est limitée, la tendance est d'appliquer la mesure jusqu'à l'échéance de sa durée maximale³¹¹.

Mais l'avis général reconnaît qu'une solution globale s'impose tout de même³¹².

L'éventuelle durée maximale de la détention préventive devrait être fixée de manière claire « *afin de s'appliquer à tous les cas concrets relevant du champ de la norme juridique abstraite* »³¹³. Des exceptions pourraient être érigées, tout en prenant garde que l'exception ne devienne pas finalement la règle...

³⁰⁷ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 43.

³⁰⁸ P. ERKES, « Colloques : La détention préventive, vingt ans après... », *J.T.*, 2011, p. 59.

³⁰⁹ A. JONCKHEERE et L. KENNES, « Les solutions radicales pour limiter la détention préventive », *op. cit.*, p. 179.

³¹⁰ D. BURSSSENS, « La détention préventive sous (sans) conditions. Débat entre les acteurs de l'instruction judiciaire », in *La détention préventive et ses alternatives. Chercheurs et acteurs en débat*, Gent, Academia Press, 2011, p. 61.

³¹¹ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. LAURENT, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1989-1990, n°1255/2, p. 17.

³¹² Cela fut déjà dénoncé en 1990 par L. ONKELINX ; Voir Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. LAURENT, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1989-1990, n°1255/2, p. 17.

³¹³ A. JONCKHEERE et E. MAES, « A la recherche de mesures juridiques susceptibles de réduire la détention préventive », in *La détention préventive et ses alternatives. Chercheurs et acteurs en débat*, Gent, Academia Press, 2011, p. 17.

De plus, pour le bon déroulement de cette mesure, il serait nécessaire de fractionner la durée de la détention préventive en plusieurs phases de la procédure avec, pour chacune d'elles, des délais différents³¹⁴. Une première période débiterait à partir de la première comparution en chambre du conseil et se terminerait au règlement de la procédure³¹⁵. La deuxième phase prendrait alors cours jusqu'au premier jugement rendu sur le fond et une troisième période se terminerait au prononcé définitif de la décision coulée en force de chose jugée³¹⁶.

Pour que cette mesure soit efficace, la durée maximale de la détention préventive doit être relativement courte³¹⁷. En effet, il paraît utile de préciser que sa durée moyenne oscille aux alentours de trois mois de détention³¹⁸.

En outre, un réel effet réducteur de la population carcérale dépendra de l'attitude des magistrats³¹⁹.

Concernant les juridictions d'instruction, celles-ci ne doivent pas pour autant considérer qu'une détention préventive en-deçà de la limite est, par définition, légale alors que les circonstances de la cause pourraient ne justifier qu'une détention de durée inférieure³²⁰.

Quant à la phase de jugement, si la peine prononcée finalement par le juge du fond n'est pas réduite proportionnellement à la durée « limitée » de la détention préventive, aucun impact réel n'aura lieu³²¹. En d'autres termes, l'économie réalisée par la limitation de la durée de la détention préventive ne sera que de courte durée si le magistrat décide finalement d'une peine qui n'est pas réduite dans un même ordre de grandeur. Cependant, un avantage à cette limitation serait que le juge du fond ne se verrait plus obligé, dans certaines hypothèses, de « couvrir » la période de la détention préventive en appliquant une peine plus sévère que ce qu'il aurait estimé juste en réalité³²².

³¹⁴ *Ibid.*, p. 17.

³¹⁵ *Ibid.*, p. 18 ; A. JONCKHEERE et L. KENNES, « Les solutions radicales pour limiter la détention préventive », *op. cit.*, p. 180.

³¹⁶ A. JONCKHEERE et E. MAES, « A la recherche de mesures juridiques susceptibles de réduire la détention préventive », *op. cit.*, p. 18 ; A. JONCKHEERE et L. KENNES, « Les solutions radicales pour limiter la détention préventive », *op. cit.*, p. 180.

³¹⁷ A. JONCKHEERE et E. MAES, « A la recherche de mesures juridiques susceptibles de réduire la détention préventive », *op. cit.*, pp. 15-17.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 17.

³¹⁹ A. JONCKHEERE et L. KENNES, « Les solutions radicales pour limiter la détention préventive », *op. cit.*, p. 181.

³²⁰ *Ibid.*, p. 181.

³²¹ A. JONCKHEERE et E. MAES, « A la recherche de mesures juridiques susceptibles de réduire la détention préventive », *op. cit.*, p. 16.

³²² A. JONCKHEERE et L. KENNES, « Les solutions radicales pour limiter la détention préventive », *op. cit.*, p. 181.

Conclusion

Divers aménagements sont possibles afin de garantir plus efficacement une détention préventive exceptionnelle. Mais nous estimons qu'il convient plutôt de se pencher sur l'application concrète et pratique de la détention préventive. A. JONCKHEERE et E. MAES précisent ainsi qu' « *un aménagement de l'application pratique de la législation* » aurait assurément plus d'impact qu' « *un effet induit par une modification de cette législation* »³²³.

Section 2. Le renforcement des droits de la défense et la présomption d'innocence

La détention préventive entraîne automatiquement un paradoxe en son sein : « *celui de l'incarcération d'une personne présumée innocente* »³²⁴. Pour cette raison, la loi du 20 juillet 1990 oriente sa deuxième ligne de force vers le renforcement des garanties accordées aux justiciables concernant les droits de la défense. Selon D. VANDERMEERSCH, « *la loi du 20 juillet 1990 apparaît ainsi comme un pas de plus du législateur dans sa quête (désespérée ?) de l'équilibre entre les impératifs d'une défense sociale efficace et le respect des principes résultant de la présomption d'innocence et des droits dus à la défense* »³²⁵.

Sur le plan des principes, l'inculpé placé sous mandat d'arrêt ou bénéficiant d'une mise en liberté sous conditions est toujours présumé innocent jusqu'à son jugement. Cela est proclamé par les dispositions des conventions internationales telles que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Pacte relatif aux droits civils et politiques³²⁶, ainsi qu'en droit belge selon les termes suivants : « *Les inculpés sont présumés innocents tant qu'ils n'ont pas été condamnés en vertu d'une condamnation ayant acquis force de chose jugée. Ils doivent être traités de manière à ne donner aucunement l'impression que leur privation de liberté présente un caractère punitif* »³²⁷.

Le 29 septembre 1999, la Cour de cassation s'est penchée sur la question et a estimé que la juridiction d'instruction qui statue sur le maintien en détention préventive ne méconnaît pas

³²³ A. JONCKHEERE et E. MAES, « A la recherche de mesures juridiques susceptibles de réduire la détention préventive », *op. cit.*, p. 17.

³²⁴ D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *Rev. dr. pén. crim.*, 2015, p. 602.

³²⁵ M. FRANCHIMONT, « Préface », *op. cit.*, p. 7.

³²⁶ 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, art. 6, § 2, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, art. 14.2, *M.B.*, 6 juillet 1981, p. 8806.

³²⁷ Loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, art. 10, *M.B.*, 1^{er} février 2005, p. 2815.

le sacrosaint principe de la présomption d'innocence dont jouit l'inculpé étant donné qu'elle ne statue pas sur la culpabilité³²⁸.

Mais force est de constater que, dans les faits, la situation diffère.

Aux yeux de l'inculpé, la détention préventive ne peut être ressentie que comme une peine anticipative avec un impact soudain et saisissant pour celui-ci mais aussi pour son entourage. En effet, cela touche profondément l'être humain dans ce qu'il a de plus fondamental : sa liberté³²⁹. Par ailleurs, si une personne innocente est incarcérée préventivement à tort, les dommages sont immenses et irréversibles³³⁰ : l'impossibilité de poursuivre son travail et sa vie familiale et affective, de s'investir dans ses tâches de la vie quotidienne, ainsi que la publicité néfaste pour l'image et la réputation de la personne et de son entourage³³¹.

Aux yeux de l'opinion publique, l'incarcération avant jugement reste encore et toujours une mesure réservée aux présumés coupables, étant subordonnée au constat par un juge de l'existence d'indices sérieux de culpabilité³³². Mais surtout, seul un coupable est susceptible de rencontrer les différentes conditions d'application de la détention préventive.

Premièrement, l'absolue nécessité pour la sécurité publique implique nécessairement qu'une infraction soit commise, car « *la sécurité publique exige qu'un innocent ne soit pas placé en détention* »³³³.

Deuxièmement, le risque de récidive ne s'applique qu'à une personne ayant commis les faits pour lesquels il est détenu préventivement. En effet, la question du risque de réitération ne peut concerner celui qui n'a rien fait³³⁴.

Troisièmement, la personne innocente ne peut avoir comme préoccupation de faire disparaître des preuves puisqu'il n'a pas commis les faits. Au contraire, il a tout intérêt à ce que la vérité éclate au grand jour.

³²⁸ Cass., 29 septembre 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 1190 et *Bull.*, 1999, p. 1239.

³²⁹ D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *op. cit.*, p. 602.

³³⁰ L'indemnité octroyée des années plus tard pour cause de détention inopérante ne permet pas de réparer tout le préjudice subi ; D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *op. cit.*, p. 603.

³³¹ *Ibid.*, p. 603.

³³² *Ibid.*, p. 603.

³³³ *Ibid.*, pp. 603-604.

³³⁴ *Ibid.*, p. 604.

Quatrièmement, le risque de collusion avec des tiers est inexistant pour une personne qui n'est ni auteur, ni complice, ni coauteur³³⁵.

Cinquièmement, l'innocent n'a en principe aucune raison de vouloir de se soustraire à la justice, sauf en cas de déficit de confiance dans celle-ci³³⁶.

En outre, il paraît intéressant de mentionner une condition particulière parfois imposée par le juge d'instruction dans le cadre de l'octroi d'une liberté sous conditions : l'obligation de rembourser les parties civiles. Cette condition pose question. En effet, le remboursement aux parties civiles est imposé à l'inculpé avant même que le dommage soit établi et estimé, et alors que l'inculpé n'est pas encore effectivement reconnu coupable du fait qu'il est suspecté avoir commis. Imposer une telle condition à l'inculpé va donc à l'encontre du principe de la présomption d'innocence et « *peut être considéré comme l'exercice par le juge d'instruction des prérogatives du juge de fond* »³³⁷. En outre, une telle condition permet aussi au juge de s'assurer qu'une sanction sera appliquée, même si le prévenu n'était pas poursuivi davantage ou bénéficiait d'une suspension ou d'un sursis simple. De ce fait, la liberté sous conditions devient une peine anticipative et contrevient à l'article 16, paragraphe 1^{er}, alinéa 3 de la loi du 20 juillet 1990. En effet, la règle selon laquelle la détention préventive, et la mise en liberté sous conditions, ne peut être décidée « *dans le but d'exercer une répression immédiate* » est un corollaire nécessaire de la présomption d'innocence de l'inculpé³³⁸.

En conclusion, « *la personne présumée innocente mise en détention préventive [ou libérée sous conditions] est une personne qui est préjugée coupable sous bénéfice d'inventaire* »³³⁹. Et l'inculpation d'un suspect a un effet stigmatisant non négligeable, avec ou sans détention préventive. Dès 1990, M. Laurent souligne que « *les textes n'offrent de garantie que dans la mesure où leur application est effective. Notre société n'a malheureusement pas toujours le bon réflexe en ce qui concerne la présomption d'innocence* »³⁴⁰.

³³⁵ *Ibid.*, p. 604.

³³⁶ *Ibid.*, p. 604.

³³⁷ A. DEVOS, « Comment les alternatives à la détention préventive sont-elles intégrées dans les pratiques après 20 années de mise en œuvre ? », in *Détention préventive : 20 ans après ?*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 42.

³³⁸ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 16, § 1^{er}, al. 3, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

³³⁹ D. VANDERMEERSCH, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *op. cit.*, p. 604 ; M. TREVIDIC, *Qui a peur du Petit Méchant Juge ?*, Paris, J.C. Lattès, 2014, p. 71.

³⁴⁰ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. LAURENT, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1989-1990, n°1255/2, p. 17.

Section 3. La mise en liberté sous conditions : une mesure alternative à la détention préventive ?

La mise en liberté sous conditions est la nouveauté phare de la loi du 20 juillet 1990 et a pour mission de proposer une alternative à l’incarcération de personnes présumées innocentes. Mais cet objectif a-t-il été rencontré de façon satisfaisante en pratique ? La liberté sous conditions a-t-elle permis de remplacer la détention préventive ? Assiste-t-on à une véritable alternative à la détention préventive ou plutôt à une extension du contrôle judiciaire ? En d’autres termes, cette mesure n’a-t-elle pas « *permis à la justice d’accroître son emprise sur des personnes qui, à défaut, auraient été laissées en liberté sans restriction aucune* »³⁴¹ ?

Un constat s’impose : nous assistons à une augmentation tant du nombre de détenus préventivement que du nombre de libérés sous conditions³⁴². Et les plausibles raisons de cette double croissance seront développées dans le chapitre suivant.

Ainsi, force est de constater une extension du champ pénal, en lieu et place d’une véritable alternative par la promotion de la liberté sous conditions.

Cette dernière apparaît clairement aujourd’hui comme une mesure complémentaire, alors que c’était justement ce qui était redouté et décrié lors de l’adoption de la loi du 20 juillet 1990³⁴³. Il s’avère que la mise en liberté sous conditions est parfois utilisée par les juges comme une peine complémentaire à l’égard de personnes qui n’auraient pas été détenues préventivement dans l’ancien système. Pourtant, le socle fondamental de la liberté sous conditions est d’éviter l’emprisonnement avant jugement.

Nous assistons donc à une extension du contrôle judiciaire et l’objectif de remplacement de la détention préventive n’est pas atteint.

³⁴¹ A. JONCKHEERE, « La liberté sous conditions des présumés innocents : enjeux et usages d’une mesure alternative », *op. cit.*, p. 23.

³⁴² *Ibid.*, p. 23.

³⁴³ Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-2, p. 108.

CHAPITRE II - L'augmentation du nombre de détentions préventives et du nombre de mises en liberté sous conditions

Tout d'abord, face à ce constat de double croissance, la tentation est grande de pointer du doigt une augmentation de la criminalité comme seule responsable. Le nombre important de mandats d'arrêt ne résulterait donc que de l'augmentation de la délinquance. Il paraît utile de mentionner que la criminalité est difficilement mesurable : tout d'abord, parce que la délinquance est une construction sociale³⁴⁴ ; et ensuite, à cause du « chiffre noir » de la criminalité qui cache une part de sa réalité³⁴⁵. Mais il s'avère que « *la criminalité n'est nullement en augmentation généralisée* »³⁴⁶ et donc l'argument d'une évolution à la hausse de la criminalité est insuffisant pour justifier la double augmentation observée.

En outre, A. JONCKHEERE nous explique que « *l'augmentation de la détention préventive peut aussi être considérée comme résultant d'un affaiblissement des politiques sociales* »³⁴⁷. En effet, il ressort d'une analyse comparative européenne des facteurs de la criminalisation qu'une politique sociale renforcée d'un pays favorise une augmentation de la cohésion sociale, de la confiance et de la stabilité et entraîne une moindre augmentation, voire même une diminution, du taux d'incarcération du pays³⁴⁸. Concernant la Belgique, C. VANNESTE confirme que « *le déficit de sécurité économique se traduit par un accroissement de la population pénitentiaire* » et qu'un rééquilibrage social est dès lors nécessaire³⁴⁹.

Ensuite, un troisième facteur pouvant influencer le recours à la détention préventive a trait à la pression des médias, de l'opinion publique et même du système pénal lui-même³⁵⁰. « *Le fait qu'un inculpé puisse rapidement rentrer chez lui après un délit ou un accident de la route mortel, en attendant bien entendu un procès ultérieur, est visiblement accepté*

³⁴⁴ En effet, rendre un fait infractionnel résulte d'un choix du législateur élaboré en accord avec la société actuelle ; A. JONCKHEERE, « La liberté sous conditions des présumés innocents : enjeux et usages d'une mesure alternative », *op. cit.*, pp. 23-24.

³⁴⁵ Il s'agit d'une série d'actes infractionnels qui ne seront pas rapportés aux services de police ; A. JONCKHEERE, « La liberté sous conditions des présumés innocents : enjeux et usages d'une mesure alternative », *op. cit.*, p. 24.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 24.

³⁴⁷ *Ibid.*, p. 25.

³⁴⁸ S. SNACKEN, « Facteurs de la criminalisation – une approche européenne comparative », *Crimprev Info*, 22 octobre 2007, n° 2, p. 21 ; C. LUCASSEN, « Facteurs de la criminalisation. Approche européenne comparative. Le point de vue de Sonja SNACKEN », *L'Observatoire*, 2010, n° 66, pp. 102-104.

³⁴⁹ C. VANNESTE, « L'évolution de la population pénitentiaire belge de 1830 à nos jours : comment et pourquoi ? Des logiques socio-économiques à leur traduction pénale », *Rev. dr. pén. crim.*, 2000, p. 723.

³⁵⁰ A. JONCKHEERE, « La liberté sous conditions des présumés innocents : enjeux et usages d'une mesure alternative », *op. cit.*, p. 25 ; D. BURSSSENS, « La détention préventive sous (sans) conditions. Débat entre les acteurs de l'instruction judiciaire », *op. cit.*, p. 58.

difficilement, » explique D. BURSENS, « *les médias parlent alors de "libération"* »³⁵¹. Cette incompréhension de l'opinion publique façonne ainsi, consciemment ou inconsciemment, l'orientation que les acteurs de terrain vont donner aux affaires en cours. En outre, s'ajoute parfois à la perméabilité externe aux pressions médiatiques et de l'opinion publique « *la perméabilité interne aux attentes, supposées, des autres acteurs du système pénal* »³⁵².

Enfin, la pratique judiciaire de la détention préventive comme « peine avant la peine », ou encore comme « acompte sur la peine », est bien une réalité. Il arrive ainsi que des juges et juridictions d'instruction anticipent les peines qui seront prononcées en définitive, par le biais de la détention préventive³⁵³. M. VASTERSAVENDTS explique qu'« *on semble effectivement recourir à la détention préventive pour qu'une peine soit exécutée. Un bref délai s'écoule entre la peine et les faits qu'elle sanctionne, ce qui est important d'un point de vue sociologique* »³⁵⁴. Et pourtant, il est clairement inscrit dans la loi relative à la détention préventive que cette mesure ne doit en aucun cas être utilisée comme peine anticipative ou comme tout autre moyen de pression³⁵⁵.

En résumé, la double croissance du nombre de mandats d'arrêt et de libérés sous conditions n'est pas uniquement due à une supposée augmentation de la criminalité ; d'autres facteurs influencent également le recours à la détention préventive. Dès lors, l'innovation par l'introduction de la mise en liberté sous conditions n'a pas permis d'endiguer le recours à la détention préventive et de la remplacer.

CHAPITRE III - La nécessité d'une politique volontariste et d'une formation des acteurs de terrain

En fin de compte, malgré les nombreux espoirs placés dans la réforme du 20 juillet 1990, le recours à la détention préventive n'est toujours pas devenu exceptionnel et la liberté sous conditions n'a aucunement réussi à remplacer la détention préventive. Un constat d'échec s'impose donc. Mais ce simple constat ne nous suffit pas. Il nous faut une raison, une explication à cette profonde déception.

³⁵¹ D. BURSENS, « La détention préventive sous (sans) conditions. Débat entre les acteurs de l'instruction judiciaire », *op. cit.*, p. 58.

³⁵² A. JONCKHEERE, « La liberté sous conditions des présumés innocents : enjeux et usages d'une mesure alternative », *op. cit.*, p. 25.

³⁵³ *Ibid.*, p. 25.

³⁵⁴ Projet de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. VASTERSAVENDTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2009-2010, n° 4-1622/2, pp. 3-4.

³⁵⁵ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 16, § 1^{er}, al. 3, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

Dès 1989, le professeur FRANCHIMONT, soulevait l'idée qu' « *une véritable réforme de la détention préventive se situe moins dans la modification des textes que dans une conversion profonde des mentalités* »³⁵⁶. Tandis qu'en 1990, B. DEJEMEPPE faisait déjà part de ses craintes à l'encontre de la toute nouvelle loi : « *Les institutions ne valent que par les hommes qui les animent. Les garanties que le législateur a espéré pouvoir trouver dans un formalisme accru, portent en elles un danger si le respect des formes devait engendrer une sorte de bureaucratie judiciaire paralysante et nuisible à la sécurité publique. De même, la protection nouvelle des droits de la défense peut devenir tentation de processualisme : il en résulterait une perturbation de l'instruction, au bout du compte sans profit réel pour le justiciable. Ce sont là des périls dont il faut être conscient. L'application de la loi requerra des acteurs sur la scène pénale, sans de la mesure, inventivité et souplesse* »³⁵⁷. Il précisait, ensuite, quant au travail des acteurs de terrain, qu'« *indiscutablement, la loi nouvelle alourdit le travail des magistrats, des services administratifs et de police, de même d'ailleurs que celui des avocats. Puisse-t-on donner aux uns et aux autres les moyens d'accomplir leurs nouveaux devoirs. Si le statu quo est maintenu à cet égard, le changement de perspective pourrait n'être qu'illusoire* »³⁵⁸.

Vingt-sept ans plus tard, la même constatation s'impose encore et toujours : une transformation des pratiques judiciaires paraît nécessaire, combinée avec une politique volontariste³⁵⁹. Et force est de constater que la bonne exécution d'une loi dépend de l'attitude proactive des différents acteurs de terrain : juges, avocats, parquet, médias et opinion publique³⁶⁰.

Section 1. Le juge d'instruction

§ 1. La pratique du juge d'instruction

Le juge d'instruction se doit, dans sa pratique quotidienne, de s'efforcer de respecter au mieux la philosophie de la loi. Cette responsabilité se traduit par le fait que ce magistrat est désormais « *investi de la mission de tenter de trouver des solutions alternatives à la détention*

³⁵⁶ L. KENNES, « L'exceptionnelle détention préventive », *op. cit.*, p. 321.

³⁵⁷ B. DEJEMEPPE, « La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive », *op. cit.*, p. 606.

³⁵⁸ *Ibid.*, p. 583.

³⁵⁹ A. JONCKHEERE, S. DELTENRE, P. DAENINCK et E. MAES, « Garantir l'usage exceptionnel de la détention préventive : du seuil de la peine à une liste d'infractions comme critère de gravité ? », *op. cit.*, p. 60.

³⁶⁰ Voy. S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, pp. 155-156.

préventive, notamment par la collaboration des organismes et institutions appartenant à la sphère médicale et sociale »³⁶¹.

Or, il apparaît que certains ont parfois la main lourde en matière de détention préventive et privent un inculpé de liberté, sans se fier aux critères d'application de la loi, mais afin d'être sûrs qu'une peine sera exécutée rapidement³⁶². En effet, au jour de la comparution devant le juge du fond, une incarcération aura perdu de son sens étant donné l'important arriéré judiciaire. Par ailleurs, aujourd'hui, les peines inférieures à trois ans d'emprisonnement ne sont plus exécutées³⁶³. Cette lourde critique envers les magistrats trouve son fondement dans la réflexion suivante : « *Tous les détenus sont-ils d'une dangerosité à ce point exceptionnelle ? Sont-ils poursuivis pour des faits d'une nature telle que leur arrestation devait nécessairement précéder leur condamnation ?* »³⁶⁴. C'est aux juges de se questionner à ce sujet et d'être bien formés quant à la philosophie et aux objectifs de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Comme le disait si bien Ch. PÉGUY, « *un juge habitué est un juge mort pour la justice* »³⁶⁵. En effet, le magistrat, au fur et à mesure des années, acquiert de l'expérience quant à sa profession. Mais il développe également, même inconsciemment, des habitudes et des automatismes qui peuvent s'avérer néfastes pour l'inculpé. C'est ainsi que M. FRANCHIMONT écrit en 1992 : « *la défense de la liberté sous toutes ses formes est une bataille de chaque jour contre la routine, le conformisme intellectuel, la facilité, le poids des habitudes* »³⁶⁶.

En outre, le magistrat n'a pas toujours conscience de la réelle implication pratique des mesures qu'il ordonne³⁶⁷. Une remise en question de sa pratique quotidienne et une formation continue sont nécessaires, comme dans beaucoup de professions, afin de permettre une application réfléchie et respectueuse de la législation en vigueur.

L'ancienne ministre de la Justice, L. ONKELINX a ainsi proposé qu'une réflexion analytique soit amorcée dans le respect de la séparation des pouvoirs, par exemple dans le cadre

³⁶¹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, t. I, 7^e éd., Brugge, la Charte, 2014, p. 954.

³⁶² L. KENNES, « L'exceptionnelle détention préventive », *op. cit.*, p. 321.

³⁶³ Projet de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. VASTERSAVENDTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2009-2010, n° 4-1622/2, p. 3.

³⁶⁴ L. KENNES, « L'exceptionnelle détention préventive », *op. cit.*, p. 321.

³⁶⁵ Ch. PÉGUY est un écrivain et poète français de la fin du XIX^e – début du XX^e siècle. Cette citation est tirée de sa revue les *Cahiers de la Quinzaine*.

³⁶⁶ M. FRANCHIMONT, « Préface », *op. cit.*, p. 10.

³⁶⁷ P. ERKES, « Colloques : La détention préventive, vingt ans après... », *op. cit.*, p. 59.

des formations des magistrats³⁶⁸. Il s'agirait là d'un encouragement afin de mener à bien cette mission difficile de garants de la liberté individuelle reconnue aux citoyens³⁶⁹.

§ 2. L'importance du choix de mesures adaptées à chaque individu

Comme nous le savons, le juge d'instruction est libre de déterminer les conditions moyennant lesquelles la liberté est octroyée à l'inculpé. Cette autonomie qui lui est accordée permet de faire de la liberté sous conditions « *un instrument prodigieux de réinsertion, de thérapie, d'éducation* »³⁷⁰. En faisant preuve d'inventivité, le juge d'instruction peut ainsi déterminer des mesures qui permettront à l'inculpé une démarche personnelle et positive.

Par exemple, le juge PETER D'HONDT a imposé comme condition la lecture du livre *Tonio*, écrit par A. VAN DER HEIJDEN³⁷¹. Il n'est pas rare non plus que la juge d'instruction A. GRUWEZ impose aux inculpés qu'elle libère la pratique d'un sport de groupe ou d'un sport individuel dans un centre sportif, au moins deux heures par semaine³⁷².

Nous remarquons ainsi clairement qu'une place est à prendre pour le juge d'instruction, en tant que magistrat thérapeute, afin de favoriser une approche positive émancipatrice de l'individu³⁷³.

Section 2. L'avocat : une nécessaire créativité

L'avocat est celui qui suggère la liberté sous condition. C'est pourquoi, il doit faire preuve de créativité et d'inventivité afin de proposer au magistrat des conditions de mise en liberté personnalisées, acceptables et envisageables.

Il ne doit pas hésiter à rappeler le caractère exceptionnel de la détention préventive et la possibilité d'alternative à celle-ci. D. VANDERMEERSCH insiste sur le rôle d'aiguillon que doit jouer l'avocat et son rôle de mauvaise conscience du juge³⁷⁴.

³⁶⁸ Compte rendu intégral avec compte rendu analytique traduit des interventions, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, CRIV 51, COM 974, p. 4, <https://www.dekamer.be> (consulté le 20 juillet 2016) ; A. JONCKHEERE et E. MAES, « A la recherche de mesures juridiques susceptibles de réduire la détention préventive », *op. cit.*, p. 18.

³⁶⁹ M. FRANCHIMONT, « Préface », *op. cit.*, p. 10.

³⁷⁰ P. MARTENS, « Le juge thérapeute », obs. Pol. Termonde, 27 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, n°12, pp. 573-575, spéc. p. 575.

³⁷¹ Pol. Termonde, 27 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, n°12, pp. 573-574, obs. P. MARTENS, « Le juge thérapeute ».

³⁷² P. MARTENS, « Le juge thérapeute », *op. cit.*, p. 575.

³⁷³ *Ibid.*, p. 575.

³⁷⁴ P. ERKES, « Colloques : La détention préventive, vingt ans après... », *op. cit.*, p. 59.

Section 3. Le parquet : vers plus de proactivité

L'adoption d'une attitude proactive par le parquet est essentielle afin de faire de la liberté sous conditions une réelle alternative à la détention préventive, et non une alternative à la liberté. En effet, le ministère public peut lui-même préparer le terrain d'une éventuelle liberté sous conditions et élaborer une politique criminelle favorisant la réquisition de cette mesure³⁷⁵.

Section 4. Les médias et l'opinion publique

Sans être réellement « acteurs de terrain », nous pensons que l'opinion publique, alimentée par les médias, a un réel impact sur certains choix de la justice. C'est pourquoi, un changement de perception de la liberté sous conditions par les médias et l'opinion publique est essentiel.

Pour ce faire, rien de tel qu'une politique volontariste, comme aux Pays-Bas. En effet, il paraît primordial de redorer l'image de la justice. Mais qu'est-ce qui la ternit ? L'arriéré judiciaire, la surpopulation carcérale et une « libération » jugée trop rapide de certains inculpés.

Or, la loi du 20 juillet 1990, appliquée en respectant scrupuleusement ses principaux objectifs, permettrait de diminuer l'arriéré judiciaire et la surpopulation carcérale. En outre, si la philosophie de cette réforme est bien présentée, expliquée et comprise par la population, on pourrait espérer que la méfiance d'une « libération » trop rapide disparaisse.

Mais la pratique judiciaire actuelle et la pression des médias et de l'opinion publique empêchent la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive de s'épanouir pleinement et de remplir ses objectifs fixés et entraînent ainsi un cercle vicieux, nuisible pour notre société.

³⁷⁵ S. SNACKEN, « La liberté sous conditions », *op. cit.*, p. 155.

CONCLUSION

Depuis la toute première législation belge uniquement dédiée à la détention préventive de 1852, le législateur n'a cessé d'exprimer sa volonté d'accentuer le caractère exceptionnel de la détention préventive. Entre modifications législatives et véritables réformes, son intention était claire : éviter autant que possible que des personnes toujours présumées innocentes ne soient confrontées à l'univers carcéral. En effet, la prison a toujours été considérée comme un lieu « où fermentent la violence et le crime »³⁷⁶, un « monde où l'humain côtoie l'inhumain »³⁷⁷.

Dans cette continuité, le législateur créa en 1990 la mise en liberté sous conditions. Cette mesure alternative à la détention préventive permet au juge de laisser ou de mettre en liberté un inculpé tout en s'assurant qu'il ne représente pas un risque pour la sécurité publique. L'institution de la liberté sous conditions répondait à de très nombreuses attentes et c'est avec un certain soulagement qu'elle fut introduite dans le système belge en 1990, espérant ainsi une diminution de la population carcérale.

Malheureusement, vingt-six ans après, le bilan de cette mesure est plutôt mitigé.

Dans le texte de la loi du 20 juillet 1990, la mise en liberté sous conditions est tout à fait en accord avec ses objectifs et la volonté qu'elle devienne une mesure de substitution de la détention préventive est clairement exprimée. Ainsi, en se référant uniquement au dispositif législatif, l'introduction de la mise en liberté sous conditions semble répondre correctement aux objectifs de la loi du 20 juillet 1990.

Mais, en pratique, le constat est tout autre.

Tout d'abord, la volonté du législateur de limiter le recours à la détention préventive seulement aux situations exceptionnelles ne s'est pas vue traduite correctement dans les faits, malgré les trois conditions d'application semblant pousser dans ce sens³⁷⁸. Et aujourd'hui, plus d'un tiers de la population carcérale sont des personnes détenues préventivement, dans l'attente de leur jugement définitif³⁷⁹. Certaines pistes de réflexion quant à d'autres mesures juridiques ont été explorées, mais aucune ne semble pouvoir combler parfaitement cette lacune dans l'immédiat.

³⁷⁶ B. DEJEMEPPE, « La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive », *op. cit.*, p. 583.

³⁷⁷ Préface de D. VANDERMEERSCH pour l'ouvrage de C. CAPRON, *Ce monde hors du monde : échos d'une visiteuse de prison*, Charleroi, Couleur livre, 2007.

³⁷⁸ D. VANDERMEERSCH, « Le juge d'instruction, magistrat de première ligne », *op. cit.*, p. 110.

³⁷⁹ K. GEENS, *Plan Justice – Une plus grande efficacité pour une meilleure justice*, Service public fédéral Justice, mars 2015, p. 15.

Ensuite, le renforcement des droits de la défense est bien réel et effectif. Toutefois, la détention préventive, ou son alternative par la mise en liberté sous conditions, met en péril la présomption d'innocence. Ainsi, cette dernière est à la détention préventive ce que le talon est à Achille.... Sa faiblesse ! En effet, une telle mesure est souvent vécue par l'inculpé, son entourage et l'opinion publique comme une peine anticipative et, qui plus est, réservée aux présumés coupables.

Enfin, force est de constater une extension du champ pénal, en lieu et place d'une véritable alternative par la promotion de la liberté sous conditions.

Face à cet amer constat, la citation de B. FRANKLIN prend tout son sens : « *Un peuple prêt à sacrifier un peu de liberté pour un peu de sécurité ne mérite ni l'une ni l'autre, et finit par perdre les deux* »³⁸⁰.

Il s'agit évidemment d'un brûlant sujet d'actualité. En effet, nul n'ignore les fléaux que représentent, pour la justice, la surpopulation carcérale et l'arriéré judiciaire. Entre grèves, manifestations et lettres ouvertes, le paysage judiciaire actuel ne scintille guère, entaché par le cercle vicieux d'une justice trop lente, mise sous pression tant par les médias et l'opinion publique que par un cruel manque de moyens.

Plus que jamais, un profond changement des mentalités ainsi qu'une politique volontariste à chaque étape du processus judiciaire sont essentiels. En effet, la promotion des mesures alternatives dans les textes légaux ne suffit pas pour endiguer le recours à la détention préventive. Une formation continue des acteurs de terrain dans ce domaine ainsi qu'une information de qualité au public semblent nécessaires afin d'apporter un regard neuf et confiant sur les mesures alternatives à la détention préventive.

Dès 1992, M. FRANCHIMONT espérait que la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive « *porte en elle les germes d'une réforme plus générale de la procédure pénale* »³⁸¹. Or, en 2016, l'espoir reste identique. Bien plus qu'une réforme législative, une réflexion d'ensemble sur la réelle cohérence de notre système pénal semble primordiale.

³⁸⁰ B. FRANKLIN (1706 - 1790) est un imprimeur, éditeur, écrivain, naturaliste, inventeur et homme politique américain.

³⁸¹ M. FRANCHIMONT, « Préface », *op. cit.*, p. 9.

Bibliographie

1. Législation

1.1. Législation internationale

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, art. 9.

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, art. 5 à 6, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028,

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, art. 14.2, *M.B.*, 6 juillet 1981, p. 8806.

Rés. (65)11 du Conseil de l'Europe sur la détention préventive, du 9 avril 1965, <http://www.coe.int> (consulté le 12 juillet 2016).

Rec. n° R(80)11 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant la détention provisoire, du 27 juin 1980, <http://www.coe.int> (consulté le 12 juillet 2016).

Rec. n° R(99)22 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, du 30 septembre 1999, <http://www.coe.int> (consulté le 12 juillet 2016).

1.2. Législation belge

Const., art. 7 ; art. 12, al. 3 ; art. 149.

C.i.cr., art. 92 à 112 ; art. 235*bis*.

C.i.cr. de 1808, art. 91 à 115 ; art. 126.

Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV (24 octobre 1795), art. 56 à 57 ; art. 69 à 70 ; art. 222.

Loi du 7 pluviôse an IX (27 janvier 1801), art. 7.

Loi du 18 février 1852 relative à la détention préventive, *Pasin.*, 1852, p. 67.

Loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, art. 1, *M.B.*, 22 avril 1874, p. 1165.

Loi du 31 mai 1889 portant modifications à l'article 7 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive, *M.B.*, 3 juin 1889, p. 1629.

Loi du 23 juillet 1895 complétant les articles 13 et 14 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive, *M.B.*, 27 juillet 1895, p. 2729.

Loi du 29 juin 1899 modifiant l'article 7 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive, *M.B.*, 7 juillet 1899, p. 2633.

Loi du 23 août 1919 sur la détention préventive, les circonstances atténuantes et la participation du jury à l'application des peines, *M.B.*, 25 août 1919, p. 4146.

Loi du 19 mai 1931 modifiant l'article 21 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive, *M.B.*, 25 mai 1931, p. 2951.

Loi du 13 mai 1955 portant approbation de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et du Protocole additionnel à cette Convention, signé à Paris, le 20 mars 1952, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

Loi du 25 juillet 1959 portant modification de l'article 20 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive, *M.B.*, 6 août 1959, p. 5631.

Loi du 6 mars 1963 modifiant les articles 130 et 135 du Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 13 mars 1963, p. 2619.

Loi du 13 mars 1973 modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive et complétant l'article 447 du Code d'Instruction criminelle, *M.B.*, 10 avril 1973, p. 4314

Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 16 à 19 ; art. 21 ; art. 25 ; art. 28 ; art. 30 à 32 ; art. 35 à 38*bis* ; art. 49, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

Loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, *M.B.*, 24 janvier 1995, p. 1542.

Loi du 11 juillet 1994 relative aux tribunaux de police et portant certaines dispositions relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale, art. 19, *M.B.*, 21 juillet 1994, p. 19117.

Loi du 7 mai 1999 modifiant certaines dispositions du Code pénal, du Code d'instruction criminelle, de la loi du 17 avril 1878 concernant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, de la loi du 19 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive,

de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, art. 23, *M.B.*, 29 juin 1990, p. 24383.

Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, art. 46 et 47, *M.B.*, 17 mars 2001, p. 8495.

Loi du 23 janvier 2003 relative à la mise en concordance des dispositions légales en vigueur avec la loi du 10 juillet 1996 portant abolition de la peine de mort et modifiant les peines criminelles, art. 123, *M.B.*, 13 mars 2003, p. 12053.

Loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, art. 10, *M.B.*, 1^{er} février 2005, p. 2815.

Loi du 31 mai 2005 modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et certaines dispositions du Code d'instruction criminelle, art 14, *M.B.*, 16 juin 2005, p. 27390.

Loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II), art. 48 à 50, *M.B.*, 28 décembre 2006, p. 75345.

Loi du 31 juillet 2009 portant diverses dispositions concernant le Casier judiciaire central, art. 9, *M.B.*, 27 août 2009, p. 58842.

A.R. du 1^{er} octobre 2008 portant composition et fonctionnement des structures de concertation en ce qui concerne l'harmonisation des modalités d'exécution des missions dévolues à la direction générale des Maisons de justice du S.P.F. Justice, art. 1^{er} à 10, *M.B.*, 17 octobre 2008, p. 55496.

1.3. Travaux parlementaires

Projet de loi relatif à la détention préventive, *Pasin.*, 1852, p. 67.

Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par le baron D'ANETHAN, *Pasin.*, Sén., sess. ord. 1874, n° 15.

Projet de loi sur la détention préventive, les circonstances atténuantes et la participation du jury à l'application des peines, *Pasin.*, Ch. repr., sess. ord. 1918-1919, n° 225, p. 355.

Projet de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive en ce qui concerne le droit de prendre connaissance du dossier de l'instruction, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1983-1984, n° 698-1.

Proposition de loi VAN DEN BOSSCHE, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1983-1984, n° 767.

Proposition de loi HENRION, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1983-1984, n° 948.

Projet de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1984-1985, n° 886-1.

Proposition de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive (de M. ERDMAN et consorts), *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 59-1.

Proposition de loi modifiant la loi 20 avril 1874 relative à la détention préventive (de MM. DIERICKX et VAES), *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 90-1.

Proposition de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive (de MOUREAUX et consorts), *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 233-1.

Proposition de loi complétant l'article 4 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive (de M. DESMEDT), *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 249-1.

Proposition de loi complétant l'article 24 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive et l'article 44 de la loi du 15 juin 1899 comprenant le Code de procédure pénale militaire (de Mme TRUFFAUT), *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 303-1.

Proposition de loi relative à l'instruction judiciaire, à l'interrogatoire, à l'assignation à résidence et à la détention préventive (de M. BLANPAIN), *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 421-1.

Proposition de loi instaurant la publicité des audiences en chambre du conseil et en chambre des mises en accusation à la demande du prévenu, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 1988, n° 461-1.

Projet de loi relatif à la détention préventive, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-1.

Projet de loi relatif à la détention préventive, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658-1.

Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 658/2.

Projet de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, *Doc. parl., Sén.*, sess. ord. 1988-1989, n° 683/1.

Projet de loi relatif à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. LAURENT, *Doc. parl., Ch. repr.*, sess. ord. 1989-1990, n° 1255/2.

Projet de loi relatif aux tribunaux de police et portant certaines dispositions relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. LANDUYT, *Doc. parl., Ch. repr.*, sess. ord. 1993-1994, n° 1480/3.

Projet de loi modifiant certaines dispositions du Code pénal, du Code d'instruction criminelle, de la loi du 17 avril 1878 concernant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, de la loi du 19 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, *Doc. parl., Ch. repr.*, sess. ord. 1998-1999, n° 1889/1.

Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, *Doc. parl., Ch. repr.*, sess. ord. 1998-1999, n° 1907/1.

Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, Amendements n°22 de Mme HERZET, *Doc. parl., Ch. repr.*, sess. ord. 1999-2000, n° 0695/005.

Projet de loi modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et certaines dispositions du Code d'instruction criminelle, *Doc. parl., Ch. repr.*, sess. ord. 2003-2004, n° 1317/001.

Compte rendu intégral avec compte rendu analytique traduit des interventions, *Doc. parl., Ch. repr.*, sess. ord. 2005-2006, CRIV 51, COM 974, p. 4, <https://www.dekamer.be> (consulté le 20 juillet 2016).

Projet de loi portant des dispositions diverses (II), Exposé des motifs, *Doc. parl., Ch. repr.*, sess. ord. 2006-2007, n° 2761/001.

Projet de loi portant diverses dispositions concernant le casier judiciaire central, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess ord. 2008-2009, n° 1997/001.

Projet de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. VASTERSAVENDTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2009-2010, n° 4-1622/2.

2. Doctrine

BOSLY H.-D. et VANDERMEERSCH D., *Droit de la procédure pénale*, Brugge, la Chartre, 2001.

BOSLY H.-D., VANDERMEERSCH D. et BEERNAERT M.-A., *Droit de la procédure pénale*, 5^e éd., Brugge, la Chartre, 2008.

BOSLY H.-D., VANDERMEERSCH D. et BEERNAERT M.-A., *Droit de la procédure pénale*, 6^e éd., Brugge, la Chartre, 2010.

BOSLY H. D., VANDERMEERSCH D. et BEERNAERT M.-A., *Droit de la procédure pénale*, 7^e éd., t. I, Brugge, la Chartre, 2014.

BOSLY H.-D. et VANDERMEERSCH D., « La loi belge du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées », *Rev. dr. pén. crim.*, 1995, pp. 301-343.

BOSLY H.-D. et VANDRESSE C., « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de détention préventive - Aperçu du chapitre IV du rapport de la Cour de cassation 2000-2001 », *J.T.*, 2002, pp. 417-429.

BURSSSENS D., « La détention préventive sous (sans) conditions. Débat entre les acteurs de l'instruction judiciaire », in *La détention préventive et ses alternatives. Chercheurs et acteurs en débat*, Gent, Academia Press, 2011, pp. 55-71.

CAPRON C., *Ce monde hors du monde : échos d'une visiteuse de prison*, Charleroi, Couleur livre, 2007.

CLERE J.-J., « Les constituants et l'organisation de la procédure pénale », in *La Révolution et l'ordre juridique privé : rationalité ou scandale ?*, Actes du colloque d'Orléans, t. II, Paris, PUF, 1988, pp. 441 et s.

DE WILDE L., « Alternatieve voorlopige hechtenis », *Panopticon*, 1982, pp. 156-158.

DECLERCQ R., « Problèmes actuels de la détention préventive », traduction de la mercuriale prononcée lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Bruxelles le 2 septembre 1974, *J.T.*, 1975, pp. 109 et s. et pp. 129 et s., *Rev. dr. pén. crim.*, 1974-1975, pp. 569-621.

DEGROUX M., « L'accélération des procédures criminelles », *B. J.*, t. XII, 1854, p. 344.

DEJEMEPPE B. et TULKENS F., « L'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive », in *La détention préventive*, Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 13-41.

DEJEMEPPE B., « La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive », *J.T.*, 1990, pp. 581-592 et pp. 601-606.

DELTENRE S. et MAES E., « Chronique de criminologie. Simulation de l'impact de quelques changements législatifs en matière de détention avant jugement », *Rev. dr. pén. crim.*, 2004, pp. 83-117.

DEVOS A., « Comment les alternatives à la détention préventive sont-elles intégrées dans les pratiques après 20 années de mise en œuvre ? », in *Détention préventive : 20 ans après ?*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 28-44.

DUPONT-BOUCHAT M.-S., « La détention avant jugement. Le "modèle belge" : mythe ou réalité ? », in *Entre l'ordre et la liberté : la détention provisoire - Deux siècles de débats* (sous la direction de Ph. ROBERT), Paris, L'Harmattan, 1992, pp. 154-186.

ERKES P., « Colloques : La détention préventive, vingt ans après... », *J.T.*, 2011, p. 59.

FRANCHIMONT M., « Préface », in *La détention préventive*, Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 7-10.

FRANCHIMONT M., JACOBS A. et MASSET A., *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012.

GEENS K., *Plan Justice – Une plus grande efficacité pour une meilleure justice*, Service public fédéral Justice, mars 2015.

HAYOIT DE TERMICOURT R., « De la loi sur la détention préventive. », *Rev. dr. pén. crim.*, 1924, pp. 285-312 et 389-417.

HUTSEBAUT F., « Vrijheid onder voorwaarden en invrijheidstelling onder voorwaarden », in *Voorlopige hechtenis, De wet van 20 juli 1990*, Leuven, Acco, 1991, pp. 161-194.

JONCKHEERE A. et KENNES L., « Les solutions radicales pour limiter la détention préventive », in *Détention préventive : 20 ans après ?*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 163-181.

JONCKHEERE A. et MAES E., « A la recherche de mesures juridiques susceptibles de réduire la détention préventive », in *La détention préventive et ses alternatives. Chercheurs et acteurs en débat*, Gent, Academia Press, 2011, pp. 1-19.

JONCKHEERE A., « La liberté sous conditions des présumés innocents : enjeux et usages d'une mesure alternative », *Ann. dr.*, 2011, pp. 15-38.

JONCKHEERE A., DELTENRE S., DAENINCK P. et MAES E., « Garantir l'usage exceptionnel de la détention préventive : du seuil de la peine à une liste d'infractions comme critère de gravité ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2007, pp. 50-63.

KENNES L., « L'exceptionnelle détention préventive », *J.T.*, 2007, pp. 321-322.

KOHL A., « Implications de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme en procédure pénale », *J.T.*, 1989, pp. 485-496 et pp. 505-511.

KRINGS E., « Overwegingen bij de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis », *R.W.*, 1984-1985, pp. 562-602.

KRINGS E., « Réflexions relatives à l'application de la loi sur la détention préventive », discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 3 septembre 1984, *J.T.*, 1984, pp. 521 et s., *Rev. dr. pén. crim.*, 1984, pp. 923 et s.

LUCASSEN C., « Facteurs de la criminalisation. Approche européenne comparative. Le point de vue de Sonja SNACKEN », *L'Observatoire*, 2010, n° 66, pp. 102-104.

MARTENS P., « Le juge thérapeute », obs. Pol. Termonde, 27 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, n°12, pp. 573-575.

MARTUCCI R., « Quatre-vingt-neuf ou l'ambiguïté. Aperçu sur la liberté personnelle et la détention avant jugement sous la Constituante (1789-1791) », in *Entre l'ordre et la liberté, la détention provisoire. Deux siècles de débat* (sous la dir. de Ph. ROBERT), Paris, L'Harmattan, 1992, pp. 41-60.

MENNES I., *La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive – Document de travail n°29 du Département de Criminologie et de Droit pénal de l'Université catholique de Louvain* (trad. par G. SCHAMPS), Louvain-la-Neuve, CRID&P, 1991.

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

MOMMSEN Th., *Le droit pénal romain* (trad. de l'allemand par J. DUQUESNE), vol. I, Paris, Fontemoing, 1907.

SCREVEENS R., « Détention préventive, règles légales, application, alternatives », *R.D.P.*, 1990, pp. 105-115.

SLOSSE N., « Instruction criminelle. Coup d'œil sur l'histoire de la détention préventive », *B. J.*, 1863, n° XXVII, col. 914

SNACKEN S., « Facteurs de la criminalisation – une approche européenne comparative », *Crimprev Info*, 22 octobre 2007, n° 2, pp. 1-21.

SNACKEN S., « La liberté sous conditions », in *La détention préventive*, Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 151-197.

TIMMERMANS G., *Etude sur la détention préventive*, Gand, Ad. Hoste, 1878.

TREVIDIC M., *Qui a peur du Petit Méchant Juge ?*, Paris, J.C. Lattès, 2014.

TULKENS J., « Les origines de la détention préventive : l'"Habeas corpus" et les lettres de cachet », *J.T.*, 1979, pp. 49-55.

VANDERMEERSCH D., « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *Rev. dr. pén. crim.*, 2015, pp. 602-619.

VANDERMEERSCH D., « La détention préventive revisitée – Les modifications aux règles relatives à la détention préventive apportées par la loi du 31 mai 2005 », *J.T.*, 2005, pp. 477-480.

VANDERMEERSCH D., « Le juge d'instruction, magistrat de première ligne », in *La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive : et après ?*, Actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège et la Fondation PIEDBOEUF le 6 mai 1994, Liège, A.S.B.L. éditions du jeune barreau de Liège, 1995, pp. 109-149.

VANDERMEERSCH D., « Le mandat d'arrêt », in *La détention préventive*, Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 89-150.

VANDERVEEREN J. et FISCHER F., « La loi du 6 mars 1963 modifiant les articles 130 et 135 du Code d'instruction criminelle », *J.T.*, 1964, pp. 1 et s.

VANNESTE C., « L'évolution de la population pénitentiaire belge de 1830 à nos jours : comment et pourquoi ? Des logiques socio-économiques à leur traduction pénale », *Rev. dr. pén. crim.*, 2000, pp. 689-724.

VERSÉE Th., « La privation de liberté dans la procédure pénale belge », *Rev. dr. pén. crim.*, 1966, pp. 360 à 369.

WODON L. et SERVAIS J., *L'œuvre d'Adolphe Prins*, Bruxelles, Ed. Université libre de Bruxelles - Faculté de droit, 1934.

3. Jurisprudence

Cour eur. D.H., arrêt LAMY c. BELGIQUE du 30 mars 1989, *J.T.*, 1989, p. 397, obs. R. ERGEC et *J.L.M.B.*, 1989 p. 682, obs. A. JACOBS, « Quelques observations sur les délais et les droits de défense en matière de détention préventive ».

Cass., 10 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 948 et *J.T.*, 1989, p. 330, concl. PIRET.

Cass., 17 juin 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 661, *Bull.*, 1997, p. 689 et *Pas.*, 1997, I, p. 689.

Cass., 18 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 692.

Cass., 17 février 1999, *Bull.*, 1999, p. 223 et *J.L.M.B.*, 1999, p. 1205.

Cass., 29 septembre 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 1190 et *Bull.*, 1999, p. 1239.

Cass., 31 janvier 2001, *J.T.*, 2001, p. 266 et *J.L.M.B.*, 2001, p. 1385.

Cass., 23 mai 2001, *Arr. Cass.*, 2001, p. 1003, concl. LOOP, *Pas.*, 2001, p. 968, concl. LOOP et *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, p. 1018.

Cass., 31 mai 2001, *J.T.*, 2001, p. 266 et *J.L.M.B.*, 2001, p. 1385.

Cass., 3 juillet 2001, *Pas.*, 2001, p. 1279 et *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, p. 1027.

Cass., 21 mai 2002, *Pas.*, 2002, p. 1200.

Cass., 18 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 554, *R.A.B.G.*, 2003, p. 785, note J. ROZIE et *T. Straf.*, 2004, p. 68, note K. BEIRNAERT.

Cass., 22 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 852 et *T. Straf.*, 2004, p. 281.

Cass., 2 décembre 2003, *Pas.*, I, 2003, p. 1929 et *Rev. dr. pén. crim.*, 2004, p. 838.

Cass., 3 décembre 2003, *Arr. Cass.*, 2003, p. 2235, *Pas.*, 2003, p. 1948 et *Rev. dr. pén. crim.*, 2004, p. 626.

Cass., 9 octobre 2007, *Arr. Cass.*, 2007, p. 1887 et *Pas.*, 2007, p. 1743.

Cass., 15 octobre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2231.

Cass., 13 janvier 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 796, concl. Av. gén. D. VANDERMEERSCH.

Corr. Bruxelles, 10 septembre 1992, *Rev. dr. pén. crim.*, 1994, p. 214, note D. VANDERMEERSCH.

Bruxelles (mis. acc.), 30 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 842, note O. KLEES.

Anvers, 12 février 2002, *T. Straf.*, 2003, p. 202, note I. MENNESÇ

Pol. Termonde, 27 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, n°12, pp. 573-574, obs. P. MARTENS, « Le juge thérapeute ».

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

