

**Privation de liberté et possibilités de pénétrer dans le domicile privé en vue  
d'arrêter un suspect, un inculpé ou une personne condamnée**

**Position du Collège des procureurs généraux**

1. Problématique
2. Principes constitutionnels
  - 2.1. Principe de l'inviolabilité du domicile
  - 2.2. Principe d'exécution des jugements
3. Distinction entre le domicile de la personne recherchée et le domicile d'un tiers – portée.
4. Distinction entre le jour et la nuit – portée
5. Les mesures privatives de liberté – Application des principes aux différentes hypothèses
  - 5.1. L'arrestation judiciaire en application des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi relative à la détention préventive
    - 5.1.1. Arrestation en cas de flagrant délit
    - 5.1.2. Arrestation hors flagrant délit
    - 5.1.3. Arrestation dans un domicile dans le cadre d'autres exceptions à l'article 15 de la constitution
      - 5.1.3.1. Les perquisitions sur la base d'un mandat du juge d'instruction
      - 5.1.3.2. Perquisition par le procureur du Roi en cas de flagrant délit
      - 5.1.3.3. Le consentement ou la réquisition par le chef de la maison ou de la victime
      - 5.1.3.4. Pénétration du domicile en cas d'appel, d'incendie ou d'inondation
      - 5.1.3.5. Autres cas prévus par un texte légal
  - 5.2. Arrestation à la suite d'une ordonnance d'un juge
    - 5.2.1. Exécution du mandat d'amener (articles 3-15 LDP)
    - 5.2.2. Exécution du mandat d'arrêt par défaut
    - 5.2.3. Exécution du mandat d'arrêt
  - 5.3. Arrestation à la suite d'une condamnation
  - 5.4. Exécution d'une ordonnance de prise de corps en matière criminelle
  - 5.5. Exécution d'un mandat d'arrêt européen
  - 5.6. Arrestation dans le cadre d'une demande d'extradition.
6. Conclusion

## 1. Problématique

Le Comité permanent P s'est informé auprès du Collège des procureurs généraux (par lettre du 20 décembre 2007, rappel le 29 février 2008) « *sur les compétences et les possibilités des services de police en matière d'exécution d'une ordonnance de capture, d'une ordonnance de prise de corps, d'un mandat d'amener ou d'un mandat d'arrêt* ». <sup>1</sup>

Plus précisément, il a été demandé si, sur la base de ces titres de privation de liberté, il est possible de pénétrer dans un domicile ou un autre lieu en vue d'arrêter le suspect ou la personne condamnée. À cet égard, la question s'est en l'occurrence posée de savoir s'il convenait d'opérer une distinction entre l'entrée dans le domicile de l'intéressé et dans l'habitation d'un tiers (où l'intéressé se trouverait). Les parquets ne partageraient pas une vision analogue à ce sujet. Le Comité permanent P souhaitait savoir si le ministère public avait adopté un point de vue uniforme ou pouvait en développer un le cas échéant.

En vue d'élaborer le point de vue du réseau d'expertise « Procédure pénale », la présente note a analysé la problématique soulevée par le Comité P et l'a inscrite dans un cadre plus large <sup>2</sup>.

En premier lieu, la note traite des différents principes constitutionnels en jeu dans le cadre de la problématique. Elle donne ensuite un aperçu des différents types de privation de liberté pouvant se présenter aux divers stades de la procédure, à savoir, respectivement, avant l'intervention d'un juge, dans le cadre de la détention préventive et après que le jugement portant condamnation est devenu définitif. Les hypothèses de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen et de l'extradition sont également abordées.

Sur la base de la réglementation et de la doctrine disponibles, il sera procédé à l'examen des conditions dans lesquelles les différents types de privation de liberté permettent de pénétrer dans le domicile privé de la personne concernée ou d'un tiers.

Enfin, des conclusions sont tirées de l'analyse de ces divers éléments.

---

<sup>1</sup> Référence Collège A.I.O/1678/2007/fb.

<sup>2</sup> Dans le cadre de la présente note, une analyse de la réglementation et de la doctrine a été réalisée, mais non de la pratique des parquets et des services de police.

## 2. Principes constitutionnels

L'exposé de la problématique soulevée, relative aux modalités de l'arrestation, suppose évidemment l'existence d'un titre ou d'une hypothèse légale autorisant l'arrestation dans le respect des exceptions légales au principe de liberté individuelle (article 12 de la constitution). Ces différentes hypothèses légales seront examinées en détail ci-après.

De manière générale, la difficulté naît principalement de l'exécution de l'arrestation face à la juxtaposition d'autres principes constitutionnels susceptibles d'entrer en contradiction, sans que les textes ne permettent dans tous les cas, *prima facie*, de déterminer la prééminence d'un principe sur l'autre : il s'agit d'une part du principe d'inviolabilité du domicile (article 15 de la constitution) , et d'autre part du principe d'exécution des jugements (article 40 de la constitution).

### 2.1. Principe de l'inviolabilité du domicile

L'article 15 de la Constitution stipule que : « Le domicile est inviolable; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. »

Le domicile est considéré par la Cour de Cassation comme le lieu, y compris les dépendances propres y-encloses, occupé par une personne en vue d'y établir sa demeure ou sa résidence réelle et où elle a le droit, à ce titre, au respect de son intimité, de sa tranquillité et de sa vie privée<sup>3</sup>.

La violation du domicile par un fonctionnaire public est sanctionnée pénalement par l'article 148 du Code pénal qui stipule que :« *Tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique, qui, agissant en cette qualité, se sera introduit dans le domicile d'un habitant contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus et sans les formalités prescrites par la loi, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de vingt-six francs à deux cents francs.* »

Le principe d'inviolabilité du domicile connaît de nombreuses exceptions ; elles ne peuvent résulter que d'une disposition légale ou, à fortiori, constitutionnelle. Ces exceptions seront abordées dans le cadre de l'examen des différentes hypothèses de privation de liberté (cfr ci-après sub 5.1.3.)

La notion de domicile s'oppose fondamentalement à celle de lieux publics ou accessibles au public, au sujet desquels, l'article 26, alinéa 2, de la loi sur la fonction de police stipule que :

---

<sup>3</sup> Cass. 20 décembre 2000, *Bull.*, 2000, n°713, *Rev. Dr. Pén.*, 2001, p.584.

*« Les fonctionnaires de police peuvent toujours pénétrer dans les lieux accessibles au public ainsi que dans les biens immeubles abandonnés, afin de veiller au maintien de l'ordre public et au respect des lois et des règlements de police.*

*Ils peuvent toujours pénétrer en ces mêmes lieux afin d'exécuter des missions de police judiciaire.*

*Dans le respect de l'inviolabilité du domicile, ils peuvent visiter les établissements hôteliers et autres établissements de logement. Ils peuvent se faire présenter par les propriétaires, tenanciers ou préposés de ces établissements, les documents d'inscription des voyageurs. »*

Cet article permet aux fonctionnaires de police de « toujours » pénétrer dans des lieux accessibles au public afin d'exécuter des missions de police judiciaire, mais, dans ce cas, une restriction est d'application, à savoir qu'ils ne peuvent pénétrer dans ces lieux que durant les heures pendant lesquelles le public est autorisé. Le terme « toujours » implique que la police peut pénétrer ces lieux tant le jour que la nuit<sup>4</sup>.

## **2.2. Le principe d'exécution des jugements.**

L'article 40 de la constitution dispose que : *« Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux. **Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Roi** ».*

Cet article 40 de la Constitution doit être lu en combinaison avec l'arrêté royal du 9 août 1993 modifiant l'arrêté royal du 27 mai 1971 déterminant la formule exécutoire des arrêts, jugements, ordonnances, mandats de justice ou actes comportant exécution parée qui dispose que : *« La formule exécutoire des arrêts et jugements des cours et tribunaux, des ordonnances, mandats de justice et de tous actes emportant exécution parée sera, pendant la durée de Notre règne, conçue en ces termes :*

*« Nous, ALBERT II, Roi des Belges,  
A tous présents et à venir, faisons savoir :*

*Mandons et ordonnons à tous huissiers de justice et à ce requis de mettre le présent arrêt, jugement, ordonnance, mandat ou acte à exécution ;*

*A nos procureurs généraux et Nos procureurs du Roi près les tribunaux de première instance, d'y tenir la main, et à tous commandants et officiers de la force publique d'y prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis.*

*En foi de quoi le présent arrêt, jugement, ordonnance, mandat ou acte a été signé et scellé du sceau de la cour, le tribunal ou du notaire. »*

---

<sup>4</sup> *Doc. Parl.* Chambre, 1990-91, n° 1673/1, 44 ; cf. Cass. 14 mars 1932, Pas. 1932, I,108 ; Cass. 12 décembre 1932, Pas. 1933, I, 50 ; R. VERSTRAETE, *Handboek Strafvordering*, Anvers, Maklu, 2005, p. 289.

Il en découle notamment que c'est en vertu du pouvoir exécutif fédéral, tel qu'il est réglé par la Constitution, que la force publique est tenue de collaborer à l'exécution des jugements et arrêts.

L'article 40 de la Constitution constitue dès lors en soi une exception constitutionnelle au principe de l'inviolabilité du domicile dans la mesure où « un arrêt ou un jugement » impliquerait pour son exécution qu'il soit impératif de pénétrer dans un domicile.

A cet égard, il faut relever que la situation de la police qui pénètre dans une habitation pour se saisir de la personne d'un condamné, est semblable à celle d'un huissier de justice qui, lui aussi, pénètre dans une habitation (par exemple pour saisir des biens qui s'y trouvent afin d'exécuter une décision civile de justice, ou démolir une maison suite à l'exécution d'un jugement qui ordonnerait la destruction de telle maison car, par exemple, construite sans permis de bâtir). L'huissier de justice n'a pas besoin d'un mandat de perquisition (qu'il n'obtiendrait pas, car la situation ne rencontrerait pas les critères légaux) ou d'un mandat spécifique pour pénétrer dans l'habitation. Il en est de même pour le policier qui y entre afin de se saisir d'un condamné. Ils agissent tous deux pour l'exécution des décisions de justice (sur base de l'article 40 de la Constitution), hypothèse dans laquelle le domicile cesse d'être inviolable.

En matière pénale, l'article 8 du décret des 19-22 juillet 1791 relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle revêt une importance particulière.

*Le texte officiel français stipule que :*

*« Nul officier municipal, commissaire ou officier de police municipale, ne pourra entrer dans les maisons des citoyens, si ce n'est pour ... la vérification des registres des logeurs ; pour l'exécution des lois sur les contributions directes, ou en vertu des ordonnances, contraintes et jugements dont ils seront porteurs, ou enfin sur le cri des citoyens invoquant de l'intérieur d'une maison le secours de la force publique. »*

Dans une certaine doctrine et certains documents parlementaires, il est admis que les articles 8-10 de ce décret sont actuellement toujours d'application<sup>5 6</sup>. En outre, il s'avère que ces articles sont encore invoqués dans la pratique.

Si le principe de l'exécution des jugements permet donc, en matière pénale comme en matière civile, de pénétrer dans le domicile de la personne visée par le jugement en cause, encore faut-il préciser, en matière pénale, les limites de ce principe, tenant notamment dans la portée des termes « jugements et arrêts » visés par l'article 40 de la constitution.

A cet égard, Il peut être fait référence à l'article 149 de la constitution, imposant la motivation de « tout jugement », interprété par la cour de cassation comme ne visant

---

<sup>5</sup>Doc. parl. Sénat, 2001-2002, n° 2-1096/1 ; Doc. parl. Chambre, 2001-2002, n° 1638/001; R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 290; concernant les articles 9 et 10, voyez H.-D. BOSLY et D. VERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, Die Keure, 2003, p. 396.

<sup>6</sup> Cf. art. 188 de la Constitution : *À compter du jour où la Constitution sera exécutoire, toutes les lois, décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y sont contraires sont abrogés.* A contrario, la réglementation non contraire demeure d'application.

pas toutes les décisions judiciaires, et notamment pas les décisions des juridictions d'instruction, sauf lorsqu'elles statuent comme juridiction de jugement<sup>7</sup>.

La jurisprudence concernant l'article 40 de la constitution n'est pas aussi abondante. Elle conforte toutefois l'analyse selon laquelle le principe d'exécution des jugements tel que défini ci-dessus ne s'applique pas aux actes du juge d'instruction. Ainsi, la formule exécutoire qu'établit l'article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 9 août 1993 est étrangère aux mandats d'arrêt qui, en tant qu'ordonnance rendue par un juge d'instruction, sont exécutés à l'intervention du procureur du Roi conformément aux règles spécifiques établies par le code d'instruction criminelle (article 28 CIC)<sup>8</sup>. Il n'existe toutefois aucune raison de penser que cette dérogation qui découle de l'article 28 CIC s'étende aux décisions des juridictions d'instruction formant un titre de détention.

### **3. Distinction entre le domicile de la personne recherchée et le domicile d'un tiers – portée.**

Dans l'évocation des différentes hypothèses où l'entrée dans un domicile privé est autorisée pour les forces de l'ordre, la distinction est fréquemment opérée entre le domicile de la personne recherchée et celui d'un tiers.

Pourtant, au premier abord, cette distinction paraît relativement artificielle, dans la mesure où n'est jamais évoquée la situation de la personne domiciliée dans le même logement que la personne recherchée. Ce « tiers cohabitant », auquel aucun texte légal n'accorde d'autre garantie que celle dont bénéficie la personne recherchée quant à la protection du domicile, est pourtant placé dans la même situation que le tiers hébergeant la personne recherchée en un lieu ne constituant pas le domicile de cette dernière. Dans les deux cas en effet, le « tiers », cohabitant ou non, se voit imposer une atteinte à la protection de son propre domicile comme la conséquence d'un fait qui n'est pas le sien.

Historiquement, cette distinction résultait cependant des textes. Ainsi, les pandectes enseignaient que « *Les ordres d'arrestation, c'est-à-dire les mandats, ordonnances de prise de corps, jugements ou arrêts de condamnation, ne donnent pas aux agents qui en sont porteurs le droit d'entrer dans toutes les maisons où ils soupçonnent que l'individu, objet de la perquisition, peut se trouver : ce droit n'existe qu'à l'égard du domicile même du prévenu ou du condamné. Cela résulte positivement des articles 36 et 37 du code d'instruction criminelle, de l'article 131 de la loi du 28 germinal an VI, et de l'article 21 de l'arrêté du 30 janvier 1815, qui permettent seulement de cerner la maison et de la garder à vue* »<sup>9</sup>. Dans cette hypothèse, l'autorisation de pénétrer dans le domicile était donnée par l'officier de police judiciaire (le commissaire de police) ou le juge de paix.<sup>10</sup>

La situation alors connue mérite l'attention, car elle révèle un principe encore largement opérationnel aujourd'hui : les titres ordonnant la privation de liberté peuvent être exécutés sans contrôle judiciaire préalable au domicile de la personne concernée, mais ne peuvent l'être au domicile d'un tiers qu'avec une autorisation

---

<sup>7</sup> Cass. 14 avril 1999, P.99.0318.F, Pas., p. 508 ; Cass. 14 janvier 2004, P.03.1310.F., R.D.P. p.632.

<sup>8</sup> Cass., 22 septembre 1993, P.93.1303.F, Pas., n° 369 p. 739 ; Cass., 20 mars 1996, P.96.0334.F, Pas, n° 101 p. 245.

<sup>9</sup> *Pandectes belges*, v° inviolabilité du domicile, n° 189. V. également A. Chauveau et H. Faustin, théorie du code pénal, Bruxelles, société typographique belge, 1837, tome 1, p. 202.

<sup>10</sup> *Ibidem*, n° 190.

spéciale. On peut encore en déduire que l'exécution au domicile de la personne concernée bénéficie d'une présomption favorable quant au fait que la personne s'y trouve, tandis que l'exécution au domicile d'un tiers, à défaut de cette présomption, doit faire l'objet d'une vérification des indices permettant de considérer que la personne recherchée s'y trouve et que, dès lors, l'entrée dans le domicile d'un tiers est justifiée.

Si elle a disparu, comme telle, des textes applicables en matière pénale, la distinction est toutefois encore d'application en matière de saisie-exécution mobilière, avec le même principe directeur : ainsi, l'article 1503 du code judiciaire ne prévoit aucune autorisation particulière pour permettre l'entrée de l'huissier de justice dans le domicile du débiteur, mais prévoit en revanche l'autorisation du juge pour pénétrer dans le domicile d'un tiers (article 1503 du code judiciaire).

Le principe n'est cependant nullement de créer une exception à l'exécution du jugement : « *Les mandats, tendant à la privation de la liberté, comportent en eux-mêmes mandat de perquisition pour la recherche même au domicile d'un tiers, car nous ne connaissons plus le droit d'asile (...) Sauf certaines formalités à observer dans des circonstances exceptionnelles* »<sup>11</sup>

Si la doctrine récente en matière pénale semble assez hésitante, la jurisprudence peu abondante semble relativiser l'importance de cette distinction, à tout le moins lorsque l'entrée dans le domicile d'un tiers est autorisée par le procureur du Roi.

Dans un arrêt récent<sup>12</sup> la cour de cassation avait à connaître d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation statuant en matière d'exécution d'un mandat d'arrêt européen. Le demandeur en cassation invoquait une violation de l'article 5.1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et relevait incidemment dans son mémoire que la police avait, tout en disposant d'une autorisation du procureur du Roi, pénétré dans un domicile qui n'était pas celui du demandeur. La cour considère que :

*« En vertu de l'article 9 de la loi du 19 décembre 2003, le mandat d'arrêt européen constitue un titre d'arrestation. Conformément à l'article 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, il appartient au procureur du Roi de prescrire aux services de police de se saisir de la personne recherchée en pénétrant, le cas échéant, dans son lieu de **résidence** (nдр : la cour utilise le terme résidence et non domicile).*

*En considérant que le mandat d'arrêt européen et le signalement international Schengen permettent de pénétrer dans **un** domicile aux fins d'arrêter la personne recherchée (...)l'arrêt ne viole pas la disposition conventionnelle invoquée. »*

---

<sup>11</sup> *Pandectes belges*, v° mandat de justice, n° 31.

<sup>12</sup> Cass., 22 septembre 2010, R.G. P.10.1509.F.

#### 4. Distinction entre le jour et la nuit – portée.

De manière très claire, l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires interdit de procéder à ces devoirs dans un lieu non ouvert au public avant 5 heures du matin et après 9 heures du soir.

Lorsque le législateur évoque les visites domiciliaires et les perquisitions, vise-t-il également l'entrée dans le domicile pour l'exécution d'un titre d'arrestation ?

S'agissant d'un corollaire du principe de l'inviolabilité du domicile, et donc d'une « exception de l'exception », cette disposition ne doit pas faire l'objet d'une interprétation restrictive. La ratio legis réside dans une protection du domicile renforcée pendant la nuit.

Par ailleurs, curieusement, l'article 2 de la loi du 7 juin 1969 abroge l'article 76 de la constitution du 22 frimaire an VIII ainsi rédigé : « *La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venue de l'intérieur de la maison.* »

Cette disposition constitutionnelle, dont le libellé ne souffrait aucune discussion quant à la liste des différents motifs admissibles au titre d'exceptions, a été remplacée par la loi de 1969 dans un but de couper court à la discussion relative à la définition de « la nuit », et de définir une liste d'exceptions figurant à l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2.

Rien ne permet de penser que le but du législateur était également d'autoriser l'entrée dans un domicile la nuit pour l'exécution d'un titre d'arrestation, et ce d'autant plus que les termes « visites domiciliaires et perquisitions » sont par eux-mêmes de sens assez large.

Il doit donc être admis que « *les exécuteurs des mandats ou ordres d'arrestation ne peuvent pas opérer dans tous les temps et dans tous les lieux* <sup>13</sup> », et qu'un mandat ou ordre d'arrestation ne peut être exécuté la nuit dans un domicile que dans les hypothèses prévues expressément par la loi et qui dérogent au principe fixé à l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 7 juin 1969<sup>14</sup>. Ces hypothèses sont relativement nombreuses et relèvent notamment de législations spécifiques dont l'inventaire ne peut être fait ici.

On citera essentiellement :

- Les exceptions visées à l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 de la loi du 7 juin 1969 :
  - o flagrant délit,
  - o réquisition ou consentement de la personne ayant la jouissance effective des lieux ou de la victime d'une infraction prévue aux articles 398 à 405 du code pénal dont l'auteur est l'époux ou la personne avec laquelle elle cohabite et entretient une relation affective et sexuelle durable
  - o appel venant de ce lieu
  - o incendie ou inondation

<sup>13</sup> *Pandectes belges*, v° arrestation, n° 54.

<sup>14</sup> V. not. en ce sens : *Manuel des services de police*, c.e.d. Samson, ed. Kluwer, p. 17, 22 et 27.



- Les exceptions visées à l'article 27 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police (danger grave et imminent ou menace grave pour la vie ou l'intégrité physique des personnes, à la demande ou avec le consentement de la personne qui a la jouissance effective des lieux, ou si cette personne ne peut être utilement contactée et qu'il n'existe pas d'autre solution).
- l'article 6bis de la loi du 24 février 1921 en matière de stupéfiants : Les officiers de police judiciaire et les fonctionnaires ou agents désignés à cette fin par le Roi, peuvent visiter les officines, magasins, boutiques et lieux quelconques affectés à la vente ou à la délivrance des substances visées dans la loi en question, pendant les heures où ils sont ouverts au public. Ils peuvent aussi visiter, pendant les mêmes heures, les dépôts annexés aux locaux et lieux visés à l'alinéa précédent, même lorsque ces dépôts ne sont pas ouverts au public. Ils peuvent, **à toute heure**, visiter les locaux qui servent à la fabrication, à la préparation, à la conservation ou à l'entreposage de ces substances.

Si ces hypothèses permettant de déroger à l'interdiction de principe des visites domiciliaires nocturnes sont généralement étrangères à l'exécution d'un ordre ou mandat d'arrestation préexistant, il convient néanmoins de rappeler que l'ordre d'arrestation peut, en toute hypothèse, être exécuté en un lieu et en un temps où les forces de police ont pu légalement pénétrer, même pour un autre motif ; Il est à ce sujet renvoyé, pour de plus amples développements, à ce qui est dit ci-après sub 5.1.3.

Enfin, il convient de remarquer que la loi du 7 juin 1969 ne paraît concerner que la phase de l'information ou l'instruction préparatoire, à laquelle s'attache d'ailleurs la garantie supplémentaire de la présomption d'innocence. Cette loi du 7 juin 1969 n'a pas abrogé l'article 8 du décret des 19-22 juillet 1791 cité ci-avant, qui autorise l'officier municipal, le commissaire ou l'officier de police municipale à entrer dans les maisons en vertu des ordonnances, contraintes et jugements dont ils seront porteurs.

Il pourrait dès lors être admis, en application du principe constitutionnel d'exécution des jugements et arrêts, que la loi du 7 juin 1969 ne trouve pas à s'appliquer lorsqu'il s'agit d'exécuter un jugement ou un arrêt exécutoire, portant condamnation à une peine privative de liberté.

De l'exposé des motifs<sup>15</sup> découle que suite à une modification des dispositions légales qui emportait une extension du temps pendant lequel les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être faites sans le consentement préalable de l'occupant, il apparaissait nécessaire de maintenir la notion du temps de nuit admise en matière pénale par une disposition générale consacrant la règle admise par la doctrine et la jurisprudence et précisant les cas dans lesquels exceptionnellement cette règle ne doit pas être suivie. L'exposé des motifs de la loi du 7 juin 1969 soulignait les conséquences graves qui pourraient résulter de ces modifications – extension de la notion du temps de nuit – dans le domaine répressif où il est fréquemment nécessaire de procéder aux perquisitions dès la première heure du jour, afin de prévenir la disparition ou la détérioration des moyens de preuve indispensables à l'établissement de la vérité.

La loi du 7 juin 1969 semble donc avoir trait à la phase de l'instruction en matière pénale, et la phase de la recherche des infractions. La matière de l'exécution des peines n'a jamais été envisagée dans le cadre de cette modification législative. Dans

<sup>15</sup> Doc. Parl. Sénat, session 1968-1969, n° 114; l'exposé des motifs d.d. 31 décembre 1968.

l'absence de certitude juridique, il convient toutefois d'être prudent, et de respecter les heures prescrites par la loi du 7 juin 1969.

## **5. Les mesures privatives de liberté. Application des principes aux différentes hypothèses.**

Dans le cadre des principes établis par les articles 15 et 40 de la constitution, la question se pose de savoir dans quelle mesure certains titres ou hypothèses légales spécifiques de privation de liberté permettent de pénétrer dans un domicile. Il convient également de s'interroger sur la distinction à opérer éventuellement entre le domicile de la personne recherchée et celui d'un tiers.

### **5.1. L'arrestation judiciaire en application des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi relative à la détention préventive<sup>16</sup>**

L'arrestation sans ordonnance d'un juge, régie par les articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi relative à la détention préventive et qui y est qualifiée d'« arrestation », vise la privation de liberté faisant suite à la décision, selon le cas, de la police, du ministère public ou du juge d'instruction saisi des faits. Cette forme de privation de liberté précède le décernement éventuel d'un mandat d'arrêt, sans que celui-ci ne soit une conséquence nécessaire.

L'arrestation est possible du chef de crimes ou délits.

En ce qui concerne l'étendue des compétences des services de police et du ministère public, ou, le cas échéant, du juge d'instruction, notamment au niveau de la pénétration du domicile privé en vue d'arrêter le suspect, il est important de distinguer le flagrant délit de l'arrestation hors flagrant délit.

#### **5.1.1. Arrestation en cas de flagrant délit**

L'arrestation en cas de flagrant délit (ou de cas y assimilés) est régie par l'article 1<sup>er</sup> de la loi relative à la détention préventive, qui dispose que :

*« L'arrestation en cas de flagrant crime ou de flagrant délit est soumise aux règles suivantes :*

*1° la privation de liberté ne peut en aucun cas dépasser vingt-quatre heures;*

*2° les agents de la force publique mettent immédiatement à la disposition de l'officier de police judiciaire toute personne soupçonnée dont ils ont empêché la fuite. Le délai de vingt-quatre heures prévu au 1° prend cours à partir du moment où cette personne ne dispose plus, à la suite de l'intervention de l'agent de la force publique, de la liberté d'aller et de venir ;*

*3° tout particulier qui retient une personne prise en flagrant crime ou en flagrant délit dénonce immédiatement les faits à un agent de la force publique. Le délai de vingt-quatre heures prévu au 1° prend cours à partir du moment de cette dénonciation ;*

*4° dès que l'officier de police judiciaire a procédé à une arrestation, il en informe immédiatement le procureur du Roi par les moyens de communication les plus*

---

<sup>16</sup> L'arrestation administrative n'est pas abordée dans la présente étude.

*rapides. Il exécute les ordres donnés par ce magistrat en ce qui concerne tant la privation de liberté que les devoirs à exécuter ;*

*5° si l'infraction fait l'objet d'une instruction, l'information prévue au 4° est communiquée au juge d'instruction ;*

*6° il est dressé procès-verbal de l'arrestation.*

*Ce procès-verbal mentionne :*

- a) l'heure précise de la privation de liberté effective, avec indication détaillée des circonstances dans lesquelles la privation de liberté s'est effectuée ;*
- b) les communications faites conformément aux 4° et 5°, avec l'indication de l'heure précise et des décisions prises par le magistrat. »*

Un flagrant délit est un délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre<sup>17</sup>. Le cas de flagrant délit est également assimilé au cas où l'inculpé, dans un temps voisin du délit, est poursuivi par la clameur publique et celui où l'inculpé, dans un temps voisin du délit, est trouvé saisi d'armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice<sup>18</sup>.

Le Code d'instruction criminelle octroie au procureur du Roi et à ses auxiliaires un certain nombre de compétences spécifiques en cas de flagrant délit.

Les officiers de police judiciaire peuvent arrêter une personne soupçonnée en cas de flagrant crime ou de flagrant délit, à condition que le procureur du Roi en soit informé dans les plus brefs délais<sup>19</sup>. La compétence d'arrestation n'est pas attribuée à des agents de la force publique, mais ces derniers peuvent cependant empêcher la fuite de la personne soupçonnée, après quoi ils doivent la mettre immédiatement à la disposition d'un officier de police judiciaire.

En ce qui concerne l'entrée dans un domicile privé en vue d'arrêter l'intéressé, il convient de ne pas confondre perquisition et arrestation ; Pour ce qui concerne la perquisition, l'article 36 du code d'instruction criminelle limite les pouvoirs du procureur du Roi et ses auxiliaires, en cas de flagrant délit, à une perquisition au domicile du suspect<sup>20</sup> ou au lieu des faits, et ce, tant de jour que de nuit.<sup>21</sup> Néanmoins, il n'est pas possible de procéder, sans mandat d'un juge d'instruction, à une perquisition dans le domicile d'un tiers.<sup>22</sup> Par contre, la ratio legis des dispositions légales relatives au flagrant délit indique que, dans ces circonstances, existent pour le Procureur du Roi et ses auxiliaires des pouvoirs étendus autorisant la poursuite de l'auteur en quelque endroit qu'il se trouve, en ce compris le domicile d'un tiers. Il ne peut être exigé des policiers, en cas de flagrant

---

<sup>17</sup> Art. 41, al. 1<sup>er</sup>, CIC.

<sup>18</sup> Art. 41, al. 2, CIC.

<sup>19</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la loi relative à la détention préventive.

<sup>20</sup> Article 36 CIC et article 1<sup>er</sup>, 2°, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires; R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 335; M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2004, p. 336. Toutefois, il est admis qu'une perquisition puisse également être effectuée au domicile où l'infraction a été commise.

<sup>21</sup> Article 36 CIC et article 1<sup>er</sup>, 2°, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires; Cass. 12 juin 1984, A.C.1983-84, p. 1324.

<sup>22</sup> Contrairement à la perquisition sur ordre du juge d'instruction, le procureur du Roi ne peut pas effectuer de perquisition au domicile d'un tiers : C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Anvers, Maklu, 2003, pp. 872-873; R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 335. Cf. également Anvers, 30 octobre 1998, R.W. 1999-2000, p. 611, note de P. ARNOU.

délict, qu'ils procèdent à des vérifications préalables relatives au domicile de la personne poursuivie, dont on ne connaît d'ailleurs pas nécessairement l'identité

### 5.1.2. Arrestation hors flagrant délit

La réglementation relative à l'arrestation hors flagrant délit est consacrée par l'article 2 de la loi relative à la détention préventive qui stipule que :

*« Hors le cas de flagrant crime ou de flagrant délit, une personne à l'égard de laquelle il existe des indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit ne peut être mise à la disposition de la justice, et pour une durée qui ne peut dépasser vingt-quatre heures, que dans le respect des règles suivantes :*

*1° la décision de privation de liberté ne peut être prise que par le procureur du Roi ;*

*2° si cette personne tente de fuir ou tente de se soustraire à la surveillance d'un agent de la force publique, des mesures conservatoires peuvent être prises en attendant que le procureur du Roi, informé immédiatement par les moyens de communication les plus rapides, prenne une décision ;*

*3° la décision d'arrestation est immédiatement notifiée à l'intéressé. Cette notification consiste en une communication verbale de la décision dans la langue de la procédure ;*

*4° il est dressé un procès-verbal qui mentionne :*

- a) la décision et les mesures prises par le procureur du Roi, et la manière dont elles ont été communiquées ;*
- b) l'heure précise de la privation de liberté effective, avec indication détaillée des circonstances dans lesquelles la privation de liberté s'est effectuée ;*
- c) l'heure précise de la notification à l'intéressé de la décision d'arrestation.*

*5° la personne arrêtée ou retenue est mise en liberté dès que la mesure a cessé d'être nécessaire. La privation de liberté ne peut en aucun cas dépasser vingt-quatre heures à compter de la notification de la décision ou, si des mesures conservatoires contraignantes ont été prises, à compter du moment où la personne ne dispose plus de la liberté d'aller et de venir ;*

*6° lorsque le juge d'instruction est saisi, il exerce les compétences attribuées au procureur du Roi par le présent article. »*

L'arrestation hors flagrant délit est possible s'il existe des indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit.

Hors le cas de flagrant délit, la compétence d'ordonner une arrestation incombe exclusivement au procureur du Roi ou si une instruction judiciaire est déjà en cours, au juge d'instruction.

La police peut uniquement prendre des mesures conservatoires et ce, si l'inculpé tente de fuir ou de se soustraire à la surveillance<sup>23</sup>.

La police ne peut pas exécuter une décision préalable d'arrestation au domicile privé contre le gré des occupants (par exemple, si la personne poursuivie cherche refuge

---

<sup>23</sup> R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 335. R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, pp. 268-269 et 1019-1020.

dans un domicile où l'occupant l'a laissé entrer), mais bien sur la voie publique, dans une voiture sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public<sup>24</sup>.

Pour pénétrer dans le domicile sans l'accord du chef de maison, un mandat d'amener du juge d'instruction sera requis<sup>25</sup>.

### **5.1.3. Arrestation dans un domicile dans le cadre d'autres exceptions à l'article 15 de la constitution**

Les hypothèses qui précèdent, concernant l'entrée dans un domicile en vue d'arrêter une personne, doivent être distinguées de celle de l'arrestation ordonnée dans un domicile dans lequel les forces de l'ordre ont pénétré légalement pour un autre motif. Tel sera l'exemple de policiers découvrant fortuitement dans le domicile où ils se trouvent pour d'autres raisons, une personne recherchée en vue de son arrestation.

Pour autant que la présence des forces de l'ordre dans les lieux soit régulière, quels qu'en soient les motifs, une telle arrestation sera parfaitement légale. Les hypothèses suivantes peuvent être ainsi évoquées :

#### **5.1.3.1 Les perquisitions sur la base d'un mandat du juge d'instruction**

La base légale de la perquisition (ou visite domiciliaire) est constituée par les articles 36-37 et 87-90 CIC, ainsi que par la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires et les articles 26 et 27 de la loi sur la fonction de police<sup>26</sup>.

Si, à l'occasion de l'exécution d'une perquisition, il est constaté qu'il existe un motif légal de privation de liberté à l'encontre d'une personne présente dans les lieux ( par exemple personne signalée à cette fin), la privation de liberté pourra légalement intervenir sans qu'un mandat d'amener préalable ne soit nécessaire.

#### **5.1.3.2 Perquisition par le procureur du Roi en cas de flagrant délit (voir ci-avant sub 5.1.1)**

Les articles 32 et 36 du Code d'instruction criminelle autorisent quant à eux le procureur du Roi, en cas de flagrant délit, à procéder à une perquisition ; ils stipulent ainsi que :

*« Dans tous les cas de flagrant délit, lorsque le fait sera de nature à entraîner une peine criminelle, le procureur du Roi se transportera sur le lieu, sans aucun retard, pour y dresser les procès-verbaux nécessaires à l'effet de constater le corps du délit, son état, l'état des lieux, et pour recevoir les déclarations des personnes qui auraient été présentes, ou qui auraient des renseignements à donner.*

*Le procureur du Roi donnera avis de son transport au juge d'instruction, sans être toutefois tenu de l'attendre pour procéder ainsi qu'il est dit au présent chapitre. »*

*« Si la nature du crime ou du délit est telle, que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, le procureur du Roi se transportera de suite dans le domicile de l'inculpé, pour y faire la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité. »*

---

<sup>24</sup> M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2004, p. 337; L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, in *APR*, Gand, Story-Scientia, 1962, note n° 68.

<sup>25</sup> Pour ce qui concerne la distinction entre le mandat d'amener et le mandat de perquisition, voir ci-après sub 3.3.1.

<sup>26</sup> R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 335.

En vertu de ces dispositions et de l'article 1<sup>er</sup>, 2°, de la loi 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires, le procureur du Roi et ses auxiliaires peuvent donc, en cas de flagrant délit, effectuer une perquisition au domicile de l'inculpé<sup>27</sup> et ce, tant la nuit que le jour<sup>28</sup>.

### **5.1.3.3. Le consentement ou la réquisition par le chef de la maison ou de la victime**

La loi autorise les visites domiciliaires et les perquisitions en cas de réquisition ou de consentement de la personne qui a la jouissance effective du lieu ou de la personne visée à l'article 46, 2°, du Code d'instruction criminelle (art. 1, 3° de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires).

Une telle visite peut avoir lieu aussi bien le jour que la nuit,<sup>29</sup> mais la loi du 7 juin 1969 précise que la réquisition ou le consentement visé à son article 1<sup>er</sup>, 3°, doit être donné par écrit et préalablement à la perquisition ou à la visite domiciliaire.

En ce qui concerne la réquisition par le chef de la maison ou la victime des infractions mentionnées ci-dessus, l'article 46 du Code d'instruction criminelle stipule que :

*« Les attributions faites ci-dessus au procureur du Roi pour les cas de flagrant délit auront lieu aussi toutes les fois que, s'agissant d'un crime ou d'un délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le procureur du Roi sera requis de le constater :*

*1° par le chef de cette maison;*

*2° par la victime de l'infraction, lorsque l'infraction, dont il s'agit, est visée aux articles 398 à 405 du Code pénal (coups et blessures et empoisonnement) et que l'auteur présumé de l'infraction est l'époux de la victime ou la personne avec laquelle elle cohabite et entretient une relation affective et sexuelle durable. »*

En donnant son consentement, l'intéressé renonce à la garantie constitutionnelle de l'inviolabilité du domicile<sup>30</sup>. L'habitant qui consent à la perquisition peut cependant la limiter à une partie déterminée de la maison<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Article 36 CIC; article 1<sup>er</sup>, 2°, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires; R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 335; M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2004, p. 336. Cependant, il est admis qu'une perquisition puisse également être effectuée dans l'habitation où l'infraction a été commise.

<sup>28</sup> Article 36 CIC; article 1<sup>er</sup>, 2°, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires; Cass. 12 juin 1984, A.C.1983-84, p. 1324.

<sup>29</sup> Cf. art 1<sup>er</sup>, 3°, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires; cf. Cass. 3 décembre 1996, A.J.T., 1998-1999, p. 20. ; Cass. 26 novembre 1996, R.W., 1996-1997, p. 1361.

<sup>30</sup> Cass. 8 septembre 1993, R.W. 1994-95, p. 465.

<sup>31</sup> R. VERSTRAETE, *Handboek Strafvordering*, Anvers, Maklu, 2005, p. 285.

#### **5.1.3.4. Pénétration du domicile en cas d'appel, d'incendie ou d'inondation**

En vertu de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, 4<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup>, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires, tout fonctionnaire de police peut pénétrer dans un domicile tant le jour que la nuit en cas d'incendie, d'inondation et d'appel à l'aide. Ce type d'inspection présentera généralement un caractère administratif, mais ce n'est pas nécessairement le cas. Les termes « incendie » et « inondation » sont cités à titre d'exemple. Tous les cas de catastrophe, de désastre ou d'accidents graves sont inclus.

Outre la disposition découlant de la loi du 7 juin 1969, la loi sur la fonction de police contient une disposition plus étendue (art. 27) qui vise ce genre de situations.

Ces situations ne manquent pas d'évoquer la construction jurisprudentielle relative à l'état de nécessité, permettant de justifier l'éventualité d'une illégalité, consistant en l'espèce dans l'entrée dans un domicile privé sans autorisation formelle, par le risque flagrant de créer un péril ou un préjudice bien plus grave en ne la commettant pas. Cette jurisprudence ne concerne évidemment pas seulement les services de police, et doit éventuellement être mise en rapport avec l'article 422 bis du code pénal incriminant la non-assistance à personne en danger.

#### **5.1.3.5. Autres cas prévus par un texte légal**

Des lois spéciales renferment parfois des dispositions de contrôle qui permettent à certains fonctionnaires (de police) de pénétrer dans des bâtiments pouvant tomber sous la protection de l'art. 15 de la constitution.

Il est renvoyé à ce sujet à ce qui est dit ci-avant sub 4.

### **5.2. Arrestation à la suite d'une ordonnance d'un juge**

#### **5.2.1. Exécution d'un mandat d'amener (articles 3-15 LDP)**

Le mandat d'amener est l'ordre motivé d'un juge qui a pour but de faire conduire devant lui un suspect qui n'est pas à sa disposition (article 3 de la loi relative à la détention préventive) ou un témoin qui refuse de comparaître (article 4 de la loi relative à la détention préventive et articles 80 et 281 § 2, alinéa 2 du code d'instruction criminelle).

Le mandat crée un titre de privation de liberté de 24 heures. Il doit être signifié au moment où celle-ci prend effet ou dans les 24 heures suivant la privation de liberté par la police ou le parquet, si une privation de liberté préalable a déjà eu lieu<sup>32</sup>.

Il est généralement admis qu'un mandat d'amener permet de pénétrer dans le domicile de celui qui en fait l'objet, ce qui découlerait du principe général selon lequel le domicile cesse d'être inviolable en cas d'ordonnance du juge<sup>33</sup>. L'entrée dans le domicile ne peut cependant pas avoir lieu entre 21 heures et 5 heures et doit être

<sup>32</sup> Art. 7 de la loi relative à la détention préventive.

<sup>33</sup> T. DESCHEPPER, « Het bevel tot medebrenging », in B. DEJEMEPPE et D. MERCKX (éd.), *De voorlopige hechtenis*, Diegem, Kluwer, 2000, p. 117.

axée sur le fait d'emmener la personne en question et non sur l'exécution de la perquisition<sup>34</sup>.

Pour ce qui concerne l'entrée dans le domicile de tiers aux fins d'exécuter un mandat d'amener, il faut considérer que le juge d'instruction est compétent pour autoriser l'entrée dans un domicile privé, que ce soit par le biais d'un mandat de perquisition ou d'un mandat d'amener.

Il ne peut être cependant admis qu'un mandat d'amener mentionnant uniquement l'identité et l'adresse de la personne à appréhender donne autorisation à l'officier de police délégué à cette fin de pénétrer dans le domicile de n'importe qui pour rechercher cette personne.

Dès lors, et considérant la compétence du juge d'instruction en la matière, il doit être admis que le mandat d'amener peut permettre l'entrée dans le domicile privé d'un tiers si telle est la décision explicite du juge d'instruction, apparaissant de la mention au mandat d'amener de l'adresse exacte du domicile du tiers où le mandat d'amener peut être exécuté<sup>35 36</sup>.

Il convient enfin d'ajouter que l'exécution d'un mandat d'amener ne peut être confondue avec celle d'un mandat de perquisition. S'agissant de rechercher une personne, il ne peut être question, dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'amener, de procéder à une fouille des lieux dépassant ce cadre (par exemple l'ouverture de tiroirs, la fouille de documents). Si une perquisition paraît nécessaire pour rechercher des pièces ou documents permettant de constituer des indices en vue de la localisation de l'intéressé (numéros de gsm, documents bancaires, ...) les règles relatives au mandat de perquisition doivent être appliquées.

### **5.2.2. Exécution d'un mandat d'arrêt par défaut**

L'article 34 de la loi relative à la détention préventive prévoit que :

*« § 1<sup>er</sup>. Lorsque l'inculpé est fugitif ou latitant ou lorsqu'il y a lieu de demander son extradition, le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt par défaut.*

*§ 2. Si ce mandat est exécuté avant la clôture de l'instruction, l'inculpé doit être interrogé par le juge d'instruction. Si le juge d'instruction estime que la détention doit être maintenue, il peut délivrer un nouveau mandat d'arrêt auquel sont applicables les dispositions des chapitres III, IV et V.*

*Ce nouveau mandat d'arrêt est signifié à l'inculpé dans les vingt-quatre heures à compter de la signification sur le territoire belge (ou sur le territoire étranger où une fraction de l'armée est stationnée) du mandat d'arrêt par défaut, laquelle doit intervenir dans les vingt-quatre heures de l'arrivée ou de la privation de liberté sur le sol belge.*

*§ 3. Le prévenu ou l'accusé ne peut demander sa mise en liberté que conformément à l'article 27. »*

Les mandats d'arrêt par défaut exigent, pour leur validité, la satisfaction des conditions émises par l'article 16 de la loi.

---

<sup>34</sup> T. DESCHEPPER, « Het bevel tot medebrenging », in B. DEJEMEPPE et D. MERCKX (éd.), *De voorlopige hechtenis*, Diegem, Kluwer, 2000, pp. 111 et 117.

<sup>35</sup> M. BOCKSTAELE, « Processen-verbaal », in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2004, p. 340.

<sup>36</sup> W. BRUGGEMAN, *De aanhouding*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2006, p. 21.



Eu égard à l'autorité compétente pour le délivrer, à savoir le juge d'instruction, et aux conditions de forme et de fond imposées par la loi, ainsi qu'à sa finalité, il doit être admis que le mandat d'arrêt par défaut possède à tout le moins les mêmes effets qu'un mandat d'amener, ce qui signifie que l'entrée dans le domicile de l'inculpé est autorisée sur la seule base du mandat d'arrêt par défaut, à la condition que l'adresse y soit précisément mentionnée.

S'il s'agit du domicile d'un tiers, et dans la mesure où celui-ci n'a pas été visé dans le mandat d'arrêt par défaut, il y aura lieu de recourir à la délivrance d'un mandat spécifique, consistant selon le cas en un mandat de perquisition au domicile du tiers (en cas d'indices de recel de malfaiteur) ou d'un mandat d'amener à charge de l'inculpé précisant expressément que celui-ci peut être exécuté au domicile du tiers dûment mentionné.

### 5.2.3. Exécution d'un mandat d'arrêt

En principe, la question de l'entrée dans un domicile privé pour l'exécution d'un mandat d'arrêt délivré en exécution de l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ne se pose pas, puisque sa délivrance suppose que l'inculpé ait été préalablement interrogé, et soit donc à la disposition du juge d'instruction.

Toutefois, la question demeure pertinente dans l'hypothèse où la personne placée sous mandat d'arrêt s'évade. Il s'agit alors de savoir si les forces de l'ordre sont autorisées à pénétrer dans le domicile de l'inculpé ou de tiers pour appréhender l'inculpé évadé.

Il est communément admis que l'évasion ne prive pas le mandat d'arrêt initial d'effet, et que la personne évadée peut être arrêtée et écrouée à nouveau sans qu'il soit en principe nécessaire de délivrer un nouveau mandat d'arrêt<sup>37</sup>. Les délais dans lesquels les juridictions d'instruction sont appelées à confirmer le mandat d'arrêt et ordonner s'il y a lieu le maintien en détention préventive sont suspendus pendant la durée de l'évasion<sup>38</sup>. Par conséquent, l'arrestation après évasion peut être basée sur le mandat d'arrêt initial.

Pour ce qui concerne l'entrée dans le domicile privé, Il y a lieu de considérer, a fortiori, que le mandat d'arrêt délivré en exécution de l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, délivré par la même autorité, dans le respect de conditions aussi sévères, et dans la même finalité, possède à tout le moins les mêmes effets qu'un mandat d'amener ou un mandat d'arrêt délivré par défaut.

Pour ce qui concerne la possibilité de pénétrer dans un domicile privé, il est donc renvoyé à ce qui est dit ci-avant sub 3.3.2. L'entrée dans le domicile privé de l'inculpé est possible sur la base du mandat d'arrêt (au besoin, en usant de la force), s'il est établi que l'intéressé est présent à son domicile, qu'il n'y autorise pas l'accès et que la pénétration n'a pas lieu entre 21 heures et 5 heures<sup>39</sup>. L'adresse doit être mentionnée explicitement sur le mandat, et un mandat spécifique sera le cas échéant nécessaire pour pénétrer au domicile d'un tiers. Ce mandat sera en principe délivré par le juge d'instruction, s'il est toujours saisi, et par le Procureur du Roi dans les autres cas (par exemple, en cas d'évasion postérieure au règlement de la procédure, le procureur du Roi pourra, sur la base de l'ordonnance de la chambre du

<sup>37</sup> R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 516.

<sup>38</sup> R.P.D.B., V° détention préventive, n° 95.

<sup>39</sup> M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2004, p. 341; W. BRUGGEMAN, *De aanhouding*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2006, p. 22.

conseil ordonnant le renvoi de l'inculpé sous les liens du mandat d'arrêt, autoriser l'arrestation de celui-ci dans le domicile d'un tiers désigné).

### 5.3. Arrestation à la suite d'une condamnation – ordonnance de capture

Lorsqu'une condamnation emportant privation de liberté est devenue exécutoire, la mise à exécution de la peine est confiée au ministère public, et aucun juge ne peut désormais être saisi de la cause pour organiser ou définir des modalités de mise à exécution. L'intervention ultérieure du tribunal d'application des peines est étrangère à la mise à exécution de la peine, et ne concerne que ses modalités d'exécution, après que le ministère public ait ordonné sa mise à exécution.

Lorsqu'une personne condamnée à une peine privative de liberté ne se présente pas pour purger cette peine après que sa condamnation est devenue définitive, le procureur du Roi peut délivrer une ordonnance de capture. De même, les personnes qui ont été placées en liberté conditionnelle, sous surveillance électronique ou ont été condamnées avec sursis à l'exécution de la peine, peuvent, en cas de non-respect des conditions leur imposées, être privées de liberté sur l'initiative du procureur du Roi.<sup>40</sup> Il en va de même lorsqu'un condamné s'évade. Dans ces cas également, la privation de liberté subséquente trouve son origine dans le jugement portant condamnation.<sup>41</sup>

Une ordonnance de capture délivrée régulièrement par le procureur du Roi compétent à la suite d'une condamnation devenue exécutable, fait office de mandat de perquisition (ou plus exactement de mandat d'amener) à l'égard du condamné<sup>42</sup>. Sur la base de cette ordonnance de capture, il peut être pénétré dans le domicile du condamné aux fins de l'arrestation et ce, pendant la période fixée par la loi du 7 juin 1969 (après 5 heures et avant 21 heures).

Pour ce qui est de pénétrer dans le domicile d'un tiers, et en l'absence de juge compétent pour l'ordonner, il est admis que l'autorisation soit délivrée par le Procureur du Roi. À cet effet, il est requis que l'ordonnance de capture existante mentionne l'identité et le lieu de domicile de la tierce personne ou qu'une nouvelle ordonnance de capture soit délivrée, accompagnée de l'autorisation expresse de pénétrer dans le domicile du tiers<sup>43</sup>. Cette autorisation doit reposer sur de sérieuses présomptions que le condamné s'est réfugié au domicile d'un tiers.

---

<sup>40</sup> Voir article 15 loi dd 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et article 70 loi dd 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine.

<sup>41</sup> W. BRUGGEMAN, *De aanhouding*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2006, p. 36.

<sup>42</sup> M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2004, p. 341.

<sup>43</sup> M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2004, p. 341.

Ce point de vue figure également dans un courrier adressé par le Procureur général à Bruxelles, au nom des procureurs généraux, au commandant de la gendarmerie le 9 décembre 1964, et dans la circulaire R. n° 21/65 du parquet général de Gand du 22 mars 1965, et repose sur le principe selon lequel le domicile cesse d'être inviolable lorsque les ordonnances du juge doivent être mises à exécution<sup>44</sup>.

Les mêmes principes seront respectés lorsque l'ordonnance de capture met à exécution, non une décision de condamnation devenue définitive, mais un ordre d'arrestation immédiate (lorsqu'ils condamnent le prévenu ou l'accusé à un emprisonnement principal d'un an ou à une peine plus grave, sans sursis, les cours et les tribunaux peuvent ordonner l'arrestation immédiate du prévenu ou de l'accusé, l'ordre d'arrestation immédiate constituant un titre de détention préventive destiné à garantir l'exécution de la condamnation avant que celle-ci soit définitive – article 33, §2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive).

#### **5.4. Exécution d'une ordonnance de prise de corps en matière criminelle<sup>45</sup>**

L'ordonnance de prise de corps est un titre particulier de détention préventive qui peut être décidé par la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation, lorsque l'instruction judiciaire est clôturée et que la voie vers la Cour d'assises est engagée<sup>46</sup>. L'ordonnance de prise de corps trouve sa base légale dans l'article 26, § 5, de la loi relative à la détention préventive, qui stipule que :

*« La chambre du conseil et la chambre des mises en accusation peuvent, dans les cas prévus par les articles 133 et 231 du Code d'instruction criminelle, décerner une ordonnance de prise de corps et en prescrire l'exécution immédiate.*

*Ces ordonnances contiennent le nom de l'inculpé, son signalement, son domicile, s'ils sont connus, l'exposé du fait et la nature de l'infraction.*

*Lorsque l'ordonnance de prise de corps est rendue à charge d'un inculpé ou d'un accusé qui est poursuivi en raison d'un délit, les dispositions de l'article 16, §§ 1<sup>er</sup> et 5, premier et deuxième alinéas, sont observées.*

*Les ordonnances de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation sont rendues à la majorité des juges. »*

Dans la plupart des cas, l'inculpé à l'encontre duquel une ordonnance de prise de corps a été prononcée, se trouvera déjà en détention préventive. Toutefois, tel n'est pas nécessairement le cas, puisque la prise de corps est totalement indépendante du mandat qui précède éventuellement l'arrestation<sup>47</sup>. Une ordonnance de prise de corps peut être décernée, que l'intéressé soit ou ait été arrêté ou non<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Cf. également « Police communale, gendarmerie, police judiciaire des parquets », G. Laffineur, Uga, Louvain-la-Neuve, 1979, p. 83 : « Dans le cadre de l'ordonnance de capture, l'exécution des peines peut entraîner, au besoin, l'entrée dans le domicile de la personne condamnée pendant les heures légales et le recours à la force, comme tout acte d'exécution judiciaire ».

<sup>45</sup> Pour une analyse détaillée, voyez également P. MORLET, *L'ordonnance de prise de corps décernée par la chambre du conseil – nature et conséquences*, in R.D.P., 1991, pp. 871-879.

<sup>46</sup> R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, in APR, Deurne, Story-Scientia, 1993, p. 315.

<sup>47</sup> R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, in APR, Deurne, Story-Scientia, 1993, p. 315.

<sup>48</sup> R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 607.

Dans l'hypothèse où la chambre du conseil décerne l'ordonnance de prise de corps à l'encontre d'un inculpé qui est en liberté et en ordonne l'exécution immédiate, l'inculpé sera arrêté et placé en détention préventive<sup>49</sup>. Il est également possible qu'une prise de corps soit ordonnée sans exécution immédiate. L'accusé peut alors être relâché pour être arrêté par la suite sur l'initiative du ministère public avant de comparaître devant la Cour d'assises, après signification de l'arrêt de renvoi et l'expiration du délai de cassation<sup>50</sup>.

L'ordonnance de prise de corps doit être signifiée dans les 24 heures à compter de l'exécution (art. 12 Code jud.) et ne doit pas être confirmée par une quelconque juridiction, hors l'hypothèse d'une requête de mise en liberté<sup>51</sup>.

L'ordonnance de prise de corps est exécutée par le ministère public, qui délivre à cet effet, au besoin, une ordonnance de capture.

La doctrine ne semble pas aborder la problématique de la pénétration du domicile de l'intéressé ou d'un tiers aux fins de capturer la personne suspectée car, généralement, l'inculpé se trouvera déjà en détention préventive. Cependant, dans le cas contraire, il semble devoir être admis que l'ordonnance de capture du ministère public produise les mêmes effets qu'un mandat d'amener (voir n° 5.2.1.).

### **5.5. exécution d'un mandat d'arrêt européen**

Cette matière est régie par la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen.

Cette loi, en son article 2, § 3, définit le mandat d'arrêt européen comme « *une décision judiciaire émise par l'autorité judiciaire compétente d'un État membre de l'Union européenne, appelée autorité judiciaire d'émission, en vue de l'arrestation et de la remise par l'autorité judiciaire compétente d'un autre État membre, appelée autorité d'exécution, d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté.* »

L'article 9 de la même loi précise qu'un « *signalement effectué conformément aux dispositions de l'article 95 de la Convention d'application du 19 juin 1990 de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes vaut mandat d'arrêt européen.* »

L'article 10 de la même loi stipule clairement que l'arrestation sur la base du signalement visé à l'article 9 ou sur production d'un mandat d'arrêt européen est soumise aux conditions de l'article 2 de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive.

Le mandat d'arrêt européen constituant un titre d'arrestation, il appartient au procureur du Roi de prescrire aux services de police de se saisir de la personne recherchée en pénétrant, le cas échéant, dans son lieu de résidence<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, Die Keure, 2003, p. 855.

<sup>50</sup> R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 607.

<sup>51</sup> R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Malines, Kluwer 2007, p 517. Bien entendu, l'accusé peut toutefois demander la libération provisoire.

<sup>52</sup> Cass., 22 septembre 2010, RG n° P.10.1509.F/1. Cfr supra, sub 3.

A ce titre, le mandat d'arrêt européen a la même portée qu'une ordonnance de capture et permet de pénétrer dans un domicile aux fins d'arrêter la personne recherchée.<sup>53</sup>

Lorsque l'ordonnance de capture délivrée par le procureur du Roi dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne mentionne pas l'adresse du domicile du tiers, il convient de prendre contact, avant l'exécution de l'ordonnance, avec le procureur du Roi afin d'en recevoir l'ordre explicite de sa part.

Il convient aussi de rappeler que l'exécution du mandat d'arrêt européen ne diffère pas selon que ce titre est émis aux fins de poursuites ou pour l'exécution d'une peine. Le mandat d'arrêt européen constitue en effet un titre autonome<sup>54</sup>.

### **5.6. Arrestation dans le cadre d'une demande d'extradition**

L'article 3 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions prévoit l'écrou de la personne dont l'extradition est demandée, sur la base soit de la production d'un original ou d'une expédition authentique d'un jugement de condamnation ou d'un acte de procédure opérant renvoi de l'intéressé devant la juridiction répressive, soit d'un mandat d'arrêt étranger ou de tout autre acte ayant la même force, rendu exécutoire par la chambre du conseil du tribunal de première instance du lieu de résidence de l'étranger en Belgique ou du lieu où il pourra être trouvé.

En conséquence, en exécution de cette disposition, le procureur du Roi pourra émettre une ordonnance de capture permettant de pénétrer dans le domicile de l'intéressé, ou dans le domicile d'un tiers si le procureur du Roi l'autorise expressément après vérification des indices permettant de considérer que la personne recherchée peut s'y trouver.

Par ailleurs, l'article 5 de la loi du 15 mars 1874 permet l'arrestation provisoire de la personne recherchée lorsque l'urgence le justifie et que les pièces visées à l'article 3 n'ont pas encore pu être signifiées à l'intéressé, et que la demande en a été faite par avis officiel de l'état requérant. Dans cette hypothèse, en l'absence de titre justifiant l'écrou, un mandat d'arrêt provisoire en vue d'extradition est délivré par le juge d'instruction.

Dans la mesure où le juge d'instruction est compétent pour ordonner l'arrestation provisoire de la personne recherchée, tout comme pour procéder conformément aux articles 87 à 90 du code d'instruction criminelle (en ce compris ordonner la perquisition de son domicile ou d'autres lieux), a fortiori faut-il considérer qu'il peut ordonner l'arrestation de la personne recherchée dans un domicile.

Lorsque le juge d'instruction n'est pas encore saisi, les pouvoirs du procureur du Roi sont en principe limités au cadre des dispositions des articles 1 et 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (cfr supra sub 5.1)

---

<sup>53</sup> Bruxelles, ch. Mis. Acc., 9 septembre 2010, n° 3403. Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté par arrêt de la cour de cassation cité en note précédente.

<sup>54</sup> Cass., 10 novembre 2009, R.G. : P.09.1548.N.

## 6. Conclusion

---

Le principe constitutionnel de l'inviolabilité du domicile protège le citoyen contre l'intrusion intempestive de l'autorité dans sa sphère d'intimité. Il connaît plusieurs exceptions, et il ne fait nul doute qu'il ne puisse pas faire obstacle à l'exécution de la décision d'un juge ; en cela, existe un principe concurrent, selon lequel le domicile cesse d'être inviolable lorsque des décisions du juge doivent être exécutées.

L'examen des différentes hypothèses légales ramène au constat premier de ce qui semble avoir depuis toujours guidé le législateur : le domicile de la personne recherchée crée une présomption selon laquelle il est vraisemblable de l'y trouver, en sorte qu'il est permis aux agents chargés de l'exécution d'un ordre légal d'arrestation d'y pénétrer, au besoin par la force. Le refuge de la personne recherchée dans le domicile d'un tiers ne peut suffire à faire obstacle à l'exécution de la décision d'un juge, mais l'atteinte à l'inviolabilité du domicile de ce tiers doit être justifiée au terme d'une appréciation in concreto, par une autorité habilitée, des indices permettant de considérer que la personne recherchée peut s'y trouver. Cette appréciation doit être effectuée par le juge d'instruction s'il est saisi de la cause, et par le procureur du Roi dans les autres hypothèses.

Si notre droit ne connaît donc plus le droit d'asile dans son acception médiévale, la protection de l'inviolabilité du domicile est en revanche quasi-absolue pendant la nuit. La règle établie par l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 7 juin 1969 est un principe général : l'entrée des forces de l'ordre dans un domicile entre 21 heures et 05.00 heures est en principe interdite, quel qu'en soit le motif. Toutefois, ce principe connaît des exceptions prévues expressément dans la loi.