

ADDENDA À LA CIRCULAIRE COL 15/2014 RELATIVE À L'APPLICATION DE LA LÉGISLATION SALDUZ À L'ÉGARD DES SERVICES D'INSPECTION

- INTRODUCTION

Le *Departement Internationaal Vlaanderen* (département des Affaires étrangères de la Flandre) a souhaité obtenir des précisions quant au décret sur le commerce des armes et, plus particulièrement, l'application de la législation Salduz à l'égard du service d'inspection concerné. Ces interrogations ont été soumises au groupe de réflexion Salduz, un groupe de travail *ad hoc* du réseau d'expertise « Procédure pénale », qui, en vertu de la circulaire COL 8/2011, a été chargé de répondre aux questions et problèmes (FAQ) qui se posent dans la pratique au moment de l'audition. Ce travail préparatoire et l'étude qui l'accompagne apportent de nouveaux éclaircissements quant à la problématique liée à l'application du droit de la procédure pénale aux services d'inspection en général et fait l'objet du présent addenda à la circulaire COL 15/2014. *In fine*, le présent document contient des recommandations dont le gouvernement flamand peut tenir compte dans le cadre du processus d'optimisation en cours.

La mise en œuvre du droit de la procédure pénale et des dispositions du Code d'instruction criminelle vis-à-vis des services d'inspection est une question récurrente qui subsiste depuis la loi du 12 mars 1998. Ces services n'étant pas uniformément structurés, chaque point soulevé doit être évalué à la lumière de leur organisation propre.

La séparation opérée entre, d'une part, la phase de la surveillance administrative, également axée sur la prévention, et, d'autre part, la phase de répression où l'affaire est mise à l'information et poursuit une finalité pénale revêt une importance cruciale. Pour certains services d'inspection, le législateur décrétoal a tenté de combler ce moment charnière en développant une double structure, scindant la fonction de surveillant et celle d'agent de maintien, afin d'étendre le clivage entre phase administrative et phase pénale au niveau des inspecteurs qui exercent des missions strictement distinctes. Néanmoins, de nombreux services d'inspection agissent tant sur le plan fédéral que régional, sans appliquer cette dissociation, de sorte que les inspecteurs sont à la fois chargés de la surveillance et de la répression.

La structure des services d'inspection relève de la compétence du législateur fédéral ou décrétoal. Du point de vue du droit de la procédure pénale, il est essentiel que le moment auquel une affaire passe de la phase administrative à la phase pénale soit régulé. De plus, il faut éviter de créer une confusion entre les droits de surveillance et les actes d'information et de commettre des irrégularités qui pourraient entacher le stade ultérieur de la procédure pénale. Afin de formuler des recommandations utiles aux services d'inspection et de contribuer à une bonne administration ainsi qu'à un droit de la procédure pénale efficace, les travaux se sont appuyés sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 1^{er} octobre 2015, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 17 décembre 1996 rendu dans l'affaire *Saunders c. Royaume-Uni*, l'arrêt de la Cour de cassation du 29 novembre 2011 et la circulaire COL 15/2014 du Collège des procureurs généraux.

- **ARRÊT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU 1^{ER} OCTOBRE 2015¹**

Les questions préjudicielles posées à la Cour constitutionnelle se rapportent au décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement. Tous les décrets ne règlent pas la surveillance et la répression de la même manière. Il ressort de la question préjudicielle relative au décret précité que **les infractions aux lois et décrets visés dans certains articles de cette décision, y compris les arrêtés d'exécution, peuvent être constatées par des surveillants régionaux qui ont également la qualité d'officier de police judiciaire, alors que les surveillants régionaux qui veillent au respect des lois et décrets, y compris les arrêtés d'exécution, cités dans d'autres dispositions dudit décret ne possèdent pas cette qualité.**

En l'espèce, l'intervention de surveillants de l'**Agentschap voor Natuur en Bos** a été remise en cause. Dans le cadre du traitement pénal, il a été argué que ces surveillants, possédant la qualité d'officier de police judiciaire, constituent une exception à la règle énoncée par le décret flamand du 5 avril 1995, selon laquelle les surveillants régionaux ne peuvent bénéficier de ce titre². **Il a en outre été allégué qu'en cas de présomption d'infraction, les surveillants ne peuvent faire usage de leurs compétences et qu'il appartient à des fonctionnaires de recherche d'accomplir des devoirs d'information et d'instruction.** Dans le prolongement de cette réflexion, il a été affirmé qu'il est illégal de recourir aux compétences d'information durant l'exercice de la surveillance et qu'inversement, il est illégal de faire usage de compétences de surveillance en cas d'intervention dans le cadre de la recherche et de la poursuite d'infractions.

Le juge *a quo* a demandé en substance si l'article 16.3.8, § 2, du décret du 5 avril 1995 est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les surveillants régionaux qui contrôlent le respect des lois, décrets et arrêtés d'exécution visés dans ce paragraphe peuvent également avoir la qualité d'officier de police judiciaire, alors que les surveillants régionaux qui contrôlent le respect d'autres lois, décrets et arrêtés d'exécution – visés dans la question préjudicielle – ne peuvent avoir la qualité d'officier de police judiciaire. La question d'une éventuelle inégalité revêt une autre dimension, car la réponse qu'y apporte la Cour constitutionnelle est révélatrice de la problématique des services d'inspection.

Le nœud du problème réside dans la dissociation des compétences entre surveillants et agents de maintien.

Il ressort des travaux préparatoires du décret du 5 avril 1995 que le **législateur décréte a voulu, en principe, « séparer » le contrôle** du respect de la législation environnementale **et les « instruments de police »**, qui consistent notamment en des mesures administratives, des amendes administratives et des sanctions pénales, pour pouvoir ainsi « souligner le but préventif du contrôle, qui est d'éviter que des infractions et des délits environnementaux soient commis » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2006-2007, n° 1249/1, p. 12)³.

¹ Arrêt n° 134/2015 de la Cour constitutionnelle du 1^{er} octobre 2015.

² Il est renvoyé à l'article 16.3.8, § 1^{er}, du décret du 5 avril 1995.

³ Arrêt de la Cour constitutionnelle du 1^{er} octobre 2015, B.3.3.

En vertu de l'article 16.3.10 du décret du 5 avril 1995, les **surveillants disposent, lors de l'exécution de leurs missions de contrôle, des droits suivants**⁴ :

- 1° le droit d'accès, visé à l'article 16.3.12 ;
- 2° le droit de consultation et copie de données d'affaires, visé à l'article 16.3.13 ;
- 3° le droit d'enquête d'affaires, y compris le droit d'échantillonnage, de mesurage d'essais et d'analyse, visé à l'article 16.3.14 ;
- 4° le droit d'enquête de moyens de transport, visé à l'article 16.3.17 ;
- 5° le droit d'assistance, visé à l'article 16.3.18 ;
- 6° le droit de procéder à des constatations à l'aide de moyens audiovisuels, visé à l'article 16.3.19 ;
- 7° le droit d'assistance de la police, visé à l'article 16.3.21.

En vertu de l'article 16.3.10, dernier alinéa, il incombe au gouvernement flamand de déterminer les droits de contrôle que chaque catégorie de surveillants peut exercer⁵.

Il découle de cette énumération, qui est conçue de manière limitative⁶, que la réalisation d'une audition ne relève pas des droits de surveillance. Néanmoins, une audition ou un interrogatoire ne sont pas inconcevables. Nous y reviendrons plus tard.

Le décret du 5 avril 1995 **distingue les « infractions environnementales » des « délits environnementaux » (article 16.1.2)**. Les « infractions environnementales » sont, selon le décret, des comportements contraires à une règle dont le respect est assuré exclusivement par des mesures administratives.⁷ Le cas échéant, l'intervention peut consister à prendre les mesures nécessaires sous forme de conseils et d'injonctions. **Les « délits environnementaux » peuvent être réprimés par des mesures tant administratives que pénales. Lorsqu'il constate un « délit environnemental », le surveillant dresse un « procès-verbal »** qu'il transmet au **procureur du Roi**, lequel doit **se prononcer sur le point de savoir s'il y a lieu ou non de réserver une suite pénale**. Une copie du procès-verbal est également communiquée aux autorités compétentes en matière de **répression administrative**.

Bien que le **législateur décréteil ait voulu séparer autant que possible la surveillance et la répression**, les surveillants **conservent**, en vertu de l'article 16.4.1 du décret du 5 avril 1995, leurs droits de contrôle pendant la **phase de répression administrative**.

Les travaux préparatoires mentionnent à cet égard : « Les surveillants ne jouissent pas de leurs **droits de contrôle** que durant une seule période, celle qui précède celle de la répression administrative. **Ils doivent aussi pouvoir faire usage de ces droits pendant cette dernière phase et assurer le contrôle du suivi**. Le surveillant doit vérifier si les conseils ou injonctions donnés sont respectés et procéder également à des constatations en ce qui concerne les mesures administratives » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2006-2007, n° 1249/1, p. 41).

⁴ Cf. également, à cet égard, la circulaire COL 15/2014 du Collège des procureurs généraux.

⁵ Arrêt de la Cour constitutionnelle du 1^{er} octobre 2015, B.3.2.

⁶ *Doc. parl.*, Parlement flamand, 2006-2007, n° 1249/1, p. 32.

⁷ Arrêt de la Cour constitutionnelle du 1^{er} octobre 2015, B.3.3.

La Cour constitutionnelle estime qu'***a contrario***, il découle de l'article 16.4.1 du décret du 5 avril 1995 que les **surveillants ne peuvent pas exercer leurs droits de surveillance pendant la phase de répression pénale.**

Quant à la distinction entre contrôle et recherche pénale, les travaux préparatoires mentionnent :

« L'absence de présomption d'un fait punissable est déterminante pour l'exercice de la surveillance. Il est donc toujours possible d'exercer une surveillance, même lorsqu'il n'est nullement question d'un délit environnemental ou d'une infraction environnementale. [...] La surveillance ne cède la place à la recherche que dès lors qu'il existe une présomption raisonnable qu'un délit environnemental a été commis. La recherche, qui suppose toujours une présomption de délit environnemental, englobe alors l'ensemble des compétences que le Code d'instruction criminelle et les lois particulières octroient à certaines personnes pour enquêter sur les délits en général et en rechercher les auteurs, avec pour objectif final de traduire ces derniers devant le juge pénal. »⁸

Pour la pratique juridique, la distinction entre surveillance et recherche a incontestablement son importance. Durant les travaux parlementaires, il a été affirmé – sans référence quelconque – que **« la jurisprudence interdit en effet d'utiliser des pouvoirs de recherche à des fins de surveillance, ou de faire usage de compétences de surveillance lorsqu'il existe une présomption de délit »** (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2006-2007, n° 1249/1, p. 13). **Il ressort de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 134/2015 que les surveillants ne peuvent plus exercer leurs droits de surveillance dès lors qu'une présomption raisonnable de délit est établie⁹.**

En vertu de l'article 16.5.5 du décret du 5 avril 1995, **le gouvernement flamand peut attribuer la qualité d'officier de police judiciaire à des membres du personnel** du département et des agences chargés de la politique de l'environnement, de la nature et de l'énergie, afin de permettre la recherche de délits environnementaux. Ces membres du personnel sont appelés « fonctionnaires régionaux de recherche environnementale »¹⁰.

⁸ Arrêt de la Cour constitutionnelle du 1^{er} octobre 2015, B.5.3.

⁹ Arrêt de la Cour constitutionnelle du 1^{er} octobre 2015, B.5.3.

¹⁰ *Doc. parl.*, Parlement flamand, 2006-2007, n° 1249/1, p. 31. « Donner la possibilité au Gouvernement flamand d'octroyer à des membres du personnel du ministère et des agences chargés de la politique de l'environnement, de la nature et de l'énergie, autres que les surveillants régionaux, la qualité d'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, permet de créer une cellule "fonctionnaires de recherche" au sein de l'inspection environnementale régionale. Il est toutefois requis, à cet effet, que ces membres du personnel soient spécialement assermentés. Les membres du personnel faisant partie de cette cellule peuvent alors uniquement être mandatés et accomplir des devoirs d'instruction, tels que des perquisitions, sous la surveillance et l'autorité du procureur général, au cours de la phase d'information (à savoir lorsqu'il existe une présomption de délit environnemental). **De même que les surveillants régionaux ne pourront s'occuper de la recherche de délits environnementaux, les "fonctionnaires de recherche" ne pourront être mandatés pour des tâches de surveillance telles que le prélèvement d'échantillons** » (remarque personnelle : bien entendu, il peut être parvenu au même résultat en recourant aux possibilités offertes par le droit de la procédure pénale, par exemple, en procédant à une saisie ou en désignant un expert).

La Cour constitutionnelle souligne que le législateur décréto a voulu établir une **distinction rigoureuse** entre, d'une part, l'exercice des **droits de surveillance** et, d'autre part, l'accomplissement de **devoirs d'information et d'instruction**, et ce **sur la base du critère de l'existence ou non d'une présomption raisonnable de délit**. Pour cette raison, le législateur décréto a estimé qu'il s'indiquait de prévoir, à l'article 16.3.8, § 1^{er}, du décret du 5 avril 1995, que les surveillants régionaux ne peuvent en principe avoir la qualité d'officier de police judiciaire¹¹.

Ce postulat purement théorique se heurte, d'une part, à la réalité du terrain, où la pénurie d'effectifs empêche parfois d'opérer une scission entre surveillants et agents de maintien et, d'autre part, au fait que bon nombre de services d'inspection – également au niveau fédéral – fonctionnent parfaitement sans cette distinction stricte entre compétences et qualités. Il peut même être affirmé que cette dernière a été créée afin d'éviter les éventuelles difficultés qui pourraient découler d'une telle circonstance.

Les questions préjudicielles posées à la Cour constitutionnelle avaient trait aux fonctionnaires de l'**Agentschap voor Natuur en Bos** (ANB). En raison de problèmes de capacité, il a été décidé d'attribuer les pouvoirs de contrôle également aux agents de maintien. Une autre option aurait eu pour corollaire d'hypothéquer toute possibilité de surveillance, ce qui aurait aggravé la situation. Il s'agit d'une **exception à l'interdiction de principe de cumul de la fonction de surveillant régional et de la qualité d'officier de police judiciaire**.

La Cour constitutionnelle n'y voit aucune violation du principe d'égalité à l'égard d'une personne verbalisée, mais érige ce qui suit en règle essentielle¹² :

« La disposition en cause n'a pas pour effet de permettre aux surveillants concernés de faire usage de "compétences d'information" dans la phase de surveillance et de répression administrative, ni d'exercer leurs droits de surveillance dans la phase d'information pénale. En vertu de l'article 16.4.1 du décret du 5 avril 1995, les surveillants régionaux ne peuvent en effet faire usage de leurs droits de surveillance que dans la phase de répression administrative, et non pendant la phase d'information pénale, qui commence dès qu'il existe une présomption raisonnable de délit. »

« Il en découle que les surveillants concernés, dès qu'ils peuvent raisonnablement supposer qu'un délit a été commis, ne peuvent accomplir des actes d'information qu'en leur qualité d'officier de police judiciaire »¹³.

« La situation juridique de la personne soupçonnée d'avoir commis un délit ne diffère donc pas fondamentalement selon que les fonctions de surveillant régional

¹¹ *Doc. parl.*, Parlement flamand, 2006-2007, n° 1249/1, p. 13 : « Cette interdiction répond également à l'objectif "d'éviter que les surveillants, dotés de compétences de surveillance spécifiques, puissent être chargés par les parquets, dans la phase d'information, de certains devoirs d'instruction, ce qui risquerait de créer une confusion entre les compétences de surveillance et d'information" ».

¹² Arrêt de la Cour constitutionnelle du 1^{er} octobre 2015, B.11.1.

¹³ Remarque connexe : s'ils possèdent cette qualité, car celle-ci renferme un problème supplémentaire, qui est de déterminer les actes qu'un officier de police judiciaire est habilité à poser et qui contraint à préciser dans la loi les missions incombant à un fonctionnaire n'ayant pas ce statut.

et d'officier de police judiciaire sont exercées à son égard par un seul et même ou par plusieurs agents. **En effet, dans les deux cas, cette personne ne peut faire l'objet que d'actes d'information et non de surveillance.** La différence de traitement n'est donc pas sans justification raisonnable. »

En outre, la Cour constitutionnelle conclut : « **Il appartient au juge pénal compétent en la matière d'apprécier si les surveillants régionaux concernés ont respecté les obligations qui leur incombent, et, le cas échéant, de déterminer les effets résultant du non-respect de ces obligations.** »¹⁴

- LIEN AVEC LA CIRCULAIRE COL 15/2014 RELATIVE AUX SERVICES D'INSPECTION

La dissociation des compétences entre surveillants et agents de maintien a également été abordée dans la circulaire COL 15/2014. À l'époque, le Collège des procureurs généraux avait défini le « moment charnière » entre surveillance administrative et intervention pénale comme suit dans la circulaire susmentionnée :

« Le **moment charnière**, déterminant l'application ou non de la législation Salduz, réside en fait **dans l'intention de l'inspecteur**. Les auditions réalisées peuvent effectivement avoir tant une finalité administrative qu'une finalité pénale. **L'objectif visé par l'inspecteur sera décisif pour définir si le dossier relève de la procédure administrative ou de l'action pénale.** Si l'intention est purement administrative, les droits découlant de l'article 6 de la CEDH ne seront pas applicables – sous réserve de ce qui suit – et les auditions n'entreront pas dans le champ d'application de la doctrine Salduz. En revanche, si l'objectif est pénal, les garanties prévues à l'article 47bis CIC doivent être respectées. Le problème est naturellement l'identification du but poursuivi par l'inspecteur. Il est en effet impossible de lire dans les pensées de quelqu'un. Cette intention peut éventuellement être déduite des actes subsidiaires. **La rédaction d'un procès-verbal peu de temps après l'avertissement ou le contrôle peut être le signe d'une volonté de suivre la voie pénale, tandis que l'adjonction, à l'occasion d'une nouvelle constatation pour laquelle un procès-verbal est rédigé, d'un contrôle ayant été effectué longtemps auparavant et lors duquel une audition a eu lieu, indique qu'à l'époque, l'inspecteur ne voulait pas donner de suites pénales.**

Il s'ensuit que, si les poursuites pénales relèvent d'un des scénarios possibles, il est recommandé de choisir la voie la plus sûre et de se conformer aux droits visés à l'article 47bis CIC. En cas de poursuites pénales ultérieures, les auditions effectuées peuvent alors valoir comme preuve. À l'opposé, s'il a été dûment donné suite à l'avertissement et/ou si la régularisation ou l'autorisation a été accordée, les documents établis peuvent être conservés dans les archives administratives. »

Cette position peut à présent être affinée, puisque le point de vue de la Cour constitutionnelle s'en rapproche en fait fortement, celle-ci estimant que **les surveillants concernés, dès qu'ils peuvent raisonnablement supposer qu'un**

¹⁴ Arrêt de la Cour constitutionnelle du 1^{er} octobre 2015, B.11.2.

délict a été commis, ne peuvent accomplir des actes d'information qu'en leur qualité d'officier de police judiciaire.

La notion de « présomption raisonnable » peut être utilisée et s'applique, quoi qu'il en soit, incontestablement et au plus tard à partir de la rédaction d'un procès-verbal. Par conséquent, dès ce moment, les règles de l'action publique doivent être suivies et, si une audition est menée, les obligations relatives à la législation Salduz doivent être respectées (compte tenu des modifications législatives en cours eu égard à la transposition imminente de la directive européenne 2013/48/UE).

Lors de la réponse aux questions posées par le *Departement Internationaal Vlaanderen* au sujet du décret sur le commerce des armes, il a été souligné que la dissociation entre le surveillant du service des licences et le surveillant de la cellule de maintien n'offre une solution que si le fonctionnaire responsable de la surveillance administrative s'en tient strictement aux limites qui lui ont été imposées et transmet l'affaire à son collègue chargé du maintien pénal dès que la voie répressive devient envisageable. La séparation des compétences représente une plus-value dans ce cas uniquement. **Cette vision coïncide avec celle de la Cour constitutionnelle qui, dans l'optique du décret du gouvernement flamand contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement (DABM) et sur la base des intentions claires du législateur décrétoal, ne tolère surtout aucune confusion entre les pouvoirs de contrôle et ceux de la recherche et des poursuites.**

Cependant, rien n'empêche qu'un seul et même fonctionnaire ayant deux casquettes puisse effectuer tant la surveillance que les recherches, à condition qu'il tienne scrupuleusement compte de la distinction entre compétences de contrôle et celles de recherche, cette attitude devant se refléter dans son procès-verbal et sa manière d'agir.

Quant au décret sur le commerce des armes, il a été relevé qu'un deuxième problème pouvait se poser, car les agents de maintien obtiennent, *stricto sensu*, seulement la compétence de dresser un procès-verbal, mais, textuellement, ils n'ont reçu aucune autre prérogative en termes de recherche, y compris en matière d'audition. Ils n'ont pas la qualité d'officier de police judiciaire, cette non-attribution étant probablement mue par la crainte que les autorités judiciaires puissent réquisitionner ces fonctionnaires lors du déroulement ultérieur de la recherche et des poursuites¹⁵ (cf. toutefois *infra*).

En marge de cette problématique, il y a lieu de faire remarquer que les droits de surveillance outrepassent en réalité les possibilités liées à l'information judiciaire. Il peut, par exemple, être renvoyé à la faculté de pénétrer dans des locaux habités moyennant l'approbation du juge de police.

Si l'inspecteur perquisitionne une habitation sur la base des pouvoirs de contrôle durant la phase de surveillance sous couvert d'une autorisation du juge de police en vue de procéder à des constatations dans le cadre de l'information judiciaire, il y a

¹⁵ Cf. *Doc. parl.*, Parlement flamand, 2006-2007, n° 1249/1, p. 13.

violation des règles relatives à la compétence des cours et tribunaux. À cet égard, il peut être référé à la jurisprudence récente de la Cour de cassation concernant l'application de l'article 32 TPCPP.

Dans son **arrêt du 23 septembre 2015**¹⁶, la **Cour de cassation** s'est déjà prononcée sur la question de l'application dans le temps d'une modification législative ayant trait à la sanction de nullité ou à la doctrine en la matière. Dans un des moyens invoqués, il est soutenu que la chambre des mises en accusation de Bruxelles ne pouvait pas appliquer l'article 32 TPCPP à l'égard d'une visite domiciliaire effectuée le 1^{er} juillet 2008, en violation des règles relatives aux compétences des cours et tribunaux. La Cour de cassation souligne que, conformément aux articles 2 et 3 du Code judiciaire, l'article 32 TPCPP est applicable aux procès en cours **et qu'il s'applique dès lors immédiatement à toutes les infractions commises avant son entrée en vigueur, le 22 novembre 2013, et non encore jugées définitivement ou prescrites.**

Le suspect concerné pourrait éventuellement invoquer l'intervention déloyale pour tenter de démontrer que son droit à un procès équitable a été enfreint.

Dans tous les cas, il convient d'appliquer l'article 47bis, § 6, CIC si une audition est réalisée en violation des droits qu'il renferme. La sanction prévue à l'article 47bis, § 6, CIC est, de toute façon, exécutable, ce qui signifie que la valeur probante est totalement perdue et que l'audition et les preuves qui en découlent ne peuvent plus servir de base à une condamnation pénale.

La circulaire COL 15/2014 a soulevé la problématique des **surveillants environnementaux qui ne possèdent pas la qualité d'officier de police judiciaire, mais bien la compétence de dresser un procès-verbal** lorsqu'ils constatent une infraction environnementale, posant ainsi la question de savoir si ceux-ci peuvent effectivement procéder à une audition.

Dans ce cadre, toute la subtilité consiste à définir ce qu'est une audition. Ce concept est éclairci dans la circulaire COL 8/2011.

Il convient donc d'**opérer une distinction entre les interrogations** se rapportant uniquement à une **surveillance administrative** et une **audition** comportant des **questions ciblées** sur une – probable – infraction.

Le fait de formuler des **questions** durant la **phase administrative du contrôle ne constitue pas une audition. L'audition n'a pas non plus été prévue dans les droits de surveillance énumérés de manière limitative, ce qui ne signifie toutefois pas qu'elle soit impossible. Par analogie avec l'adage « qui peut le plus peut le moins », un « interrogatoire » au cours de la seule phase de**

¹⁶ Cass., arrêt P.14.0238.F/1, 23 septembre 2015 : « Conformément aux articles 2 et 3 du Code judiciaire, l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale est applicable aux procès en cours. Il s'applique dès lors immédiatement à toutes les infractions commises avant son entrée en vigueur, le 22 novembre 2013, et non encore jugées définitivement ou prescrites. Pareille application immédiate n'est contraire ni à l'article 6 de la Convention ni aux droits de la défense, lesquels ne réglementent pas l'admissibilité des preuves illégales ou irrégulières en tant que telle, dès lors que le respect du droit à un procès équitable, y compris dans la manière dont les éléments de preuves ont été recueillis, doit être apprécié par le juge au regard de l'ensemble de la procédure. »

surveillance, qui n'implique aucune mesure de contrainte ou atteinte aux droits fondamentaux et qui doit, évidemment, avoir lieu avec le consentement de la personne visée, est parfaitement envisageable. Cependant, les travaux parlementaires ne font aucunement allusion à cet aspect.

La mise en place d'une audition pénale telle que détaillée dans la circulaire COL 8/2011 s'inscrit exclusivement dans la phase de la répression pénale ! Si une audition pénale s'avère nécessaire et si le fonctionnaire interrogateur a la qualité d'agent ou d'officier de police judiciaire, la procédure est simple, puisque celui-ci doit respecter toutes les dispositions du Code d'instruction criminelle. Si le fonctionnaire ne possède pas ce statut, il incombe au législateur décretaal de déterminer la compétence de celui-ci, y compris, de préférence, l'organisation d'auditions.

En outre, il y a toujours lieu de différencier un questionnement ou un interrogatoire – qui relèvent uniquement d'une enquête de contrôle – et une audition ayant une finalité pénale. En effet, l'enquête de contrôle peut, à un instant donné, basculer vers le moment charnière où la personne concernée (personne morale) revêt la qualité de suspect. Il ne s'ensuit pas qu'un interrogatoire effectué durant l'enquête de contrôle à finalité purement administrative soit ou devienne irrégulier, même pas lorsque, au cours de celui-ci, apparaissent des éléments conduisant au moment charnière, comme, par exemple, une déclaration autoincriminante. Cependant, une fois ce stade franchi, il convient de veiller à ce que les garanties du droit de la procédure pénale – dont le droit au silence et le droit à l'accès et à l'assistance d'un avocat – soient respectées. Il s'agit d'une situation de fait que le juge appréciera ultérieurement. En ce qui concerne ce point, il est renvoyé à l'arrêt que la Cour de cassation a rendu dans le cadre de l'affaire VERKEST, développée ci-après.

Par ailleurs, il est utile de tenir compte de deux éléments :

- Le changement de qualité pendant l'audition/l'interrogatoire (article 47bis, § 5, CIC)

Dans le cadre d'une enquête pénale, il est aussi possible que l'audition fasse ressortir des éléments laissant présumer que des faits peuvent être imputés à une personne qui n'était pas initialement considérée comme un suspect. L'article 47bis, § 5, CIC dispose que l'intéressé est immédiatement informé de ses droits, ce qui signifie, bien entendu, qu'un suspect se voit octroyer automatiquement ceux qui lui correspondent. L'audition est, *de facto*, terminée ou interrompue, eu égard, notamment, au droit à l'accès et à l'assistance d'un avocat.

- Les procédures administratives sont exclues du champ d'application de la directive européenne 2013/48/UE

L'article 2, 4°, de la directive européenne 2013/48/UE limite le champ d'application de celle-ci « *lorsque le droit d'un État membre prévoit l'imposition d'une sanction par une autorité autre qu'une juridiction compétente en matière pénale, l'imposition de cette sanction pouvant faire l'objet d'un recours ou d'un renvoi devant une telle juridiction* ». Cette norme ne vaut dès lors que pour les procédures devant une juridiction compétente en matière pénale.

Par conséquent, la phase de la surveillance purement administrative n'entre pas dans le domaine de la directive européenne.

- ARRÊT DE LA CEDH RENDU DANS L'AFFAIRE SAUNDERS¹⁷

E. Saunders était impliqué dans une affaire de fraude, au cours de laquelle il a été fait usage de pratiques illégales lors du rachat d'une entreprise, afin de gonfler artificiellement le prix des actions. Le ministre britannique compétent a recouru à la possibilité qui lui est laissée, dans ce cas de fraude de grande envergure, de désigner des inspecteurs en vue de mener une enquête. Ceux-ci n'ont pas de fonction judiciaire, mais disposent de pouvoirs d'enquête étendus, auxquels s'ajoute une obligation de collaboration de la part des sociétés investiguées et de leurs représentants. La personne entendue est contrainte de répondre aux questions qui lui sont posées et tout refus peut même entraîner une peine privative de liberté.

Lors de cette enquête, les inspecteurs ont interrogé E. Saunders à neuf longues reprises. À chaque fois, il a été tenu de répondre et même de témoigner dans sa propre affaire. Il ressort du récit des faits exposés dans l'arrêt que ces déclarations ont permis de faire la lumière sur les véritables circonstances du dossier et d'établir que l'intéressé avait connaissance des pratiques illégales en cours et qu'il y avait contribué. Sept procès-verbaux d'audition ont été employés contre lui à un stade ultérieur de l'affaire pénale ainsi qu'au cours de son contre-interrogatoire. La Cour européenne des droits de l'homme a souligné que le fait que l'accusation ait fait un aussi large usage des entretiens donne fort à penser que ceux-ci étaient nécessaires pour établir la malhonnêteté de l'intéressé.

D'après les auditions menées par les inspecteurs des services de contrôle durant la phase de l'enquête administrative, il existait des indices démontrant que des infractions avaient été commises, mettant en cause E. Saunders. Aussi ce dernier a-t-il été entendu par les services d'inspection comme un suspect éventuel. Ces entretiens répondaient à la notion d'audition, sans toutefois garantir le droit à un procès équitable, en particulier, le droit au silence. Dès lors, le recours à ces entretiens dans le cadre des poursuites pénales a constitué une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En réalité, l'affaire Saunders peut être décrite comme un exemple parfait de confusion entre droits administratifs ou de surveillance et actes d'information. Aussitôt qu'il appert de l'exécution du contrôle qu'il existe une suspicion raisonnable indiquant une infraction, le droit de la procédure pénale doit être appliqué. Le problème n'était pas que les auditions ont été effectuées par des inspecteurs, mais qu'elles l'ont été, entre autres, en méconnaissance du droit au silence. À ce propos, il convient de rappeler que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'assistance d'un avocat n'est apparue que de nombreuses années après l'arrêt Saunders.

¹⁷ Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 17 décembre 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*.

Il est également possible que, pendant la phase de la surveillance, se dégagent des éléments qui, à ce moment-là, ne constituaient pas encore une présomption d'infraction, mais qui se sont avérés, seulement après, comporter des informations exploitables dans le cadre de poursuites pénales. Il est aussi imaginable qu'un surveillant intervienne de manière préventive et propose un délai de régularisation parce qu'il envisage un règlement administratif. Si aucune suite n'est donnée à l'avertissement, une information peut être ouverte. Il est crucial de toujours opérer une distinction claire entre fonction de surveillance et fonction de répression.

- **ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 29 NOVEMBRE 2011**¹⁸

Cette affaire (appelée brièvement affaire VERKEST) a fait suite à la crise de la dioxine de 1999, lors de laquelle il a été découvert que de la graisse animale contaminée par cette substance avait été livrée à des fabricants d'aliments pour bétail. Dans ses conclusions, l'avocat général Duinslaeger relève que la distinction déterminante de cette cause avec l'affaire Saunders est que, dans cette dernière, il existait, dès le début des auditions menées par les inspecteurs des services de contrôle – donc durant la phase de l'enquête administrative –, des indices démontrant que des infractions avaient été commises et que E. Saunders avait été désigné comme suspect potentiel par les services d'inspection avant qu'il n'ait été entendu jusqu'à neuf fois par ceux-ci. Dès lors, pendant le contrôle, E. Saunders a, *de facto*, été entendu comme suspect, ce qui n'avait pas été le cas dans l'affaire VERKEST.

Dans cette dernière, l'enquête sur l'origine de l'intoxication aux dioxines a été ouverte par les fonctionnaires du ministère de l'Agriculture. Les résultats de cette investigation ont été transmis au ministère public. L'affaire a finalement fait l'objet d'une information judiciaire, avant d'être mise à l'instruction.

L'arrêt attaqué de la cour d'appel de Gand du 10 décembre 2010 a constaté que les auditions faites par les fonctionnaires du ministère de l'Agriculture ne bénéficiaient pas des garanties de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et qu'elles étaient donc légales. L'enquête de contrôle visait à déterminer la provenance des graisses contaminées à la dioxine et ainsi prévenir toute contamination ultérieure des aliments pour bétail et préserver la santé publique. L'arrêt a établi qu'au moment de l'enquête de contrôle, il n'y avait pas le moindre soupçon ou indice que les demandeurs avaient commis des faits punissables ou étaient d'une quelconque manière responsables de la présence de dioxine dans l'alimentation pour bétail.

La Cour de cassation a statué que : « *L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantit le droit à un procès équitable et le respect des droits de la défense, dont relèvent aussi le droit à l'assistance d'un avocat et le droit de se taire, ne s'applique qu'aux procédures qui ont pour objet les contestations des droits et obligations de caractère civil ou la détermination du bien-fondé de l'accusation en matière pénale contre toute personne poursuivie du chef d'un fait punissable.*

¹⁸ Arrêt de la Cour de cassation du 29 novembre 2011, n° P.11.0113. N/1.

Il s'ensuit que le droit à l'assistance d'un avocat et le droit de se taire sous tous ses aspects et les droits qui en découlent, parmi lesquels l'obligation d'information, ne valent qu'à compter du point de départ des poursuites pénales, non pour des instructions purement administratives, au cours desquelles la personne entendue n'est pas inculpée d'une infraction ou ne vit pas sous la menace d'une poursuite pénale, mais qui visent uniquement à faire des constatations matérielles en vue de respecter la réglementation y afférente.

La seule lecture des droits prévus à l'article 47bis du Code d'instruction criminelle avant cette audition ne fait pas d'une enquête purement administrative une instruction pénale. Le point de savoir s'il est question de poursuites pénales est une question de fait [...]. »

La Cour de cassation a, en outre, constaté que l'article 8, § 1^{er}, 9^o, de la loi relative aux matières premières pour l'agriculture, l'horticulture, la sylviculture et l'élevage oblige les personnes concernées par une enquête de contrôle à collaborer et punit « *celui qui s'oppose aux visites, inspections, saisies, contrôles, prises d'échantillons ou demandes de renseignements ou de documents par les agents de l'autorité prévus à l'article 6 de la présente loi ou qui, sciemment, fournit des renseignements ou communique des documents inexacts.* »

En ce qui concerne l'obligation de collaboration, elle estime que : « *La disposition de l'article 8, § 1^{er}, 9^o, de la loi du 11 juillet 1969 implique certes une **obligation de collaboration pour la personne contrôlée mais ne l'oblige pas à faire une déclaration auto-incriminante** »*

S'agissant de l'énumération des droits de surveillance et de l'obligation de coopération, la Cour de cassation précise ce qui suit : « *Il n'est pas contraire aux dispositions conventionnelles¹⁹ ni aux principes généraux du droit cités que certaines personnes doivent subir ces actes. N'y est pas davantage contraire le fait que lors d'un tel acte d'instruction, une personne fasse volontairement une déclaration à sa charge. Cette personne a toutefois le droit de se taire lorsqu'elle estime qu'à l'occasion de cette déclaration, elle serait obligée de s'auto-incriminer.* »

Dans le cadre de l'affaire VERKEST, la défense a également allégué que le droit à un procès équitable est entaché lorsque les déclarations incriminantes, faites au cours de l'enquête administrative, sont à l'origine de véritables poursuites pénales ou lorsqu'elles ont eu un impact sur l'obtention ultérieure de preuves ou lorsqu'elles ont été directement prises en considération en tant que preuve des faits mis à charge. La Cour de cassation a réfuté cet argument de la même manière, en spécifiant que l'obligation de collaboration incombant à la personne contrôlée ne contraint pas cette dernière à faire des déclarations auto-incriminantes.

¹⁹ Il était renvoyé à l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi qu'au principe général du droit à un procès équitable et relatif au respect des droits de la défense. Le moyen invoquait que le droit à un procès équitable est irrémédiablement entaché lorsque les déclarations incriminantes, faites au cours de l'enquête administrative, sont à l'origine de véritables poursuites pénales ou lorsqu'elles ont eu un impact sur l'obtention ultérieure de preuve, ou encore lorsqu'elles ont été directement prises en considération en tant que preuve des faits mis à charge.

L'arrêt VERKEST est antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2011 (*M.B.* du 1^{er} janvier 2012)²⁰. En outre, l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 février 2013²¹ et la loi du 25 avril 2014²² ont renforcé la sanction prévue à l'article 47*bis*, § 6, CIC. À ce sujet, il convient à présent d'également tenir compte de l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle du 1^{er} octobre 2015. Vu l'évolution rapide du droit de la procédure pénale, la prudence est donc recommandée lors de l'interprétation d'anciens arrêts de cassation. Eu égard à ce qui précède, les principes suivants peuvent être tirés de l'affaire VERKEST :

- Le droit à l'assistance d'un avocat et le **droit de se taire sous tous ses aspects**²³ s'appliquent uniquement à partir du moment où il est question de poursuites pénales. Ces garanties ne valent pas pour une enquête factuelle purement administrative. L'objectif de telles enquêtes administratives est de contrôler, dans l'intérêt général, le respect de réglementations spécifiques relatives, par exemple, à la santé publique, à la sécurité alimentaire ou environnementale, au cours desquelles la personne entendue n'est pas inculpée d'une infraction ou ne vit pas sous la menace d'une poursuite pénale.
- Le caractère pénal d'une audition peut être déduit des circonstances de fait concrètes dans lesquelles l'audition a lieu et relève, par conséquent, de l'appréciation de fait du juge. La communication des droits prévus à l'article 47*bis* CIC n'induit pas, en soi, que l'enquête de contrôle a revêtu le caractère d'une enquête pénale.
- L'obligation de collaboration n'annihile pas le droit au silence. La possibilité de se taire est maintenue durant l'enquête de contrôle, mais, s'il est décidé de parler, il doit être répondu correctement aux questions. Dans ce cadre, ne pas se taire mais parler en fournissant des renseignements inexacts peut entraîner des poursuites pénales pour avoir sciemment communiqué des informations et des documents erronés. Cela constitue un incident de l'enquête de contrôle mais n'en fait pas l'objet²⁴. Toutefois, ces propos doivent être nuancés. En effet, la Cour constitutionnelle a estimé que « *les surveillants concernés, dès qu'ils peuvent raisonnablement supposer qu'un délit a été commis, ne peuvent accomplir des actes d'information qu'en leur qualité d'officier de police judiciaire* ». Dès lors, le moment charnière doit être mieux surveillé.
- Que la constatation selon laquelle des renseignements et documents inexacts ont été fournis ait obligé les services d'inspection à dresser un procès-verbal et que l'intéressé soit devenu suspect sur la base des données provenant de l'enquête administrative ne porte pas atteinte au fait que l'intéressé n'avait pas cette qualité durant l'audition réalisée par les services d'inspection et n'a pas non plus d'effet rétroactif. Ce raisonnement doit aussi être modéré, en se basant sur l'article 47*bis*, § 5, CIC, qui régit la procédure à suivre en cas de changement de qualité au cours d'une audition.

²⁰ Loi du 13 août 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assisté par ce dernier, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté.

²¹ Arrêt n° 7/2013 de la Cour constitutionnelle du 14 février 2013.

²² Loi du 25 avril 2014, *M.B.* du 14 mai 2014, 2^e édition.

²³ **Durant l'enquête de contrôle, la personne contrôlée est tenue à une obligation de collaboration, mais n'est pas obligée de faire une déclaration autoincriminante. Le droit au silence sous tous aspects vaut à compter du point de départ des poursuites pénales et l'intéressé n'est pas forcé de coopérer.**

²⁴ Cf. conclusions de l'avocat général Duinslaeger relatives à l'arrêt de la Cour de cassation du 29 novembre 2011, n° P.11.0113. N/1.

- Les informations obtenues de manière régulière durant l'enquête administrative peuvent être utilisées dans le cadre de l'enquête pénale. À cet égard, la prudence est de mise et il vaut mieux tenir compte des principes édictés par la Cour constitutionnelle concernant le moment charnière.

RECOMMANDATIONS GÉNÉRALES

Dans son analyse de la question préjudicielle qui lui a été posée, la Cour constitutionnelle établit que le principe même de la dissociation des compétences entre surveillants et agents de maintien peut être remis en cause. Cette distinction n'est pas absolument nécessaire pour couvrir la transition entre une enquête de contrôle administrative et l'information pénale.

Le fait qu'un seul et même fonctionnaire ait deux casquettes et effectue la surveillance tout en pouvant intervenir dans la constatation d'une infraction ne crée pas d'inégalité. L'essentiel est de respecter une séparation stricte entre l'exercice des compétences relevant de la surveillance et celles s'inscrivant dans le cadre de la recherche.

Il est surtout crucial que les inspecteurs bénéficient de formations portant précisément sur le moment charnière entre les deux phases et qu'ils sachent exactement quelles sont leurs tâches et à partir de quand ils prennent le titre de fonctionnaire de recherche ou, du moins, à quelle occasion l'agent de maintien doit être convoqué. Le transfert de l'affaire du surveillant vers l'agent de maintien suppose un briefing, même s'il revient à cet agent de dresser le procès-verbal.

La Cour constitutionnelle a jugé que « *les surveillants concernés, dès qu'ils peuvent raisonnablement supposer qu'un délit a été commis, ne peuvent accomplir des actes d'information qu'en leur qualité d'officier de police judiciaire* ». L'article 47 bis, § 5, CIC donne une directive à suivre concernant la surveillance du moment charnière et la procédure à appliquer lorsqu'il ressort de l'enquête de contrôle que certains éléments laissent présumer que des faits peuvent être imputés à une personne qui n'était pas considérée initialement comme un suspect. L'intéressé est immédiatement informé de ses droits, ce qui signifie, bien entendu, qu'un suspect se voit octroyer automatiquement ceux qui lui correspondent. L'application des droits de surveillance (y compris la formulation de questions) cesse *de facto* – notamment compte tenu du droit à l'accès et à l'assistance d'un avocat – et dès cet instant sont posés des actes d'information qui répondent aux règles du droit de la procédure pénale.

Bien entendu, il appartient aux Régions et aux Communautés de décider elles-mêmes de la manière dont elles souhaitent s'organiser en matière de surveillance et de respect des lois. Cependant, il est clair que l'observation de la stricte séparation entre surveillance et recherche – qui est correctement pratiquée par de nombreux services d'inspection – peut générer un gain de capacité et, plus généralement, un accroissement de l'efficacité. En outre, il peut actuellement être constaté sur le terrain que la scission a parfois pour effet que le fonctionnaire qui suit une affaire sur le plan administratif ne sache absolument pas les actions menées par son collègue, agent de maintien, et que le travail de l'un chevauche celui de l'autre. Par ailleurs,

« une reprise ou un transfert » de dossier entre surveillant et agent de maintien provoque inévitablement toutes sortes de difficultés et une complexité inutile.

Aux fins d'une bonne politique criminelle, il est évidemment primordial qu'une affaire qui est transmise au procureur du Roi puisse être utilisée par la suite dans le cadre de la recherche et des poursuites, ce qui suppose que les règles du droit de la procédure pénale ont été respectées dès le moment charnière. Dans cette optique, il est recommandé qu'une fois entré dans la phase de recherche, le fonctionnaire qui dresse le procès-verbal et constate une infraction dispose de toutes les compétences de recherche et, qu'il puisse, par conséquent, aussi procéder à une audition au sens de l'article 47*bis* CIC.

Cela ne signifie pas que, dans la sphère d'une enquête administrative, aucune question ne puisse être posée ou qu'une sorte d'interrogatoire ne puisse avoir lieu qui viserait uniquement à rencontrer l'objectif de cette enquête spécifique sans aucune finalité pénale. Le but des enquêtes administratives est de contrôler, dans l'intérêt général, le respect des réglementations spécifiques relatives, par exemple, à la santé publique, à la sécurité alimentaire ou environnementale, ou à la sécurité lorsqu'il s'agit, entre autres, du commerce d'armes et de munitions. Le droit à l'assistance d'un avocat et le [droit de se taire sous tous ses aspects](#)²⁵ s'appliquent uniquement à partir du moment où il est effectivement question de poursuites pénales et où l'instant charnière se présente. Ces garanties ne valent pas pour une enquête de contrôle purement administrative, au cours de laquelle la personne entendue n'est pas inculpée d'une infraction ou ne vit pas sous la menace d'une poursuite pénale.

Dans cette perspective, l'on peut se demander si l'énumération des droits de surveillance ne renferme pas de lacune ou s'il n'est tout de même pas préférable de prévoir de poser des questions ou de procéder à un interrogatoire²⁶ dans le cadre de la surveillance. Par ailleurs, il peut être soutenu qu'en pareil cas, les compétences moins étendues (qui ne requièrent aucune contrainte ou atteinte aux droits fondamentaux) sont, de toute façon, incluses dans ces pouvoirs (« qui peut le plus peut le moins »). Au demeurant, un certain nombre d'entre elles ne seraient pas exercées sérieusement si quelques questions n'étaient pas au moins posées à l'intéressé (droit d'enquêter sur des choses, des moyens de transport et le contenu du chargement, constatations audiovisuelles, etc.). Le fonctionnaire surveillant **doit néanmoins rester conscient que la frontière entre la phase du recueil d'informations dans le cadre d'une surveillance purement administrative et les questions ciblées ayant une connotation pénale est mince**. Un entretien ciblé sur des faits pouvant être imputés à la personne entendue répond en effet à la notion pénale d'audition et une violation des droits de la défense – y compris l'assistance d'un avocat – peut être invoquée ultérieurement pour exiger la perte de la valeur probante de tout ou partie d'une enquête pénale subséquente. Ce point mérite d'être examiné à la lumière de l'ampleur des sanctions pénales prévues à l'article 47 du décret du gouvernement flamand sur le commerce des armes. Si la distinction entre droits de

²⁵ [Durant l'enquête de contrôle, la personne contrôlée est tenue à une obligation de collaboration, mais n'est pas obligée de faire une déclaration autoincriminante. Le droit au silence sous tous aspects vaut à compter du point de départ des poursuites pénales et l'intéressé n'est pas forcé de coopérer.](#)

²⁶ Il s'agit d'un interrogatoire qui ne répond pas à la définition d'audition telle que donnée dans la circulaire COL 8/2011.

surveillance et actes d'information a été respectée, les renseignements faisant partie de l'enquête administrative peuvent être utilisés dans le cadre des poursuites pénales.

En ce qui concerne le décret sur le commerce des armes, l'énumération très détaillée des droits de surveillance étant en contradiction avec le champ d'action extrêmement restreint de l'agent de maintien, l'intention du législateur décrétole est difficile à percer. Lors de la réunion du groupe de réflexion « Salduz » du réseau d'expertise « Procédure pénale », il a été affirmé à propos dudit décret que l'agent de maintien peut uniquement dresser un procès-verbal et que ce décret ne lui confère aucune autre compétence, ce qui pourrait avoir pour conséquence qu'une audition doive être effectuée par un service de police qui n'est très probablement pas du tout spécialisé dans la matière en question. Or, au cours de cet entretien, le policier a de fortes chances d'être confronté à un avocat aguerrri dans ce domaine. En pareille situation, l'autorité ne joue pas à armes égales. La thèse selon laquelle les fonctionnaires susmentionnés ne se verraient pas attribuer la compétence de procéder à une audition peut être sérieusement mise en doute. Le décret sur le commerce des armes les a chargés d'une mission générale de surveillance, leur a attribué un certain nombre de pouvoirs (article 46, § 2) et leur a accordé la compétence de rédiger un procès-verbal. Autrement dit, ils sont, quoi qu'il en soit, agents de police judiciaire. Dans ce cadre, aucune disposition légale ne les empêche d'accomplir des actes d'information ou d'instruction qui ne comprennent aucune forme de contrainte, et ce, en collaboration avec l'intéressé.

Afin d'exclure toute discussion, il peut être plaidé pour que les agents de maintien se voient octroyer, à tout le moins, la compétence d'officier de police judiciaire. Par conséquent, le fait qu'ils disposent de tous les pouvoirs nécessaires dès la phase des recherches, y compris le droit de réaliser des auditions²⁷, deviendrait incontestable. En outre, il est indiqué de former les fonctionnaires concernés, de manière à ce qu'ils acquièrent les connaissances juridiques utiles au niveau du droit de la procédure pénale. Ce n'est que de cette façon qu'une politique criminelle adéquate peut être élaborée et que l'audition menée par un spécialiste peut non seulement garantir l'intérêt public, mais aussi permettre à la défense de contre-attaquer au cours d'une audition qui peut se concentrer sur les aspects techniques. Il pourrait donc ainsi être contribué à un traitement correct de l'affaire.

Il faut éviter à tout prix de repousser l'audition dans des matières spécialisées vers les services de police, car il s'ensuivrait une perte de capacité incommensurable pour ceux-ci ainsi qu'une baisse de la qualité de l'enquête, qui ne peut pas être appuyée sur les connaissances de fonctionnaires spécialisés. De plus, les droits de la défense pourraient également être compromis, puisque, lors de l'audition, la personne à entendre (société) ne pourrait sans doute pas être correctement informée des infractions qui lui seraient imputées.

Globalement, il semble que le processus d'optimisation amorcé au sein du gouvernement flamand soit l'occasion d'étendre le débat à la structure des services d'inspection en général et d'[apporter des éclaircissements](#) sur la distinction entre droits de surveillance et compétences des agents de maintien, sur les étapes à

²⁷ Cette idée répond à la définition d'audition telle que donnée dans la circulaire COL 8/2011.

suivre lors du moment charnière, lorsqu'il s'avère qu'il existe une présomption raisonnable qu'une infraction a été commise, ainsi que sur le droit de la procédure pénale.