

52. CONCLUSIONS SOLLICITANT LA NULLITÉ DES MÉTHODES PARTICULIÈRES DE RECHERCHE (art. 235ter C. i. cr.)

Notice parquet général n° : **[indiquer la notice du parquet général]**

R.G. n° : **[indiquer le RG]**

Pour : M---, RN n° ---, né le ---, à ---, de nationalité ---, exerçant la profession de ---/sans profession **[biffer la mention inutile]**, domicilié à ---, actuellement détenu à l'établissement pénitentiaire de **[indiquer l'établissement pénitentiaire]** **[biffer les mentions inexactes]**,

Inculpé,

Ayant pour conseil Maître ---, avocat à ---.

Contre : Le parquet général près la Cour d'appel de **[indiquer l'arrondissement judiciaire]**,

Ministère public,

I. ANTÉCÉDENTS DE PROCÉDURE

Le concluant a été inculpé le **[indiquer la date d'inculpation]** par Madame/ Monsieur **[biffer la mention inutile]** le Juge d'instruction **[indiquer le nom du juge d'instruction]** dans le cadre du dossier n° **[indiquer le numéro de dossier]** du chef de faits de **[indiquer les faits visés à l'inculpation]**.

Dans le cadre de ladite procédure, le concluant a été privé de liberté le **[indiquer la date de la privation de liberté]** et s'est vu décerner un mandat d'arrêt le **[indiquer la date du mandat d'arrêt]**/a été privé de liberté le **[indiquer la date de la privation de liberté]** mais n'a pas fait l'objet d'un mandat d'arrêt **[biffer la mention inexacte]**.

Dans le cadre de cette instruction, des méthodes particulières de recherche, en l'espèce des observations systématiques/infiltrations **[biffer la mention inexacte]** soumises au présent contrôle de la Cour, ont été menées durant la période du **[indiquer le début de la période]** au **[indiquer la fin de la période]**.

II. IRRÉGULARITÉ DES MÉTHODES PARTICULIÈRES DE RECHERCHE

Le concluant conteste la régularité des méthodes particulières de recherche d'observations systématiques/d'infiltrations **[biffer la mention inutile]** et développe les moyens de défense suivants :

1° Le dossier de la procédure accessible au concluant ne comporte pas les autorisations requises par la loi

Il ne ressort pas des pièces de la procédure accessibles à la défense du concluant qu'une quelconque autorisation ait été accordée avant la mise en œuvre de la méthode particulière de recherche.

Dans ces conditions, force est de constater qu'il a été recouru de manière illégale à ladite méthode et que celle-ci doit être écartée d'office par la Cour.

2° Le dossier de la procédure accessible au concluant ne comporte pas les prolongations d'autorisations requises par la loi

Il résulte du dossier MPR accessible à la défense du concluant qu'une décision d'autorisation du ministère public/juge d'instruction **[biffer la mention inexacte]** a bien été ordonnée pour la période du **[indiquer le début de la période]** au **[indiquer la fin de la période]**.

En revanche, il ne ressort pas des pièces du dossier de la procédure que ladite méthode a été autorisée au-delà de la date du **[indiquer la fin de la période]**.

Dans la mesure où le dossier répressif établit que la méthode particulière de recherche a été poursuivie de manière cavalière au-delà de la période d'autorisation, celle-ci doit être déclarée illégale à tout le moins pour la période excédentaire.

3° La méthode particulière de recherche mise en œuvre relève de la provocation policière

L'article 30 du titre préliminaire du Code de procédure pénale prohibe la provocation policière comme suit :

« Il est interdit de provoquer des infractions.

Il y a provocation lorsque, dans le chef de l'auteur, l'intention délictueuse est directement née ou est renforcée, ou est confirmée alors que l'auteur voulait y mettre fin, par l'intervention d'un fonctionnaire de police, d'un tiers agissant à la demande expresse de ce fonctionnaire ou par un infiltrant civil dans le cadre de l'infiltration civile visée au livre premier, chapitre IV, section 3, sous-section 4bis, du Code d'instruction criminelle.

En cas de provocation, l'action publique est irrecevable en ce qui concerne les faits. »

« En matière pénale, il est acquis de longue date dans la jurisprudence de la Cour [CEDH] que l'équité du procès ne peut pas se concilier avec l'utilisation d'éléments

de preuve recueillis à la suite d'une provocation policière, même lorsqu'il s'agit de lutte contre le trafic de stupéfiants, la délinquance organisée ou d'autres infractions complexes. La tâche de la police est en effet de prévenir et rechercher les infractions, et non de les commettre » (M.-A. BEERNAERT et F. KRENC, *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Limal, Anthemis, 2019, p. 163).

À cet égard, « il est important d'avoir le plus vite possible l'assurance que les méthodes particulières de recherche ont régulièrement été mises en œuvre et en particulier s'il y a eu ou pas provocation policière. Les juridictions d'instruction, et en particulier la chambre des mises en accusation, sont le mieux placées pour, déjà avant l'audience, apporter la lumière sur une éventuelle provocation au cours de l'enquête pénale. La chambre des mises en accusation pourra *de facto* exercer ses compétences en matière de contrôle de la régularité des compétences de recherche particulières mises en œuvre au cours de l'instruction judiciaire [...] L'administration de la justice serait indéniablement servie si la chambre des mises en accusation pouvait aussi vite que possible se prononcer définitivement quant à une violation alléguée de l'interdiction de la provocation » (H. BERKMOES et J. DELMULLE, *Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête*, Bruxelles, Politeia, 2011, pp. 530-553).

Il résulte des circonstances décrites ci-dessous qu'en l'espèce, la méthode particulière de recherche mise en œuvre a été détournée de sa fonction et présentait manifestement toutes les caractéristiques de la provocation policière dès lors que celle-ci :

1° La provocation policière a précédé le fait délictueux

Il ne fait aucun doute que la provocation policière était antérieure à la commission des faits visés à l'inculpation.

Cela est en effet démontré par la chronologie suivante :

[détailler la chronologie démontrant l'antériorité de la provocation à la commission des faits ainsi que les éléments de fait établissant la provocation policière]

2° La provocation policière était directe et a été matérialisée par des actes positifs concrets

Il est démontré ci-dessus que l'incitation à commettre l'infraction était directe et eut une influence déterminante dans le passage à l'acte du concluant qui n'aurait pas commis les faits sans l'intervention décisive des services de police infiltrés.

En effet, les circonstances de la cause démontrent que les policiers ne se sont pas limités à encadrer de manière purement passive l'activité délictueuse du concluant mais ont exercé une influence réelle de nature à le pousser à commettre l'infraction.

En provoquant une infraction de la sorte alors que rien n'indique que, sans leur intervention, celle-ci aurait été perpétrée, les services de police ont largement outrepassé leur rôle d'agents infiltrés.

3° La provocation émanait d'un fonctionnaire de police belge ou d'un civil coopérant avec la police belge

Il ne saurait être contesté que la provocation décrite ci-dessus émanait bien soit d'un fonctionnaire de police belge dûment identifié ou d'un civil coopérant étroitement avec la police belge.

Il résulte des éléments ci-dessus exposés que le concluant invoque avec vraisemblance la nullité de la méthode particulière de recherche sur pied de l'article 30 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, alors que le ministère échoue à démontrer le contraire.

Il est constant que si la provocation policière est invoquée de manière crédible par l'inculpé, il appartient au ministère public de prouver l'inexactitude des moyens de défense et l'absence de provocation (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2001-2002, n° 1688/2013 ; Bruxelles, 15 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 51 ; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 1999, n° 1524).

4° La méthode particulière de recherche a été autorisée par le magistrat instructeur alors qu'elle s'inscrivait manifestement dans le cadre d'une enquête proactive

S'il est admis que les méthodes particulières de recherche peuvent être appliquées à l'enquête proactive visée à l'article 28bis, § 2, du Code d'instruction criminelle, semblable autorisation ne peut être délivrée que par le ministère public et jamais par un juge d'instruction qui, lui, en raison de la nature de sa mission, est fondé à agir uniquement dans une enquête dite réactive.

En l'occurrence, c'est le magistrat instructeur qui a autorisé la méthode particulière de recherche dans le cadre d'une enquête résolument proactive.

Dans un arrêt de principe du 4 juin 2002 (R.G. n° P.02.0387.N, *Pas.*, 2002, n° 340), la Cour de cassation a défini l'enquête proactive comme suit :

« La recherche proactive consiste, aux fins d'arrêter l'auteur d'un délit qui va être commis, à recueillir et à traiter les éléments pertinents qui relèvent de la vie privée de la personne concernée et qui, en raison de leur manque de précision, ne donnent pas lieu à une intervention répressive immédiate. Les informations relatives à des faits qui vont être commis révélant concrètement que ces faits vont constituer une infraction déterminable dans le temps et dans l'espace, imposent la rédaction d'un procès-verbal ainsi que l'arrestation des auteurs et la collecte de preuves. De telles investigations ne constituent pas une enquête proactive. »

[développer les circonstances de fait conduisant à considérer l'enquête comme proactive]

5° La méthode particulière de recherche a été mise en œuvre en méconnaissance du principe de subsidiarité

La mise en œuvre de la méthode particulière de recherche exige à tout le moins qu'il soit plausible, compte tenu des circonstances de la cause, de supposer que l'utilisation des méthodes classiques ne permettra pas d'obtenir des résultats satisfaisants (Exposé des motifs de la loi du 6 janvier 2003, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2001-2002, n° 1688/001, p. 15).

Aussi, « il conviendra donc de s'interroger sur la possibilité d'obtenir un résultat similaire en recourant à des moyens moins attentatoires aux droits fondamentaux. Au titre de ceux-ci, intervient bien sûr le respect de la vie privée, mais également des garanties procédurales, tel le procès équitable. Les méthodes particulières de recherche ont un caractère plus ou moins secret qui va réduire le droit à la libre contradiction des preuves. La mise en balance de la méthode avec d'autres procédés devra tenir compte de cet aspect. La subsidiarité sera appréciée *in abstracto* » (C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 5^e éd., t. 1 : principes généraux, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 346-347).

Le concluant est d'avis qu'en l'espèce, le recours à une méthode aussi intrusive et invasive que celle pratiquée n'était aucunement justifiée à la lumière des éléments suivants :

[développer les éléments de fait méconnaissant le principe de subsidiarité au moment où la méthode particulière a été autorisée ou prolongée. À noter que la décision d'autorisation ne doit pas comprendre spécifiquement les motifs de subsidiarité et que ce contrôle se fera *in abstracto* à la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause ce qui permet à la chambre des mises en accusation de couvrir de nombreuses observations. Il n'existe pas de principe de subsidiarité pour la méthode particulière de recherche du recours aux indicateurs]

6° La méthode particulière de recherche a été mise en œuvre en méconnaissance du principe de proportionnalité

[le principe de proportionnalité étant apprécié différemment selon la méthode particulière en question, il convient de vérifier dans les prescrits légaux (l'article 47sexies C. i. cr. pour l'observation et l'article 47octies C. i. cr. pour l'infiltration si la méthode particulière était autorisée pour l'infraction en cause. À noter qu'il n'existe pas de principe de proportionnalité pour la méthode particulière de recherche du recours aux indicateurs)]

[biffer les moyens inapplicables en l'espèce et compléter ceux qui sont applicables avec les circonstances de fait de la cause]

PAR CES MOTIFS,

PLAISE À LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION,

Dire que les méthodes particulières de recherche d'observation systématiques/d'infiltrations **[biffer la mention inutile]** n'ont pas été menées conformément à la loi.

En conséquence, dire que l'ensemble des pièces relatives auxdites méthodes et des actes subséquents à celles-ci seront écartés du dossier de la procédure sur pied de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle.

[indiquer le lieu] le [indiquer la date]

Pour le requérant **[indiquer l'identité du requérant du conseil]**

Son conseil **[indiquer le nom du conseil] + [signature du conseil]**

CONSEILS PRATIQUES

- *L'audience de contrôle des méthodes particulières de recherche (dites « MPR ») sur pied de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle est souvent désertée par les plaideurs.*

La raison de ce désintérêt est double :

- *D'une part, l'intérêt de contester la méthode particulière pratiquée peut être relatif car les résultats de celle-ci ne sont pas défavorables à la défense de l'inculpé ou d'autres éléments de preuve indépendants ou antérieurs pèsent contre l'inculpé (aveux, écoutes téléphoniques, témoignages, etc.).*
 - *D'autre part et surtout, l'examen de la régularité des méthodes particulières de recherche par la chambre des mises en accusation se fera sur base du dossier confidentiel qui n'est pas accessible à l'inculpé et à sa défense. Autrement dit, l'inculpé a souvent l'impression d'être hors-jeu en la matière.*
- *La défense d'un inculpé placé en détention préventive souhaitant contester la régularité des méthodes particulières de recherche, en vue de contester l'existence d'indices sérieux de culpabilité, pourra développer ses moyens à ce propos dès le stade de la chambre du conseil. Cependant, les juridictions ne sont tenues à ce stade qu'à un contrôle prima facie³⁵ puisqu'elles ne disposent pas encore du dossier confidentiel. Il est également admis par la Cour de cassation que les autorisations délivrées à joindre au dossier officiel pourront être jointes ultérieurement³⁶ en vue du contrôle sur pied de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle par la chambre des mises en accusation.*
 - *Bien qu'aucune obligation légale ne l'impose à ce stade (les dispositions de la loi « pot-pourri II » relatives aux conclusions ne s'appliquant pas à la détention préventive³⁷), il est néanmoins utile et avisé d'adresser ses conclusions au parquet général près la cour d'appel et au greffe de la cour d'appel préalablement à l'audience.*
 - *Le présent modèle concerne les méthodes particulières de recherche les plus couramment rencontrées dans la pratique, soit l'observation systématique et l'infiltration et non celle du recours aux indicateurs (pour laquelle il n'existe pas de conditions prévues de subsidiarité et de proportionnalité).*
 - *Un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation dans le cadre du contrôle de l'article 235ter C. i. cr. n'est pas prévu par la loi.*

³⁵ Cass., 8 mai 2019, R.G. n° P.19.0441.F.

³⁶ Cass., 23 mars 2010, R.G. n° P.10.0446.N.

³⁷ R. BRUNO, « Les modifications de la phase de jugement : refonte salubre ou débâcle judiciaire ? », in X, *La réforme « pot-pourri II » en droit pénal et de procédure pénale. Premiers commentaires*, Limal, Anthemis, 2016, p. 86.