Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête : le projet de réforme

Marie-Aude Beernaert

Professeure ordinaire à l'Université catholique de Louvain
(Centre de recherche interdisciplinaire sur la déviance et la pénalité)

Laurent Kennes

Maître de conférences et doctorant à l'Université libre de Bruxelles
Avocat au barreau de Bruxelles

Sommaire

Introduction 21
Section 1. Les motivations de la réforme 22
Section 2. L'avantage principal de l'intervention d'un juge de l'enquête 31
Section 3. Les détails du projet de Code de procédure pénale 32
Section 4. Les craintes suscitées par le projet 53
Conclusion 62

Introduction

Par arrêté ministériel du 30 octobre 2015, le ministre de la Justice a mis sur pied une Commission de réforme de la procédure pénale chargée, dans un premier temps, d'élaborer une note d'orientation préparatoire à la réforme du Code d'instruction criminelle. Un colloque a été consacré par l'Association syndicale des magistrats (ASM) le 27 janvier 2017 à la figure du juge d'instruc-

tion. Cet événement fut l'occasion d'évoquer l'un des aspects les plus sensibles de cette note d'orientation : la proposition d'instaurer une enquête préliminaire unique, et l'évolution corrélative du rôle du juge d'instruction vers celui d'un juge de l'enquête[1].

Depuis lors, la Commission rédige un projet de Code de procédure pénale avec l'aide légistique de plusieurs membres du SPF Justice. L'évolution des travaux justifie un nouvel examen de ce qui motive le choix d'un juge de l'enquête en remplacement d'un juge d'instruction. Nous détaillerons ensuite les mesures proposées, avant d'évoquer les critiques que le projet suscite sur ce point.

Notre projet de réforme n'a pas encore été soumis au débat démocratique et il appartiendra au seul pouvoir législatif de décider du système proposé. Il est, par contre, sain qu'au cours de nos travaux, ce projet soit soumis à l'appréciation des principaux acteurs judiciaires et que la critique, positive et négative, puisse s'exprimer. Il ne s'agit pas simplement de réfléchir plus et plus loin, mais de s'efforcer de penser mieux.

Section 1. Les motivations de la réforme

1. Deux raisons principales ont conduit la Commission de réforme de la procédure pénale à préconiser le basculement vers un modèle d'enquête unique, dirigée par le parquet et contrôlée par un juge de l'enquête : il s'agissait de restaurer l'égalité de traitement entre les justiciables et de mettre fin à une ambiguïté consubstantielle à la figure du juge d'instruction.

Christine Guillain et Hervé Louveaux interpellaient les auteurs du projet sur le sens premier de la réforme : « [...] sachant qu'un code traduit avant tout une certaine idée du droit, il faut se poser la question du sens et de la fonction occupée par le droit pénal et la procédure pénale, dans un contexte de pénalisation galopante »[2]. Il est en effet sage de revenir sur l'objectif global de la réforme et d'y confronter le système envisagé, en comparaison avec l'actuel, pour vérifier s'il atteint cet objectif (voy. Conclusion).

A. L'objet d'une procédure pénale moderne

2. « Le premier devoir de l'État est de protéger la société contre les actes qui la menacent dans son existence, sa cohésion, ses valeurs, son organisation.

---

1 M.-A. Beernaert, « Du juge d'instruction au juge de l'enquête : raisons et contours de la réforme proposée », *in La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 21-28. La présente contribution est, pour partie, tirée de ce même article.

2 Ch. Guillain et H. Louveaux, « Introduction », *in La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthemis, 2017, p. 19.

À cet effet, il appartient d'abord au législateur de définir les comportements qu'il estime "antisociaux" et de fixer les peines applicables à leurs auteurs, c'est-à-dire de déterminer les infractions pénales. C'est l'objet du droit pénal. Mais élever une barrière d'interdits est insuffisant. Encore faut-il préciser les modalités selon lesquelles s'exercera la réaction sociale en cas de violation alléguée de l'un ou l'autre d'entre eux. C'est l'objet de la procédure pénale, constituée de l'ensemble des règles relatives à la constatation des infractions ainsi qu'à l'identification, l'appréhension, la poursuite et le jugement de leurs auteurs »[3].

Trop souvent, le droit pénal a été modifié pour s'adapter à une règle de procédure. L'essence de la procédure pénale est précisément d'être au service du droit pénal. Elle n'a d'autre sens que de permettre l'application efficace du droit pénal. La procédure permet à la société d'aboutir efficacement au jugement des infractions.

3. L'objet primaire de la procédure pénale moderne est donc d'*assurer l'efficacité de l'application du droit pénal.*

Pour que la décision judiciaire soit efficace, l'enquête doit être *de qualité*, c'est-à-dire suffisamment complète pour permettre de voir comparaître les véritables auteurs des faits et pour éviter des poursuites aboutissant à des acquittements pour insuffisance de preuves.

Pour être efficace, la décision pénale doit, en outre, intervenir avec *rapidité*, à tout le moins suffisamment tôt pour que la peine prononcée ait du sens. Ceci est d'autant plus vrai que notre société tend à développer les peines alternatives à l'emprisonnement en vue de la réinsertion et de la réparation. Il est donc le plus souvent essentiel que la peine puisse intervenir à bref délai après la commission de l'infraction.

4. La procédure pénale moderne doit ainsi permettre d'aboutir rapidement à une décision judiciaire de qualité. Mais il est tout aussi nécessaire qu'elle soit *respectueuse des droits et libertés*. Elle doit l'être d'abord pour garantir qu'elle ne puisse être l'instrument d'une répression arbitraire et injuste exercée pour éliminer des opposants ou tout simplement des innocents.

Il est arrivé que les démocraties les plus modernes méprisent les principes fondamentaux, au motif d'un intérêt supérieur[4]. Il est donc essentiel que la procédure soit légalement organisée de telle sorte qu'elle garantisse, en soi, le respect effectif des libertés individuelles.

---

3 F. Desportes et L. Lazergues-Cousquier, *Traité de procédure pénale*, Paris, Economica, 2015, p. 1.

4 Voy. le témoignage livré par M. Kurnaz, *Dans l'enfer de Guantanamo*, Paris, Fayard, 2007, 306 p., ainsi que V. Natale, « L'ultime tentative de la Cour suprême américaine pour réserver les droits des détenus de Guantanamo », *R.S.C.*, 2008, p. 893.

La justice doit, pour remplir son rôle général, être respectée par les citoyens. Elle doit donc être respectable et, partant, respectueuse des droits des individus. Ce respect ne peut pas être théorique ou illusoire, mais doit être concret et effectif[5]. Il faut donc établir des règles qui garantissent au mieux les droits des individus, avant et pendant le procès.

5. Les règles de procédure doivent remplir ce double rôle : maximiser l'efficacité des enquêtes et procès pénaux, d'une part, maximiser le respect des droits individuels au cours de ces deux phases, d'autre part.

6. En amont d'une réforme se pose la question de savoir si notre procédure actuelle remplit ce double rôle d'efficacité et de respect des droits individuels. Le système de l'instruction judiciaire assure-t-il l'équilibre recherché ? C'est le point que nous abordons dans le présent chapitre, avant d'examiner, sous les chapitres suivants, si le système du juge de l'enquête que nous préconisons rencontre mieux les objectifs de qualité, de célérité et de respect des droits que le système d'instruction.

7. Ce débat est évidemment limité par une évidence. Les règles dépendent et dépendront toujours de la qualité de leur application. Des moyens logistiques et humains mis à la disposition des acteurs judiciaires ainsi que de la qualité du travail de ceux-ci, dépend la qualité du service public rendu. La loi ne pourra être excellente que si elle est excellemment appliquée.

C'est en étant conscients de cela qu'il faut envisager les règles d'un Code de procédure pénale. Il est tout aussi nécessaire d'établir des règles qui permettent de maximiser effectivité et droits individuels que d'adopter les politiques nécessaires pour que les deux objectifs soient concrétisés. En ce sens, une étude d'impact budgétaire devra être réalisée sur la base du projet présenté, tout comme une telle étude pourrait être réalisée pour rendre plus efficient le système actuel. La réforme proposée doit, en tout état de cause, être l'occasion de s'interroger sur l'exercice concret de la procédure pénale en regard des moyens logistiques et humains mis à sa disposition.

Si nous sommes particulièrement attentifs à cette évidence, nous ne maîtrisons pas cet aspect de la réforme envisagée. Mais rien ne serait pire que d'éviter le débat sous prétexte que les moyens ne sont de toute façon pas suffisants pour rendre la procédure plus efficace qu'elle ne l'est aujourd'hui.

---

5 Cour eur. D.H., arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 24.

B. L'application efficace des dispositions pénales

8. L'efficacité de la procédure pénale, c'est donc aussi sa célérité.

Sous cet angle, s'il n'est pas totalement et tout le temps déficient, notre système pénal n'est assurément pas suffisamment performant.

La justice belge est engluée dans l'arriéré judiciaire. Alors qu'elle est supposée aboutir à une sanction pertinente, utile à la société, voire au suspect, alors qu'elle est supposée donner satisfaction à la personne lésée, attentive à la célérité de la réaction pénale, quotidiennement, des décisions prononcées constatent, au bout de longues procédures, la prescription ou le dépassement du délai raisonnable. Les exceptions existent, mais la norme n'est plus la justice efficace.

L'évolution des vingt dernières années ne semble pas donner lieu à de grands espoirs dans l'avenir si nous nous limitons à améliorer, ou seulement compliquer, le système à la marge. Il faut chercher une procédure qui aboutit plus vite à une décision de justice lorsqu'il est décidé de poursuivre.

Le manque de moyens humains et logistiques est certes un élément fondamental, mais, à côté de la sous-alimentation de la justice, et de la justice pénale en particulier, notre procédure ne paraît plus adaptée aux enjeux de notre société.

9. Les enquêtes touchant au droit pénal financier sont les plus marquées par l'arriéré judiciaire. Le problème est endémique et, dans l'arrondissement de Bruxelles à tout le moins, plus de la moitié des instructions sont jugées à l'issue d'une procédure anormalement longue. Il est fréquent qu'un substitut prenne connaissance d'un volumineux dossier d'instruction dans une affaire qu'il n'a pas suivie durant toute la période de l'enquête. Non seulement la qualité de son réquisitoire s'en ressent, mais, en outre, le temps entre l'ordonnance de soit-communiqué et le réquisitoire est souvent long. Ensuite vient le temps du règlement de procédure, qui a des vertus incontestables, mais dont l'aspect chronophage est disproportionné. Il faut compter plus de six mois entre la rédaction du réquisitoire et la fixation devant la chambre du conseil.

10. Qui trop embrasse mal étreint.

La « pénalisation galopante » n'est pas étrangère à cette gangrène. Nous ne pouvons pas rencontrer cette prolifération d'infractions. Là n'est pas notre mission. Qui plus est, il faut bien constater qu'une majorité de citoyens réclament, sans doute à tort, une réaction pénale à toute une série de comportements qu'ils jugent immoraux, et leurs représentants politiques agissent dans le sens souhaité. La politique criminelle, dans son aspect managérial souvent décrié tant par les praticiens que par les théoriciens, est une nécessité. Il est aujourd'hui impossible de rendre une justice de qualité sans que des choix soient d'emblée réalisés sur la manière de gérer le flux d'infractions constatées ou suspectées.

Un système où toute infraction donnerait lieu à une décision judiciaire n'est pas nécessairement souhaitable, et n'est de toute façon pas possible, quels que soient les moyens fournis et la bonne volonté des intervenants. La réponse pénale à un acte de délinquance ne consiste, en outre, pas nécessairement en l'exercice de poursuites suivies d'une condamnation pénale[6].

Il est donc légitime d'établir des priorités, de multiplier les réactions sociétales à ces comportements. Le pouvoir exécutif, dans la mise en œuvre de cette politique, doit en rendre compte devant le parlement. Ce fonctionnement est parfaitement démocratique. Les directives en matière de politique criminelle ont, dans ce mécanisme, une entière légitimité pour maximiser le souci d'efficacité de la procédure pénale.

Le système actuel présente deux failles à cet égard. Le premier est qu'il permet aux personnes lésées de contraindre à l'instruction d'une affaire, sous le seul critère de la recevabilité de leur demande. Le second concerne l'impossibilité de renoncer aux poursuites une fois le juge d'instruction saisi.

11. Une étude approfondie a été livrée à l'initiative de l'Université de Leuven pour apprécier les avantages et les inconvénients des constitutions de partie civile par voie d'action[7]. Les conclusions sont défavorables au maintien de la mise en œuvre de l'action publique par la partie civile.

Il ressort de cette analyse que les affaires pénales initiées par une plainte avec constitution de partie civile – qui concernent parfois des faits relativement insignifiants ou présentant un caractère civil manifestement prédominant[8] – se caractérisent tout à la fois par des délais de traitement plus longs et des taux de succès plus faibles que les poursuites initiées par le parquet.

Ainsi, ces instructions durent en moyenne presque deux fois plus longtemps qu'une instruction initiée par le ministère public[9], et près de la moitié des dossiers mis à l'instruction à l'initiative d'une victime se terminent par un non-lieu en chambre du conseil, soit trois fois plus que les dossiers mis à l'instruction par le ministère public[10], sans préjudice d'un acquittement devant le juge

6 F. Desportes et L. Lazergues-Cousquier, *Traité de procédure pénale, op. cit.*, p. 11.

7 R. Verstraeten, D. Van Daele, A. Bailleux et J. Huysmans, *De burgerlijke partijstelling: analyse en toekomstperspectief*, Anvers, Intersentia, 2012, 436 p.

8 Développements de la proposition de loi concernant le Code de procédure pénale («Grand Franchimont»), *Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, n° 3-450/1, p. 82.

9 Les chiffres pour la période de référence 2005-2009 auxquels R. Verstraeten, D. Van Daele, A. Bailleux et J. Huysmans font écho dans leur étude de référence révèlent que les instructions initiées sur constitution de partie civile durent en moyenne vingt-cinq mois contre quatorze pour celles ouvertes par le parquet (*De burgerlijke partijstelling: analyse en toekomstperspectief, op. cit.*, pp. 286-288).

10 Les mêmes chiffres révèlent que les instructions initiées sur constitution de partie civile se soldent dans 46,54 % des cas par un non-lieu contre 13,72 % pour celles ouvertes par le parquet. Et même pour celles qui sont renvoyées en jugement, une condamnation n'est prononcée que dans 59,08 % des cas contre 86,79 % s'agissant d'affaires qui avaient été mises à l'instruction par le parquet.

du fond, ni des dossiers qui auraient de toute façon fait l'objet d'une citation dans le cadre d'une information.

Ces instructions sont donc une source importante d'arriéré judiciaire et leur utilité pour la société est globalement moindre.

12. Une seconde difficulté est rencontrée. Lorsqu'à l'issue de l'instruction, il apparaît que les poursuites ont perdu de leur opportunité (p. ex., parce que l'enquête a duré trop longtemps ou parce que les faits se sont révélés moins graves que prévu pour des raisons liées à leur qualification ou à la personnalité de l'auteur), le fait qu'un juge a été saisi n'autorise plus le ministère public à classer le dossier pour des motifs d'opportunité.

C. Le respect des droits individuels

13. Plusieurs améliorations peuvent être apportées à notre système qui ne concernent pas le choix entre le juge d'instruction et le juge de l'enquête et, partant, la présente contribution. Nous n'abordons que ceux qui y sont liés.

Les droits sont trop peu étendus dans le cadre d'une information. Il faut impérativement les maximiser (1).

Dans le cadre d'une instruction, par contre, le suspect dispose sans conteste de droits importants. Il ne peut toutefois pas faire cesser les poursuites pour cause de dépassement du délai raisonnable. Plus fondamentalement, il devrait avoir le droit de faire appel, même pendant l'enquête, à un juge impartial. L'ambiguïté inhérente à la figure du juge d'instruction pose, selon nous, problème à cet égard (2).

1. *L'égalité de traitement entre les justiciables*

14. En l'état actuel, notre droit de la procédure pénale consacre un système à deux vitesses en matière d'enquête préliminaire.

Dans le cadre de l'information – qui concerne la toute grande majorité des dossiers –, l'enquête reste secrète et unilatérale, quasiment dépourvue de droits ouverts au suspect et à la victime. Ceux-ci peuvent, tout au plus, s'adresser informellement au parquet pour solliciter un accès au dossier (art. 21*bis* C.i.cr.) ou proposer des devoirs complémentaires, mais sans aucun contrôle judiciaire en cas de refus.

Dans les dossiers – très minoritaires – mis à l'instruction, par contre, l'inculpé et la partie civile se voient reconnaître un véritable statut, assorti de droits, dont, en particulier, ceux de demander un accès au dossier (art. 61*ter* C.i.cr.) et l'accomplissement de devoirs complémentaires (art. 61*quinquies* C.i.cr.) avec,

chaque fois, une possibilité d'appel devant la chambre des mises en accusation en cas de refus.

Toute différence de traitement n'est certes pas constitutive de discrimination. Encore faut-il qu'elle repose sur un critère objectif. Or, à l'heure actuelle, il n'existe plus de critères clairs et univoques qui permettent d'expliquer qu'une enquête fasse l'objet d'une instruction plutôt que d'une information.

15. Ce choix n'est plus dicté par la nature des infractions visées, puisque la catégorie des crimes non correctionnalisables qui imposait le recours à l'instruction a disparu avec la loi du 5 février 2016, dite «pot-pourri II». Plus aucune infraction ne justifie donc nécessairement la mise à l'instruction d'un dossier.

L'on ne peut plus non plus considérer que la mise à l'instruction d'un dossier s'impose chaque fois qu'il s'agit de faire accomplir des devoirs attentatoires aux libertés fondamentales.

Il ne reste en effet pas grand-chose de la règle selon laquelle «les actes d'information ne peuvent comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et droits individuels» (art. 28*bis*, § 3, C.i.cr.). Les «exceptions prévues par la loi» (évoquées dans la même disposition) se sont, en effet, multipliées et incluent désormais des actes particulièrement attentatoires à la vie privée, tels que la récolte de données bancaires (art. 46*quater* C.i.cr.), le contrôle visuel discret dans un lieu privé autre qu'un domicile (art. 46*quinquies* C.i.cr.), l'observation systématique autre que celle visée à l'article 56*bis*, alinéa 2 (art. 47*sexies* C.i.cr.), l'infiltration (art. 47*octies* C.i.cr.)...

16. Une majorité d'autres devoirs, réservés au juge d'instruction peuvent, en outre, être sollicités par le biais d'une mini-instruction[11], avec, pour conséquence, que – sauf si le juge d'instruction fait usage de son droit d'évocation – le dossier reste à l'information, sans ouverture corrélative de droits pour le suspect et la victime[12].

17. Il a été dit que ce constat justifierait de créer plus de droits dans le cadre des informations judiciaires, mais pas de supprimer l'instruction. Cela n'est pas tout à fait exact.

---

11 Aux termes de la nouvelle rédaction de l'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle, tel que modifié par l'article 63 de la loi du 5 février 2016, sont encore seuls exclus du recours à la mini-instruction: la délivrance d'un mandat d'arrêt, le recueil d'un témoignage sous couvert d'anonymat complet, l'interception de (télé)communications privées, l'observation avec des moyens techniques afin d'avoir une vue dans un domicile, ses dépendances ou dans les locaux professionnels d'un avocat ou d'un médecin, et le contrôle visuel discret dans les mêmes lieux.

12 Dans le même sens, voy. C. const., 25 janvier 2017, n° 6/2017, pt B.5.4.

Dans le cadre d'une information judiciaire, le justiciable n'a pas accès à un juge pendant l'enquête. Il conviendrait donc de créer un juge de l'enquête pour toutes les informations judiciaires, tout en conservant, au vœu de certains, un juge d'instruction pour les instructions. Il en résulterait un système particulièrement complexe, mais justifié, à l'estime d'aucuns, par la plus-value que représente le statut spécifique du juge d'instruction. Nous pensons au contraire que ce statut spécifique est problématique en soi.

2. *L'ambiguïté consubstantielle à la mission du juge d'instruction*

18. À en juger par la véhémence de certaines réactions, l'on pourrait avoir l'impression que celui qui remet en question le rôle traditionnellement dévolu au juge d'instruction dans notre procédure pénale commet une forme de sacrilège. La figure du juge d'instruction a quelque chose de sacré et le débat qui l'entoure est souvent teinté de beaucoup d'émotion.

Si, pourtant, l'on s'astreint à examiner les choses de manière neutre et rationnelle, il faut reconnaître qu'il existe un problème inhérent à la mission du juge d'instruction, qui doit simultanément *conduire* et *contrôler* l'enquête. À la fois « Maigret et Salomon », selon l'expression de Robert Badinter, ou « joueur et arbitre », selon les termes de Renaud Van Ruymbeke, le juge d'instruction ne peut offrir toutes les garanties d'un contrôle juridictionnel impartial et désintéressé sur l'enquête qu'il dirige lui-même.

Cette difficulté est pointée du doigt depuis longtemps. Elle était déjà au cœur d'un colloque que l'ASM consacrait au juge d'instruction il y a plus de vingt-cinq ans[13]. Il y fut question d'ambiguïté[14], de contradiction[15] et même de « bicéphalée »[16] pour caractériser le cumul de fonctions inquisitoriales et juridictionnelles dans le chef du juge d'instruction.

Dans son rapport sur « La mise en état des affaires pénales », la Commission justice pénale et droits de l'homme présidée par Mireille Delmas-Marty dénonçait, elle aussi, le statut hybride du juge d'instruction : « le juge, dans ses fonctions

---

13 « Les désarrois du juge d'instruction », 6e congrès de l'Association syndicale des magistrats, tenu à Louvain-la-Neuve le 10 mars 1990 (actes publiés dans la *Rev. dr. pén. crim.*, 1990, pp. 809-932).

14 « Étant à la fois juge et policier », le juge d'instruction « n'est ni tout à fait l'un, ni tout à fait l'autre » (J.-P. COLLIN, « Les rapports du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts », *Rev. dr. pén. crim.*, 1990, p. 862).

15 « Comment peut-on concilier deux fonctions : celle de la juridiction, celle de l'investigation ? Comment est-il encore possible de vivre avec une telle contradiction logée au cœur de la justice ? [...] Il existe des processus intellectuels dans le travail d'investigation qui contredisent la mécanique mise en œuvre par les juges » (D. SOULEZ LARIVIÈRE, *Justice pour la justice*, Paris, Seuil, 1990, p. 243, cité par Chr. PANIER, « Vous avez dit "désarrois" ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 1990, pp. 815-816).

16 F. Ringelheim présentait ainsi le juge d'instruction comme « un être à deux têtes qui aurait des migraines dans chacune » (« Le juge d'instruction devant son miroir », *Rev. dr. pén. crim.*, 1990, p. 928).

juridictionnelles, doit jouer le rôle d'un arbitre neutre et "paraître tel aux yeux de tous" [...], or la logique même des investigations lui impose de bâtir des hypothèses sur la culpabilité des uns et l'innocence des autres»[17]. «Chargé de l'instruction sous deux aspects – fonctions d'enquête et fonctions juridictionnelles – il peut être tenté de mettre les secondes au service des premières»[18].

L'exercice d'une fonction juridictionnelle suppose un regard tiers et une distance par rapport aux questions à trancher. Ce ne peut être le cas du juge d'instruction, qui se donne à lui-même les autorisations dont il a besoin dans le cadre de sa propre enquête.

En charge du respect des libertés fondamentales, il est, en réalité, partie prenante lorsqu'il s'agit de décider d'y porter atteinte.

Quel que soit son souci d'objectivité, il est difficile de lui demander de jeter le doute sur ses propres hypothèses de travail.

19. Si chaque praticien a un avis plus ou moins tranché suivant son expérience, la critique ici formulée n'est pas purement théorique.

La figure du juge d'instruction n'a pas, à l'origine, été constituée comme un arbitre garant des libertés individuelles. Dans sa conception originelle de 1808, le juge d'instruction était un officier de police judiciaire sous l'autorité du procureur général impérial. Il ne disposait, par ailleurs, d'aucun pouvoir juridictionnel à proprement parler[19].

Il a lentement évolué pour devenir aujourd'hui un juge dont la fonction concrète varie suivant son implication dans le dossier dont il est saisi.

Il joue le plus souvent un rôle effectif de juge arbitre des demandes formulées par les services de police qui, de fait, dirigent l'enquête lorsqu'il s'investit peu. Lorsqu'il s'investit plus pratiquement dans l'enquête et en assume effectivement la direction, c'est lui qui prend l'initiative des mesures d'enquêtes, même lorsqu'elles sont intrusives dans la vie privée. Dans ce dernier cas, plongé dans son souci de recherche de la vérité, il n'a pas le recul nécessaire pour décider de la proportionnalité de la mesure d'immixtion dans la vie privée. Son indépendance ne change rien à ce fait. Il est, en pratique, exactement dans la même situation que le ministère public. Il ne demande à personne d'extérieur à l'enquête l'autorisation d'une mesure de perquisition ou d'écoutes par exemple. Il en décide seul avec sa double casquette d'enquêteur et de garant des libertés. C'est un déficit concret en termes de protection effective du droit à la vie privée.

---

17 Commission justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, Paris, La Documentation française, 1991, p. 122.

18 *Ibid.*, p. 141.

19 Voy., à ce propos, F. Desportes et L. Lazergues-Cousquier, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, p. 23.

Il en va de même en matière de détention préventive. Le juge d'instruction ne réagit pas toujours à une demande d'un tiers, mais peut prendre l'initiative de placer un suspect sous mandat d'arrêt. Concrètement, cette situation n'est pas suffisamment garante des droits individuels. Quant à l'apparence d'impartialité dont les tenants de l'instruction se targuent, elle est particulièrement mise à mal aux yeux du détenu qui constate que le juge l'a placé sous mandat d'arrêt d'initiative.

Section 2. L'avantage principal de l'intervention d'un juge de l'enquête

20. Pour rencontrer les difficultés pointées dans la section précédente, la Commission de réforme de la procédure pénale propose de passer d'un système dans lequel le juge *dirige* un *nombre limité* d'instructions à un modèle où il exerce un *contrôle* sur *toutes* les enquêtes pour lesquelles son intervention est demandée par un des intéressés (ministère public, suspect ou victime).

Cela garantirait que les personnes poursuivies pour (ou lésées par) les mêmes infractions bénéficient des mêmes droits. En d'autres termes, le projet tend à mettre à disposition des particuliers un juge indépendant et impartial pour toutes les enquêtes importantes, sans dépendre ni du choix du ministère public de mettre l'affaire à l'instruction ni de celui d'une partie civile d'agir de même.

À une exception près, le ministère public conserve le choix de poursuivre ou non, même une fois l'enquête clôturée. Il est moins dépendant de l'attitude des personnes lésées, même si des garde-fous permettent de préserver leurs droits. Le règlement de procédure est supprimé. La loi permet que ce soit toujours le même magistrat qui dirige l'enquête et rédige le réquisitoire, ce qui constitue un gain de temps considérable[20].

Ces choix favorisent une meilleure gestion du flux des procédures pénales, en consacrant le plus utilement possible l'énergie judiciaire et en permettant la meilleure lutte possible contre l'arriéré judiciaire.

21. Le choix d'un tel modèle est tout sauf isolé sur la scène européenne. Il a notamment été adopté en Allemagne (1975), au Portugal (1987), en Italie

20 Il faudra impérativement veiller dans l'exécution de la loi à privilégier le maintien du même magistrat d'un bout à l'autre de l'enquête, à tout le moins lorsqu'elle revêt une certaine complexité.

(1989) ou, plus récemment, en Suisse (2011)[21] et aux Pays-Bas (2013)[22]. Il est également proposé dans le projet de nouveau Code de procédure pénale espagnol[23] et se trouve, par ailleurs, à la base du projet de création d'un futur parquet européen[24].

22. Le projet de glissement du juge-enquêteur vers le juge de l'enquête est perçu comme la suppression d'un juge au profit du ministère public. Il s'agit là d'une compréhension limitée d'un système dépourvu de juge-enquêteur. Nous jugeons l'institution du juge de l'enquête plus respectueuse des droits et libertés des individus que l'instruction.

Le juge de l'enquête n'est pas un membre du ministère public. Il est indépendant et impartial. Il l'est même plus que le juge d'instruction actuel. Le juge devenu extérieur à l'enquête, sa position est restaurée en celle de tiers qui appréhende les dossiers avec le recul nécessaire à l'exercice de la fonction juridictionnelle. Alors que le juge d'instruction prend l'initiative d'un acte d'immixtion dans la vie privée dans le cadre d'une enquête qu'il dirige, le juge de l'enquête répond à une demande motivée par un magistrat et apprécie le bien-fondé de cette demande.

Section 3. Les détails du projet de Code de procédure pénale

23. L'enquête serait désormais unique, dirigée par le parquet (A), sous le contrôle d'un juge impartial (B) seul disposé à décider des actes d'ingérence dans la vie privée ou attentatoires aux libertés (C et D). Une place importante serait réservée pour les acteurs privés (suspect et victime) (E), y compris à la clôture de l'enquête (F).

---

21 Entré en vigueur le 1er janvier 2011, le nouveau Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 a unifié la procédure sur le territoire helvétique, supprimé le juge d'instruction là où il existait, et confié la direction de l'enquête au procureur (art. 61) sous le contrôle d'un « tribunal des mesures de contrainte » (art. 18) et d'une « autorité de recours » (art. 20).

22 Entrée en vigueur le 1er juillet 2013, la loi du 1er décembre 2011 « tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten tot versterking van de positie van de rechter-commissaris » a fait du juge d'instruction néerlandais (*rechter-commissaris*) un juge qui supervise le bon fonctionnement et la légalité de l'enquête dirigée par le ministère public.

23 Propuesta de Código Procesal Penal (texto elaborado por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, para la elaboración de propuesta de texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, presentada al Ministerio de Justicia el 25 de febrero de 2013).

24 Proposition de règlement du Conseil du 17 juillet 2013 portant création du Parquet européen (COM[2013]534 final).

A. Une enquête unique, dirigée par le ministère public

24. L'enquête serait donc conduite par le parquet dans tous les cas de figure. La loi lui ferait injonction d'enquêter à charge et à décharge, à l'instar de ce que l'article 56 du Code d'instruction criminelle impose à l'heure actuelle aux juges d'instruction[25].

Certains objecteront que le parquet étant partie poursuivante[26], il lui sera difficile de se conformer à cette exigence, laissant entendre, à demi-mots, que « le ministère public souffrirait, par sa fonction, d'une hémiplégie intellectuelle l'amenant à n'avoir à l'esprit que les seuls intérêts de la répression »[27].

En réalité, à l'heure actuelle déjà, « la mission impartie au ministère public ne se réduit pas à celle d'un accusateur ». Selon les termes de la Cour de cassation, il « intervient aussi au procès pour proposer au juge une solution de justice » et « n'est pas partie au procès pénal au même titre que l'inculpé ou la partie civile » puisqu'il a l'obligation de verser au dossier répressif tous les éléments recueillis « et plus particulièrement les éléments à décharge »[28]. Et, s'il devait conduire l'enquête exclusivement à charge, il s'exposerait à voir déclarer les poursuites irrecevables[29].

25. Par ailleurs, l'attribution du monopole d'investigation au ministère public s'accompagnerait aussi de nouvelles prérogatives pour le suspect et la victime, et de pouvoirs de contrôle importants pour le juge de l'enquête. L'enquête nouvelle mouture serait donc tout sauf une généralisation de l'information telle qu'on la pratique à l'heure actuelle, mais elle serait caractérisée par des contre-pouvoirs, garants d'équilibres nouveaux.

B. Le statut du juge de l'enquête

26. À l'instar des juges d'instruction actuels, le juge de l'enquête serait titulaire d'un mandat spécifique (art. 58*bis*, 4°, C. jud.). Il devrait être désigné par

---

25 Ou de ce que l'article 6.2 du Code de procédure pénale suisse impose aux autorités pénales (police et ministère public) qui doivent instruire « avec un soin égal les circonstances qui peuvent être à la charge et à la décharge du prévenu ».

26 Techniquement, en réalité, il ne l'est pas encore lors de l'enquête, puisque l'action publique n'est pas encore engagée à ce stade.

27 J.-P. Collin, « Les rapports du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts », *Rev. dr. pén. crim.*, 1990, p. 860.

28 Cass., 19 décembre 2012, R.G. n° P.12.1310.F.

29 Pour un précédent en ce sens, voy. Mons, 26 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 467 : « Une enquête pénale menée au départ de l'hypothèse que les prévenus sont coupables des faits reprochés et limitant dès lors les investigations aux seuls éléments susceptibles d'étayer cette thèse méconnait non seulement la présomption d'innocence mais également le devoir de loyauté qui s'impose tant au parquet qu'au juge d'instruction dans la collecte des preuves [...] et viole le droit à un procès équitable dans son ensemble. »

arrêté royal, sur présentation de l'assemblée générale du tribunal de première instance parmi les candidats ayant fait l'objet d'une proposition motivée du président du tribunal (art. 259*sexies*, § 1er, 1°, C. jud.). La désignation aurait lieu pour un terme d'un an, renouvelable après évaluation, la première fois pour une durée de deux ans et, ensuite, chaque fois pour une durée de cinq ans (art. 259*sexies*, § 2, C. jud.).

Pour pouvoir être nommé juge de l'enquête, le juge devrait avoir exercé pendant trois ans au moins les fonctions de magistrat du ministère public ou celles de juge au tribunal de première instance et avoir une ancienneté d'un an au moins en cette dernière qualité. Il devrait, en outre, avoir suivi une formation spécialisée (art. 259*sexies*, § 1er, 1°, C. jud.). L'idée d'une spécialisation en matière de terrorisme et d'infractions fiscales serait également conservée (art. 79 C. jud.).

27. Pour autant qu'il soit toujours en fonction, c'est le même juge qui serait chargé de suivre un dossier d'information d'un bout à l'autre de l'enquête.

28. Au cours de l'enquête, le juge serait appelé à statuer sur :

1° les demandes du parquet tendant à faire exécuter les mesures attentatoires aux droits fondamentaux prévues par la loi ou sollicitant une prolongation du caractère secret de l'enquête ;
2° les demandes formées par le suspect ou la personne lésée qui n'ont pas été acceptées par le parquet ou auxquelles celui-ci n'a pas répondu ;
3° les demandes formées par une personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens qui n'ont pas été acceptées par le parquet ou auxquelles celui-ci n'a pas répondu ;
4° les recours contre les décisions d'aliénation, de restitution ou de destruction des biens saisis ;
5° les demandes de faire constater l'extinction de l'action publique par prescription ou dépassement du délai raisonnable ;
6° les demandes de contraindre le ministère public à clôturer l'enquête.

C. Les autorisations sollicitées par le ministère public auprès du juge de l'enquête

1. *Les actes actuellement réservés au juge d'instruction*

29. Le ministère public disposerait, à quelques exceptions près, des mêmes pouvoirs que ceux dont il dispose actuellement dans le cadre d'une information judiciaire. Certains actes nécessiteraient, par contre, l'autorisation du juge

de l'enquête. Il s'agit des actes qui relèvent actuellement de la compétence du seul juge d'instruction, soit essentiellement :

- la perquisition hors cas de flagrant délit ;
- le contrôle visuel discret dans un domicile ;
- l'observation dans une habitation ou dans un local utilisé à des fins professionnelles ou de résidence par un avocat ou un médecin ;
- l'ouverture d'un courrier et la prise de connaissance de son contenu ;
- l'extension de la recherche, dans un système informatique dont le support est saisi, à la recherche dans les systèmes informatiques ou les parties de tels systèmes auxquels les personnes autorisées à utiliser le système informatique qui fait l'objet de la mesure n'ont pas spécifiquement accès, ainsi que la recherche dans un système informatique dont le support n'est pas susceptible de saisie ;
- l'adoption de mesures provisoires à l'égard de personnes morales pendant l'enquête ;
- le prélèvement sous la contrainte d'un échantillon de référence sur une personne suspecte ou en lien direct avec l'enquête ;
- le repérage et la localisation des communications électroniques ;
- l'interception, la prise de connaissance, l'exploration et l'enregistrement de communications non accessibles au public ou des données d'un système informatique.

30. Le mandat d'amener, qui ne pourrait plus être décerné qu'à l'égard des témoins, et non des suspects, ne pourrait, lui aussi, être décidé que par le juge de l'enquête sur demande du ministère public.

Quant au mandat d'arrêt, il relèverait, bien entendu, de la compétence du juge de l'enquête, ce qui sera détaillé sous un chapitre distinct dédié à la détention préventive.

31. Le projet préconise, par ailleurs, la recherche d'un plus grand équilibre entre l'efficacité de l'enquête dirigée par le ministère public et la garantie des droits et libertés individuels. S'il faut veiller à ne pas surcharger les juges de l'enquête pour garantir la qualité de leur travail, la logique du nouveau système mis en place est d'augmenter le recours à ce juge pour accentuer la garantie des droits et libertés, et non l'inverse. En ce sens, certains actes d'enquête susceptibles d'être décidés par le ministère public dans le système actuel constituent de lourdes ingérences dans la vie privée, ce qui justifie qu'ils soient à l'avenir soumis à l'autorisation préalable du juge de l'enquête. Il s'agit de l'extension des recherches informatiques, de l'infiltration et de certaines observations systématiques.

32. Quelques nuances ont encore été apportées à deux actes actuels d'instruction.

Il est actuellement prévu que le juge d'instruction peut ordonner une exploration corporelle sans le consentement de l'intéressé(e). En pratique, cette ordonnance ne peut être suivie d'effet, un tel acte constituant par essence une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Le fait de prévoir qu'un juge puisse ordonner une telle contrainte est inconciliable avec cette disposition.

L'exploration corporelle ne pourra donc plus être réalisée que de l'accord de la personne concernée. Il n'est, dès lors, plus nécessaire de disposer d'une ordonnance d'un juge de l'enquête. Si le juge est saisi par une partie privée d'une requête en accomplissement d'un devoir d'enquête en ce sens, il pourra ordonner que la personne concernée soit entendue pour savoir si elle est d'accord de subir cette mesure qui pourra être réalisée sous cette réserve.

Quant au recours au témoignage anonyme, le ministère public devra solliciter du juge de l'enquête l'octroi de ce statut, mais c'est le magistrat du ministère public qui procédera à l'audition qui s'ensuivra.

2. *L'extension des recherches informatiques au départ d'un support légalement saisi*

a. L'article 39bis actuel du Code d'instruction criminelle

33. La loi du 25 décembre 2016 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal a autorisé, à l'article 39*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle, tout officier de police judiciaire ou le procureur du Roi à procéder à la recherche dans un système informatique qui a été saisi ou dans une partie de celui-ci. Si, en principe, cette recherche ne peut s'étendre qu'aux données sauvegardées dans le système informatique saisi ou susceptible d'être saisi[30], l'article 39*bis*, § 3, du Code d'instruction criminelle autorise le procureur à poursuivre la recherche ainsi entamée dans un système informatique ou une partie de celui-ci qui se trouve dans un autre lieu que celui où la recherche est effectuée, si cette extension est nécessaire à la manifestation de la vérité et si d'autres mesures seraient disproportionnées ou s'il existe un risque que, sans cette extension, des éléments de preuve soient perdus.

En autorisant une telle extension des recherches informatiques, le législateur a permis au procureur de procéder à une perquisition virtuelle à distance à partir d'un support saisi, qu'il s'agisse d'un ordinateur, d'une tablette ou d'un

30 À cet effet, toute liaison externe de ce système informatique doit être empêchée avant que la recherche ne soit entamée.

Smartphone. Compte tenu de l'ampleur des informations privées conservées à notre époque dans lesdits réseaux, l'atteinte à la vie privée que représente cette mesure est considérable[31].

b. Le Code de procédure pénale en projet

34. Tout en comprenant l'objectif de faisabilité de la recherche informatique, la Commission de réforme du Code de procédure pénale rejoint les observations critiques formulées à l'égard du pouvoir d'extension réservé au ministère public, compte tenu de l'importance des informations privées concernant notamment d'autres personnes que le propriétaire ou l'utilisateur habituel du support. Il est donc justifié de privilégier l'autorisation du juge pour l'extension de cette recherche.

35. La nouvelle procédure d'enquête proposée évite l'hypothèse d'une saisine complète du juge d'instruction, ce qui justifie une intervention plus régulière du juge de l'enquête. Ce dernier pourra aussi cadrer l'extension de la recherche par le principe de la spécialité de la recherche autorisée.

Par contre, la Commission, sensible aux difficultés pratiques pour l'officier de police de déterminer aisément le lieu de recherche, mais également la nécessité de favoriser la restitution rapide du support saisi, suggère de proposer une exception en cas d'accord de son utilisateur habituel.

Cet accord ne peut, toutefois, pas être général, en ce sens qu'il ne saurait permettre l'accès à des informations privées de tiers (comme dans le cas d'un employé qui a accès au réseau de l'entreprise qui l'emploie, par exemple). L'autorisation donnée ne peut porter que sur les données confidentielles qui concernent directement l'utilisateur habituel du système saisi, et non sur celles qu'il est susceptible de consulter, mais dont il n'est pas le titulaire pour autant[32].

36. Le Code de procédure pénale en projet prévoit, en conséquence, que le procureur du Roi doit solliciter l'autorisation du juge de l'enquête d'étendre la recherche dans un système informatique saisi ou une partie de celui-ci vers un système informatique ou une partie de celui-ci qui se trouve dans un autre lieu que celui où la recherche est effectuée. L'ordonnance du juge doit être motivée, même succinctement, quant à la nécessité de l'extension pour la manifestation de la vérité à l'égard de l'infraction qui fait l'objet de la recherche et quant à la

31 Voy., not., M.-A. Beernaert, N. Colette-Basecqz, Ch. Guillain, L. Kennes, P. Mandoux, M. Preumont et D. Vandermeersch, *Introduction à la procédure pénale*, 6e éd., Bruges, la Charte, 2017, p. 170.

32 On songe notamment aux données personnelles d'un collègue de l'utilisateur du système informatique saisi, conservées sur le réseau de l'entreprise dans un dossier classé personnel, ou aux données couvertes entre l'utilisateur habituel et son employeur ou son cocontractant par une clause de confidentialité.

circonstance que d'autres mesures seraient disproportionnées ou qu'il existe un risque que, sans cette extension, des éléments de preuve soient perdus.

Le procureur du Roi ou l'officier de police judiciaire peut, néanmoins, décider de cette extension sous les mêmes motivations, à condition :

- d'avoir l'accord écrit et éclairé de l'utilisateur habituel du système informatique ;
- d'avoir informé au préalable ce dernier de l'étendue possible de l'extension de la recherche et de sa finalité ;
- que l'extension de la recherche soit limitée à une extension ponctuelle en lien direct avec l'objet de l'enquête[33].

En cas d'extrême urgence, le juge de l'enquête peut ordonner verbalement l'extension de la recherche visée à l'alinéa 1er. Cet ordre est confirmé par écrit dans les meilleurs délais, avec mention des motifs de l'extrême urgence.

3. *L'infiltration*

37. L'infiltration[34] est le fait pour l'infiltrant d'entretenir, sous une identité fictive, des relations durables avec une ou plusieurs personnes concernant lesquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des infractions dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal ou des crimes ou des délits visés à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4, du Code d'instruction criminelle (art. 47*octies*, § 1er, al. 1er, C.i.cr.).

Une telle mesure d'intimité avec les suspects implique une immixtion considérable dans leur vie privée et celle de leurs proches. Par ailleurs, le risque de provocation policière et, donc, d'atteinte à l'équité de la procédure est plus évident dans le contexte des infiltrations policières.

Ces actes peuvent actuellement être autorisés par le procureur du Roi.

38. Compte tenu de l'immixtion extrême qu'est susceptible d'impliquer une infiltration suivant le degré d'intimité établi entre l'infiltrant et le suspect, il est préférable de réserver au juge de l'enquête le pouvoir d'autoriser cette mesure, ce que prévoit le Code de procédure pénale en projet.

Cette démarche ne devrait pas charger excessivement les juges de l'enquête. En 2015, 35 infiltrations ont été autorisées, 11 par le procureur fédéral, 8 par un procureur du Roi et 16 (soit près de la moitié) par un juge d'instruction[35].

---

33 Ce qui exclut les recherches arbitraires ou « à la pêche ».

34 Ne sont pas visées ici les infiltrations Internet.

35 Il ne s'agit ici que des autorisations initiales, et non des décisions de prolongation de la mesure.

39. Il est par ailleurs prévu qu'à la fin de l'infiltration, le dossier répressif et le dossier confidentiel soient soumis au juge de l'enquête. Le juge de l'enquête pourrait ordonner à ce moment-là que les rapports et décisions qui ne comportent pas d'éléments susceptibles de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policière utilisés ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur et des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'infiltration soient joints au dossier de la procédure. Sa décision serait susceptible d'un appel du procureur du Roi auprès de la chambre des mises en accusation.

4. *L'observation systématique*

40. L'observation par un fonctionnaire d'une ou de plusieurs personnes, de leur présence ou de leur comportement, ou de choses, de lieux ou d'événements déterminés est qualifiée de systématique et considérée comme une méthode particulière de recherche lorsqu'elle répond à l'une des formes suivantes:

- une observation de plus de cinq jours consécutifs ou de plus de cinq jours non consécutifs répartis sur une période d'un mois;
- une observation dans le cadre de laquelle des moyens techniques sont utilisés;
- une observation revêtant un caractère international;
- une observation exécutée par des unités spécialisées de la police fédérale (art. 47*sexies*, § 1er, al. 2, C.i.cr.).

Une telle mesure peut impliquer des immixtions dans la vie privée plus ou moins importantes suivant la durée, les personnes ou les lieux visés.

Presque toutes les observations peuvent actuellement être autorisées par le ministère public, sans intervention du juge d'instruction, quels que soient leur durée ou le degré d'observation d'une personne. Les seules exceptions concernent les observations avec moyens techniques afin d'avoir vue soit dans un domicile, soit dans un local utilisé à des fins professionnelles ou de résidence par un avocat ou un médecin (art. 56, al. 2, C.i.cr.).

41. La question se pose de savoir s'il ne serait pas opportun de soumettre à l'avenir toutes les observations systématiques à l'autorisation préalable du juge de l'enquête. La difficulté de cette solution, certes idéale, est l'ampleur de la tâche ici dévolue au juge de l'enquête. En 2015, 835 observations systématiques ont été ordonnées dans 714 enquêtes distinctes[36]; 48 %, soit 399, ont été

[36] Ces chiffres ne comprennent que les autorisations initiales, et non les décisions de prolongation.

ordonnées par un juge d'instruction, 112 par le procureur fédéral et 320 par un procureur du Roi.

Le travail n'est-il pas trop conséquent et ne risque-t-on pas d'engorger le juge de l'enquête, au risque soit d'augmenter le délai de réponse aux demandes formulées par le ministère public au détriment de la célérité de l'enquête, soit de déboucher sur des décisions prises sans la réflexion nécessaire ?

Une solution, privilégiée en l'état dans le projet de réforme, serait de ne soumettre à l'autorisation du juge de l'enquête que les observations systématiques les plus attentatoires à la vie privée, soit :

- celles de plus de cinq jours (consécutifs ou sur une période d'un mois) ; et
- (toutes) celles dans le cadre desquelles des moyens techniques sont utilisés (qu'il s'agisse ou non d'avoir vue dans un domicile ou dans le local d'un avocat ou d'un médecin).

Les autres observations systématiques (à savoir celles qui revêtent un caractère international et/ou qui sont exécutées par des unités spécialisées) pourraient continuer d'être autorisées par le parquet.

42. Il est, par ailleurs, également prévu qu'à la fin de l'observation, le dossier répressif et le dossier confidentiel soient soumis au juge de l'enquête. Le juge de l'enquête pourrait ordonner à ce moment-là que les rapports et décisions qui ne comportent pas des éléments susceptibles de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policière utilisés ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur et des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'observation soient joints au dossier de la procédure. Sa décision serait susceptible d'un appel du procureur du Roi auprès de la chambre des mises en accusation.

5. *La procédure*

43. Lorsqu'il veut solliciter l'autorisation du juge de l'enquête de procéder à un des actes décrits ci-avant, le procureur du Roi doit lui adresser une demande écrite et motivée.

Le juge de l'enquête dispose de l'accès à l'intégralité du dossier d'enquête. Il vérifie la légalité de la mesure sollicitée, et apprécie son opportunité au regard des principes de proportionnalité et de subsidiarité. Il statue sans débat dans les plus brefs délais et au plus tard dans le mois du dépôt de la requête.

Lorsque le parquet a indiqué dans sa requête qu'en raison de circonstances particulièrement urgentes, un délai plus court est nécessaire ou que la mesure

d'enquête doit être exécutée à une date spécifique, ceci doit être pris en considération dans la mesure du possible[37]. En cas d'urgence spécialement motivée, la mesure peut être ordonnée verbalement. Elle doit être confirmée dans les vingt-quatre heures.

44. En cas de refus, ou d'absence de décision endéans le mois du dépôt de la requête[38], le ministère public dispose d'un droit d'appel auprès de la chambre des mises en accusation. Le délai d'appel est de quinze jours à dater de la communication de la décision ou de l'expiration du délai d'un mois.

45. Il est, enfin, instauré une procédure comparable à celle prévue à l'article 136*bis* du Code d'instruction criminelle dans l'hypothèse où le ministère public serait confronté à un juge, non pas en désaccord avec ses demandes, mais qui fait preuve d'une inertie répétée. Dans cette hypothèse, le ministère public peut, à l'occasion de la procédure d'appel devant la chambre des mises en accusation, solliciter la désignation d'un autre juge de l'enquête pour les actes à venir dans la même procédure d'enquête.

D. La détention préventive

1. *Une privation de liberté constitutionnellement limitée à quarante-huit heures*

46. Le Code de procédure pénale en projet se fonde sur la modification constitutionnelle annoncée de l'article 12 de la Constitution, qui devrait prochainement porter le délai de privation de liberté avant l'intervention d'un juge indépendant et impartial à quarante-huit heures.

Ce choix, qui implique une majorité constitutionnelle, paraît équilibré compte tenu de la procédure décrite ci-après. Il ne peut en aucun cas justifier dans le chef des autorités un abus de cette extension. Il est inscrit, et restera inscrit dans la loi, que la personne arrêtée ou retenue est mise en liberté dès que la mesure a cessé d'être nécessaire. Priver de liberté plus longtemps que nécessaire une personne constitue un abus de pouvoir susceptible de sanctions disciplinaires, mais aussi de sanctions pénales lorsque le maintien de la privation de liberté est arbitraire[39].

La personne privée de liberté doit être présentée au juge de l'enquête pour décider de décerner ou non un mandat d'arrêt dans les plus brefs délais, celui

---

37 Comme c'est également le cas dans le cadre de la décision d'enquête européenne.

38 Aucune autorisation n'est réputée accordée en cas d'absence de réponse du juge de l'enquête dans le délai qui lui est imparti pour rendre une décision, dès lors qu'il s'agit d'atteintes à des droits fondamentaux.

39 Art. 147 C. pén.

de quarante-huit heures étant un maximum[40]. Dès lors qu'il faut que le juge de l'enquête prenne connaissance du dossier, de même que la défense, il sera d'ailleurs nécessaire au ministère public de présenter le dossier au plus tôt au juge de l'enquête, à qui il appartiendra de déterminer l'heure de la comparution du détenu devant lui. C'est son ordonnance qui doit intervenir dans les quarante-huit heures, de sorte que le juge de l'enquête dispose d'une certaine maîtrise du délai précis qui sera imposé.

2. *Le rôle central du juge de l'enquête*

47. Il a été débattu de l'opportunité de soumettre la décision de décerner ou non un mandat d'arrêt, de même que de décider d'y mettre fin, à un juge spécifiquement dédié à cette mission, voire à une chambre collégiale[41].

Si ce choix pouvait se justifier lorsque le juge chargé de décider ou non du mandat d'arrêt dirigeait l'enquête, il perd de son attrait dès lors que le juge est externe à l'enquête.

Le fait qu'il ait, le cas échéant, pris des décisions d'immixtion dans la vie privée avant d'être saisi de la demande de mandat d'arrêt n'est pas de nature à justifier la diversification des juges intervenant au stade de l'enquête.

C'est donc le juge de l'enquête qui pourra, seul, être habilité à décerner un mandat d'arrêt sur demande du procureur.

3. *Le mandat d'arrêt*

48. La demande écrite et motivée du ministère public est adressée au juge de l'enquête en même temps que le dossier. Celui-ci est mis à la disposition du suspect et de son avocat dès la réquisition du mandat d'arrêt. Cette mise à disposition du dossier peut se faire sous forme de copies certifiées conformes.

Le suspect a le droit de s'entretenir confidentiellement avec son avocat durant trente minutes, préalablement à la comparution devant le juge d'enquête. Si le suspect n'a pas encore d'avocat, le juge de l'enquête lui rappelle qu'il a le droit de choisir un avocat et il prend contact avec la permanence organisée par les barreaux. Il est fait mention de ces formalités dans le procès-verbal d'interrogatoire.

---

40 Il n'en demeure pas moins que la prolongation d'office du délai de vingt-quatre à quarante-huit heures implique une réduction des droits des suspects si elle n'est pas tempérée par une diminution globale des détentions préventives. Il appartiendra au pouvoir législatif d'en décider suivant la majorité requise.

41 R. DE BÉCO, « Divers – Pour une réforme en profondeur de la loi relative à la détention préventive », *J.T.*, 2010/34, n° 6410, pp. 600-601.

49. Sauf si le suspect est fugitif ou latitant, le juge de l'enquête doit, avant de décerner un mandat d'arrêt, l'interroger sur les faits qui sont à la base de l'inculpation et qui peuvent donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, et entendre ses observations[42]. À défaut de cet interrogatoire, le suspect est mis en liberté.

D'initiative ou sur décision du juge de l'enquête, le procureur du Roi assiste à cet interrogatoire et présente oralement ses réquisitions.

Le suspect a le droit d'être assisté de son avocat lors de l'interrogatoire et celui-ci peut formuler des observations. Seul le suspect majeur peut renoncer volontairement et de manière réfléchie à ce droit. Le juge de l'enquête fait mention de cette renonciation dans le procès-verbal d'interrogatoire.

Le juge de l'enquête doit également informer le suspect de la possibilité qu'un mandat d'arrêt soit décerné à son encontre, et l'entendre en ses observations à ce sujet et, le cas échéant, en celles de son avocat.

Tous ces éléments sont relatés au procès-verbal d'interrogatoire.

50. Le juge décide de faire droit ou non à la demande du procureur sur la base des mêmes critères que ceux actuellement prévus, à ceci près que la délivrance d'un mandat d'arrêt supposera dorénavant pour toutes les infractions (même celles punissables de plus de quinze ans de réclusion) l'existence de sérieuses raisons de craindre que le suspect, s'il était laissé en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers. Il s'agit, ce faisant, de donner toute sa portée à l'affirmation selon laquelle la détention préventive ne peut servir de mesure de répression immédiate.

51. Le mandat d'arrêt est décerné immédiatement après le premier interrogatoire du suspect par le juge de l'enquête.

Le juge décide également si ce mandat d'arrêt doit être exécuté soit dans une prison, soit par une détention sous surveillance électronique. En cas d'exécution de la détention sous surveillance électronique, le juge de l'enquête détermine les déplacements et absences autorisés[43].

52. Il pourrait être reproché à ce système que le juge qui décide de la détention ne maîtrise pas le dossier comme c'était jusqu'ici le cas du juge d'instruc-

---

42 Il a été considéré comme essentiel que le juge procède lui-même à un interrogatoire pour accentuer l'importance de la décision qu'il doit adopter.

43 Il peut décider si la présence en détention doit être permanente ou si certaines activités sont autorisées, par analogie avec l'article 37*ter*, § 1er, alinéa 2, du Code pénal, relatif à la peine autonome de surveillance électronique. À l'instar de ce que prévoit l'article 37*ter*, § 5, du Code pénal, le juge de l'enquête pourrait, en outre, soumettre le suspect à des conditions particulières individualisées portant sur l'interdiction de fréquenter certains lieux ou de contacter la victime. Il pourrait lui imposer des rendez-vous chez le psychologue par exemple.

tion. Tout d'abord, cette critique ne concerne pas les cas où, à l'heure actuelle déjà, le juge d'instruction est saisi d'une demande de mandat d'arrêt au début de l'enquête, souvent en même temps qu'il est saisi par le réquisitoire de mise à l'instruction. Ensuite, dans les dossiers complexes, le juge de l'enquête aura la plupart du temps été confronté à une demande d'autorisation formulée par le ministère public pour d'autres motifs, de sorte qu'il aura déjà connu du dossier. Troisièmement, plus le dossier est complexe, plus tôt le procureur devra en pratique soumettre le dossier au juge de l'enquête. C'est ce qui justifie aussi que le délai de quarante-huit heures soit exploité pour organiser une audience de qualité. Enfin, le magistrat du ministère public qui dirige l'enquête doit établir un réquisitoire écrit justifiant sa demande de mandat d'arrêt pour faciliter le débat qui aura lieu devant le juge de l'enquête. Ce réquisitoire devra être d'autant plus motivé sur le fond que le dossier est complexe.

4. *La suppression de l'ordonnance de prolongation*

53. La Commission de réforme de la procédure pénale avait envisagé de prévoir que, sur demande de la défense, le juge de l'enquête puisse ordonner l'accomplissement de devoirs complémentaires et postposer sa décision de délivrer un mandat d'arrêt. Cette décision, qui n'aurait pu être prise qu'une seule fois, aurait constitué un titre de privation de liberté pour vingt-quatre heures supplémentaires.

L'idée a toutefois été abandonnée, dans la mesure où elle est incompatible avec le texte du nouvel article 12 de la Constitution, tel qu'adopté par la Chambre des représentants et transmis au Sénat[44]. L'intention du constituant est clairement d'interdire à l'avenir toute prolongation du délai de quarante-huit heures, sauf délivrance d'un mandat d'arrêt.

5. *Le contrôle de la chambre du conseil dans les cinq jours*

54. La chambre du conseil reste compétente pour décider du maintien en détention préventive ou non dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt par le juge de l'enquête. En effet, il faut permettre à une autre juridiction de contrôler la légalité de l'acte.

La chambre du conseil dispose néanmoins aussi d'un contrôle d'opportunité de la mesure, et un droit d'appel devant la chambre des mises en accusation est également maintenu.

---

[44] Projet de révision de l'article 12 de la Constitution, texte adopté en séance plénière et transmis au Sénat, *Doc. parl.*, Chambre, 20 juillet 2017, n° 54-2611/006.

6. *Le pouvoir du ministère public de remettre en liberté le détenu à tout moment*

55. À tout moment de la procédure, le procureur du Roi peut donner mainlevée du mandat d'arrêt, par une décision motivée qu'il communique immédiatement au suspect et à son avocat.

Le procureur du Roi peut également décider, à tout moment de la procédure, par une ordonnance motivée, que le mandat d'arrêt ou l'ordonnance ou l'arrêt de maintien de la détention préventive exécuté dans la prison seront exécutés à partir de ce moment-là par une détention sous surveillance électronique.

7. *Le pouvoir du juge de l'enquête de remettre en liberté le détenu lors de toute saisine*

56. Le juge de l'enquête peut, chaque fois qu'il est saisi du dossier, donner mainlevée du mandat d'arrêt ou décider que la détention préventive exécutée en prison le sera, à partir de ce moment-là, sous surveillance électronique, par une ordonnance motivée qu'il communique immédiatement au procureur du Roi, au suspect et à son avocat.

Cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours.

8. *Le contrôle mensuel de la détention préventive*

57. Si le détenu n'est pas remis en liberté, le procureur soumet le dossier tous les mois au juge de l'enquête pour obtenir l'autorisation de prolonger la détention. Une audience similaire à celle que nous connaissons actuellement devant la chambre du conseil se tient chez le juge de l'enquête.

Le Code de procédure pénale en projet a repris le délai d'un mois, de nature à privilégier le suivi efficace du dossier par un juge indépendant et impartial. Ce choix s'impose d'autant plus que l'enquête est dirigée par le magistrat du parquet. Il devra en justifier devant le juge tous les mois pour motiver, le cas échéant, le maintien en détention préventive.

9. *Le pourvoi en cassation*

58. Le projet réinstaure le pourvoi en cassation contre toutes les décisions rendues par la chambre des mises en accusation en matière de détention préventive.

L'intervention de la Cour de cassation est primordiale, notamment pour garantir l'uniformité de la jurisprudence dans l'interprétation des critères de fond

justifiant la délivrance ou le maintien de la détention préventive. Elle est encore essentielle en ce que la Cour contrôle le respect de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, par exemple, en cas de défaut de motivation d'un arrêt de la chambre des mises en accusation.

10. *La restitution totale ou partielle du cautionnement en cours de procédure*

59. Le Code de procédure pénale en projet instaure, par ailleurs, le droit pour le détenu libéré moyennant le paiement d'une caution de saisir ultérieurement le juge de l'enquête ou du fond pour en obtenir la restitution totale ou partielle au cours de l'enquête ou après la clôture de celle-ci.

E. Les droits des parties privées

1. *L'accès au dossier*

60. Il n'y a pas de justice sans contradiction, et au plus tôt le débat contradictoire peut s'instaurer, au plus la recherche de la vérité a des chances d'être objective.

La Commission de réforme de la procédure pénale a, dès lors, proposé de limiter le caractère secret de l'information et de renforcer significativement les droits de la défense.

Si l'on peut admettre que, pour des raisons d'efficacité, le stade initial de l'enquête se déroule de manière secrète et sans interférences extérieures, l'équité de la procédure requiert, par contre, que les personnes concernées par l'enquête puissent connaître et contester le contenu des investigations menées après un délai minimal.

61. Par conséquent, les articles seraient établis comme exposés dans les paragraphes suivants :

« § 1er. Le suspect et la personne ayant fait une déclaration de personne lésée peuvent au cours de l'enquête portant sur des infractions de niveaux 2 à 8[45] adresser une requête au procureur du Roi pour solliciter l'autorisation de consulter le dossier ou d'en obtenir copie.

§ 2. À peine d'irrecevabilité, la requête est motivée et contient élection de domicile en Belgique, si le requérant n'y a pas son domicile. La requête ne peut

[45] Il ne semble pas indiqué d'étendre cette procédure aux infractions passibles d'une peine de niveau 1. Dans le cadre de ces dossiers, une demande d'accès au dossier reste certes possible, mais pas moyennant une procédure vu les délais de prescription et la masse de ces dossiers.

être expédiée ou déposée qu'après l'expiration d'un délai d'un mois à partir de la rédaction du premier procès-verbal. Elle est adressée ou déposée au secrétariat du parquet et est inscrite dans un registre ouvert à cet effet.

Le procureur du Roi statue au plus tard dans le mois de l'inscription de la requête dans le registre[46].

La décision motivée est notifiée au requérant et, le cas échéant, à son conseil par télécopie, par lettre recommandée ou par voie électronique dans un délai de huit jours à dater de la décision.

§ 3. Le procureur du Roi peut refuser la consultation ou la copie du dossier ou de certaines pièces si les nécessités de l'enquête le requièrent, si la consultation présente un danger pour les personnes ou porte gravement atteinte à leur vie privée, si le requérant ne justifie pas d'un motif légitime pour consulter le dossier ou si le dossier ne contient que la déclaration ou la plainte dont le requérant ou son avocat a déjà reçu copie.

Le procureur du Roi peut limiter la consultation ou la copie à la partie du dossier pour laquelle le requérant peut justifier d'un intérêt.

Lorsque six mois se sont écoulés depuis la rédaction du premier procès-verbal, le procureur du Roi ne peut plus refuser la consultation ou la copie du dossier, sauf s'il considère que le requérant n'a pas la qualité conformément au paragraphe 1er, ou s'il a obtenu du juge de l'enquête une prolongation du caractère secret de celle-ci au motif que l'accès à tout ou partie du dossier aurait sérieusement hypothéqué le déroulement de celle-ci.

§ 4. S'il est accédé à la demande de consultation ou d'obtention d'une copie, le dossier est mis à disposition dans les vingt jours de la décision du procureur du Roi, en original ou en copie, pour être consulté par le requérant et son conseil pendant quarante-huit heures au moins. Le secrétariat du parquet donne avis au requérant et à son conseil, par télécopie, par envoi recommandé ou par voie électronique, du moment où le dossier pourra être consulté.

Le requérant ne peut faire usage des renseignements obtenus par la consultation ou la copie que dans l'intérêt de sa défense, à la condition de respecter la présomption d'innocence, ainsi que les droits de la défense de tiers, la vie privée et la dignité de la personne, sans préjudice du droit de solliciter l'accomplissement de devoirs complémentaires.

§ 5. Le requérant peut saisir le juge de l'enquête d'un recours si le procureur du Roi rejette la requête ou ne répond pas dans les délais.

---

46 Il convient d'éviter une régression par rapport à la situation actuelle (61*ter*), en particulier pour les victimes. Il faudra prévoir les moyens informatiques pour que le parquet puisse répondre y compris par rapport aux dossiers encore en cours de traitement par la police.

§ 6. Le requérant ne peut adresser ni déposer de requête ayant le même objet avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la dernière décision portant sur le même objet.»

2. *La demande de devoirs complémentaires*

62. Les articles en projet sont établis dans les termes suivants:

«§ 1er. Le suspect et la personne ayant fait une déclaration de personne lésée peuvent au cours de l'enquête portant sur des infractions de niveaux 2 à 8 demander au procureur du Roi l'accomplissement d'un acte d'enquête complémentaire.

§ 2. La requête est motivée et contient élection de domicile en Belgique, si le requérant n'y a pas son domicile. Elle décrit avec précision l'acte d'enquête sollicité, et ce, à peine d'irrecevabilité. Elle est adressée ou déposée au secrétariat du parquet et est inscrite dans un registre ouvert à cet effet. La requête ne peut être expédiée ou déposée qu'après l'expiration d'un délai d'un mois à partir de la rédaction du premier procès-verbal.

Le procureur du Roi statue au plus tard dans le mois de l'inscription de la requête dans le registre. Ce délai est ramené à huit jours si un des suspects se trouve en détention préventive.

La décision motivée est notifiée au requérant et, le cas échéant, à son conseil par télécopie, par lettre recommandée ou par voie électronique dans un délai de huit jours à dater de la décision.

§ 3. Le procureur du Roi peut rejeter la demande s'il estime que la mesure n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité, qu'elle est disproportionnée ou qu'elle est, à ce moment, préjudiciable à l'enquête.

§ 4. Si le procureur du Roi rejette la requête ou ne statue pas dans les délais, le requérant peut saisir le juge des enquêtes d'un recours.

§ 5. Le requérant ne peut adresser ni déposer de requête ayant le même objet avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la dernière décision portant sur le même objet.»

3. *La procédure devant le juge de l'enquête*

63. Les recours prévus par la loi contre les décisions du parquet doivent être formés par requête motivée déposée au greffe du tribunal de première instance dans un délai de huit jours. Ce délai court à compter du moment où la décision du procureur du Roi est notifiée au requérant ou, dans l'hypothèse où le procureur du Roi n'aurait pas statué dans le délai prévu par la loi, à compter de l'expiration de ce dernier délai majoré de quinze jours.

64. Sauf s'il estime nécessaire de tenir une audience, ou qu'une des parties demande qu'une audience soit tenue, le juge de l'enquête statue sans débat dans le mois du dépôt de la requête. Pour les devoirs complémentaires, ce délai est ramené à huit jours s'il y a un suspect en détention préventive. Le juge a accès au dossier de l'enquête.

Le greffier donne avis au requérant et, le cas échéant, à son conseil, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste, des lieu, jour et heure de l'audience, au plus tard quarante-huit heures à l'avance.

Le procureur du Roi peut transmettre un rapport écrit au juge de l'enquête.

La décision du juge de l'enquête est motivée. Elle n'est susceptible d'aucun recours.

65. En cas d'absence de réponse du juge de l'enquête dans le délai d'un mois (ou de huit jours s'il y a un détenu), majoré de quinze jours, le suspect et la victime ont un droit d'appel devant la chambre des mises en accusation, sur une requête sollicitant des devoirs complémentaires ou la levée d'une mesure de saisie[47].

En matière d'accès au dossier, l'absence de décision endéans le délai visé à l'alinéa précédent vaut autorisation présumée.

La chambre des mises en accusation dispose d'un délai d'un mois pour statuer sur l'appel. À défaut d'un arrêt prononcé par la chambre des mises en accusation dans le délai imparti, l'autorisation est réputée accordée.

4. *La demande spécifique de faire constater l'extinction de l'action publique*

66. Une procédure spécifique est organisée pour permettre tant au suspect qu'au ministère public de faire constater l'extinction de l'action publique par prescription ou dépassement du délai raisonnable.

F. La fin de l'enquête

67. Dès lors qu'il existe une procédure unique d'enquête, encore faut-il déterminer comment y mettre fin.

Seuls deux modes d'issues de l'enquête nécessitent des développements dans la présente contribution, soit la décision du ministère public de classer le dossier

47 Le parquet a droit à un double degré de juridiction lorsqu'il est à l'initiative de la demande, alors que les parties ont en principe seulement droit à une double décision, mais dont la première n'est pas prise par un juge. Le parquet n'a jamais de droit d'appel quand la décision du juge n'est pas à son initiative.

sans poursuites et la décision du ministère public de poursuivre. La transaction ou la médiation pénales ne connaissent pas de profondes modifications, pas plus que la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité, et l'ouverture d'une instruction préparatoire n'est plus possible.

1. *La renonciation provisoire aux poursuites*

68. Cette hypothèse inquiète particulièrement certains intervenants en raison de la disparition du droit pour la victime de se constituer partie civile entre les mains d'un juge d'instruction, mais aussi de lancer une citation directe devant le juge du fond. Avant de prolonger ce débat, amorcé lors de l'analyse critique du système actuel, il nous faut préciser le système proposé.

a. L'information des personnes lésées et des suspects

69. Lorsque le ministère public décide de renoncer provisoirement aux poursuites relatives à des faits punissables d'une peine privative de liberté, il informe la personne lésée et le suspect entendu au cours de l'enquête de son projet de classement et de leur droit de consulter le dossier et d'en lever copie.

La victime ayant fait une déclaration de personne lésée sollicite par ce biais d'être informée de la suite de l'enquête, ce qui justifie qu'elle le soit.

Il a par ailleurs été choisi que tous les suspects entendus en Salduz+ soient également informés. Différentes raisons motivent ce choix. Premièrement, il est légitime de lever l'incertitude dans le chef de ceux qui se savent sous le coup d'une accusation. Deuxièmement, cette information est essentielle pour ceux qui sont sous le coup d'une procédure disciplinaire ou doivent rendre des comptes à une autorité de régulation.Troisièmement, cette information permet à ceux qui veulent démontrer positivement leur innocence, sans se contenter d'un classement pour motifs d'opportunité, de demander des devoirs complémentaires. Enfin, en termes de gestion du système, l'information donnée marquerait aussi un coup d'arrêt dans la procédure, les suspects informés du classement n'introduisant plus de demandes d'accès au dossier ou autres auprès du ministère public, puis du juge de l'enquête.

b. Le droit des parties de solliciter des devoirs d'enquête complémentaires

70. Les parties informées disposent ensuite d'un délai de deux mois ou huit jours s'il y a un détenu pour solliciter des devoirs complémentaires, avec un recours auprès du juge de l'enquête en cas de refus.

Après exécution des premiers devoirs, elles disposent d'un nouvel accès au dossier, mais n'ont plus la possibilité de demander des devoirs complémentaires, sauf en cas de changement de décision du parquet sur l'orientation du dossier.

c. La décision quant aux biens saisis

71. Le procureur statue en même temps qu'il propose le classement du dossier sur les biens saisis au cours de l'enquête. Il ordonne la restitution des biens saisis à la personne entre les mains de laquelle la saisie a été opérée, à moins qu'il n'en soit décidé autrement.

Avant de donner mainlevée de la saisie, il en informe toutes personnes pouvant, suivant les indications fournies par la procédure, prétendre avoir un droit sur la chose saisie, en spécifiant qu'elles peuvent faire valoir leurs droits avant l'expiration d'un délai qu'il détermine et qui est d'au moins quinze jours. Si, avant l'expiration de ce délai, il est justifié par un prétendant droit sur la chose saisie qu'il a porté sa prétention devant le juge compétent, il est sursis à la restitution jusqu'à ce qu'il soit intervenu sur cette action une décision exécutoire.

d. Le recours de la personne lésée contre la décision de classement

72. Lorsque la personne lésée est informée d'une décision de classement sans suite du parquet et qu'il n'y a plus moyen de solliciter des devoirs complémentaires, elle peut saisir la chambre des mises en accusation[48] dans un délai de deux mois[49]. Ce délai est réduit à huit jours lorsqu'un des suspects est en détention préventive[50].

La requête est déposée au greffe de la cour d'appel. À peine d'irrecevabilité, la requête identifie avec précision la nature et la cause de l'infraction, ainsi que les suspects que la personne lésée voudrait voir poursuivre ou les devoirs qu'elle souhaite faire réaliser.

73. Lorsque la chambre des mises en accusation constate, à l'unanimité, que le recours est manifestement irrecevable ou mal fondé, elle statue sans débat. Dans le cas contraire, une procédure spécifique est mise en place.

74. La chambre des mises en accusation déclare la requête mal fondée si elle constate un obstacle technique aux poursuites ou que le classement sans suite

---

48 La chambre des mises en accusation a été préférée au juge de l'enquête pour avoir une décision prise par trois magistrats et assurer une plus grande uniformité dans la jurisprudence, sans pour autant ralentir/alourdir trop la procédure.

49 À partir : soit du premier projet du parquet + deux mois (ou trois jours) si pas de demande de devoirs complémentaires ; soit de la décision définitive de rejet des devoirs sollicités ; soit du deuxième projet du parquet (après accomplissement des devoirs sollicités).

50 Dans l'hypothèse où le parquet prévoirait de citer un ou plusieurs suspects, tout en classant sans suite à l'égard d'un ou plusieurs autres.

lui apparaît conforme aux principes de proportionnalité[51], de subsidiarité[52] et de faisabilité.

En ce cas, le suspect mis hors cause ne peut plus être poursuivi à raison du même fait à moins que ne surviennent des charges nouvelles. Sont considérés comme charges nouvelles les éléments, le cas échéant, relatifs à d'autres faits, qui, n'ayant pas pu être soumis à l'examen de la chambre des mises en accusation, sont cependant de nature, soit à fortifier les preuves que la chambre des mises en accusation aurait trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité.

75. Si elle juge la requête recevable et fondée, soit la chambre des mises en accusation ordonne au parquet de rédiger un projet de citation dans le délai qu'elle détermine, soit elle fixe une audience avant laquelle il doit avoir réalisé les devoirs qu'elle ordonne.

76. L'arrêt par lequel la chambre des mises en accusation déclare la requête irrecevable ou mal fondée est susceptible d'un pourvoi en cassation.

e. *Le défaut du ministère public de décider du classement malgré l'absence d'enquête*

77. Sur requête soit du suspect entendu au cours de l'enquête à propos de faits punissables d'une peine privative de liberté, soit de la personne lésée, le juge de l'enquête peut enjoindre au parquet de clôturer l'enquête endéans un certain délai qu'il fixe.

2. *La décision de poursuivre*

a. *La procédure ordinaire*

78. Lorsqu'il considère son information terminée et décide d'engager des poursuites pour des faits punissables d'une peine privative de liberté, le procureur du Roi en informe les personnes lésées ainsi que les suspects qu'il entend citer, et leurs avocats. Il leur communique un projet motivé de citation directe devant la juridiction de jugement. Il les informe que le dossier est mis à leur disposition au secrétariat du parquet et qu'ils peuvent en prendre connaissance et en lever copie.

---

51 Disproportion éventuelle entre l'importance du préjudice subi et les moyens d'enquête à mobiliser (commissions rogatoires, écoutes...); impact sociétal de l'infraction et nécessité (ou non) d'une sanction pénale en réponse.

52 Possibilités (in)existantes pour la victime d'obtenir réparation de son dommage au civil, notamment si l'auteur n'est pas identifié.

Les parties informées disposent ensuite d'un délai de deux mois, ou de huit jours s'il y a un détenu, pour solliciter des devoirs complémentaires, avec un recours auprès du juge de l'enquête en cas de refus.

79. Après exécution des devoirs sollicités, elles disposent d'un nouvel accès au dossier, mais n'ont plus la possibilité de demander des devoirs complémentaires, sauf en cas de changement de décision du parquet sur l'orientation du dossier.

80. Une fois les délais pour solliciter des devoirs complémentaires écoulés, le ministère public lance citation devant le juge compétent.

b. La procédure simplifiée

81. La procédure évoquée précédemment pourrait, dans des cas simples, s'avérer inutilement lourde. Le Code de procédure pénale en projet organise donc une procédure simplifiée.

Lorsqu'il considère son enquête terminée endéans les six mois de la rédaction du premier procès-verbal, le procureur du Roi peut citer directement le suspect qui a été entendu ou qui a renoncé à l'être, sans appliquer la procédure décrite au point précédent.

82. Si le juge constate que le dossier présenté par le procureur du Roi ne permet manifestement pas de juger la cause sans permettre aux prévenus ou aux parties civiles de solliciter des devoirs complémentaires, il prononce la nullité de la citation. La nullité peut être prononcée d'office ou à la demande d'une partie. Dans ce dernier cas, elle doit être soulevée à l'audience d'introduction et avant toute exception ou défense. La décision prise n'est susceptible d'aucun recours.

Section 4. Les craintes suscitées par le projet

A. Le tri dans les griefs formulés

83. Le projet, perçu comme la suppression du juge d'instruction au profit du ministère public, a fait l'objet de critiques compréhensibles dans le contexte d'une réforme de cette ampleur. La mise en perspective de cette réforme avec l'expérience vécue dans d'autres pays devrait permettre de vérifier la pertinence des craintes évoquées par les détracteurs du projet.

84. Il faut, au préalable, insister sur le fait qu'il ne s'agit pas d'une réforme *au profit* du ministère public, mais bien d'une réforme qui recentre le juge dans son rôle d'arbitre.

Le ministère public ne reçoit pas, dans le projet commenté, plus de droits d'immixtion dans la vie privée que ceux dont il dispose actuellement. Au contraire, il devra solliciter l'autorisation du juge pour des actes dont il peut décider seul actuellement.

Ce qu'il est fondamental de conserver à l'esprit, c'est que le magistrat qui souhaite poser un des actes les plus intrusifs dans la vie privée à l'occasion d'une enquête dont il a la charge ne pourra plus en décider. Le procureur, au contraire du juge d'instruction, devra obtenir l'autorisation d'un juge détaché de l'enquête et, donc, objectivement plus neutre.

Les droits des parties privées pendant l'enquête seront, en outre, généralisés.

Partant, les critiques soutenant que le ministère public disposerait d'un plus large pouvoir d'immixtion dans la vie privée ou que la réforme proposée serait de nature à diminuer de manière générale les droits des parties privées participent d'une lecture inexacte du projet.

85. Il en va de même des craintes à propos de l'impraticabilité du système proposé. Les justices pénales française, luxembourgeoise, espagnole et belge ne sont pas les seules procédures effectives.

La majorité des observations formulées en ce sens reflètent le plus souvent l'appréhension naturelle de praticiens à l'égard de ce qu'ils n'ont jamais pu expérimenter, plutôt un grief pertinent. Nous espérons que les autres interventions de l'ouvrage permettront de rencontrer ces critiques.

Certaines inquiétudes sont, encore, formulées sous forme d'interrogations à défaut de développements du contenu du projet et des motivations justifiant l'institution du juge de l'enquête[53]. Il y a, peut-être, été à présent partiellement répondu par la précision du projet.

86. D'autres craintes méritent d'être analysées spécifiquement et ont alimenté les débats au sein de la Commission de réforme, soucieuse d'instaurer la procédure pénale la plus équilibrée entre les soucis d'efficacité des poursuites et de maximisation des droits individuels. Nous les aborderons succinctement ci-après.

---

53 Voy., not., F. FRENAY, « Le projet de suppression du juge d'instruction : le point de vue d'un magistrat instructeur », *in La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 65-82.

B. La disparition du droit d'une partie civile d'initier l'action pénale

87. Il est craint une diminution des droits pour la partie civile.

La victime verra ses prérogatives directes diminuées puisqu'elle perd le droit d'initier l'action publique. C'est un choix assumé des auteurs du projet pour les motifs exprimés précédemment[54].

88. La raison historique de la possibilité d'une constitution de partie civile était, en premier ordre, la dépendance hiérarchique du ministère public à l'égard du gouvernement. Il convenait de disposer d'un recours contre le blocage de procédures pénales pour des motifs discutables[55].

Cet argument n'a pas de pertinence pour la très grande majorité des dossiers mis à l'instruction par la victime. Cela en a d'autant moins qu'en Belgique, l'indépendance du ministère public, si elle doit être relativisée, est garantie, contrairement à la France.

89. La critique nous paraît rencontrée par deux autres réflexions.

D'une part, pour les dossiers présentant un dommage substantiel où l'action publique est la seule voie qui assure les droits de la victime et/ou où les intérêts de la société sont atteints, des directives de poursuites pour le ministère public peuvent apporter des précisions. Le ministre de la Justice est par ailleurs responsable devant le parlement de la politique qu'il mène à l'égard des victimes.

D'autre part, les victimes sont largement prises en considération dans la procédure proposée.

Les droits des victimes ne sont pas diminués dans le cadre des enquêtes pénales. Au contraire, leurs droits sont renforcés en comparaison des procédures actuellement à l'information. Le projet est fondamentalement axé sur une enquête transparente et au service, aussi, des victimes.

Elles ont le droit inconditionnel après six mois d'accès au dossier, le droit de solliciter des devoirs complémentaires, ainsi que le droit d'accès plus général au juge chargé du contrôle de l'enquête. Autant de droits dont la victime ne dispose pas à l'heure actuelle dans le cadre d'une information, ce qui la contraint parfois à saisir un juge d'instruction sans qu'il ait pourtant à poser d'actes d'immixtion dans la vie privée.

---

54 Voy. *supra*, n° 11.

55 R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE, A. BAILLEUX et J. HUYSMANS, *De burgerlijke partijstelling: analyse en toekomstperspectief*, *op. cit.*, p. 15. C'est le cas en France aussi. Ce droit a d'ailleurs été reconnu par la Cour de cassation de France dans un arrêt du 8 décembre 1906 (voy. F. DESPORTES et L. LAZERGUES-COUSQUIER, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, p. 25).

Les victimes disposent, enfin, du droit de solliciter des poursuites auprès d'une instance indépendante de contrôle si le ministère public en a décidé autrement, ainsi qu'il a été développé précédemment.

Il se déduit de ce qui précède que la disparition du droit de mettre l'action publique en mouvement permet de réduire les plaintes qui nuisent inutilement au bon fonctionnement de la justice, tout en étant largement compensée par des moyens efficaces pour la victime soucieuse de faire respecter ses droits dans le cadre d'une enquête qu'il est légitime de voir aboutir.

C. La perte d'indépendance de l'enquête

90. Le juge Michel Claise écrivait à propos des lignes directrices du projet de réforme que «le manteau de la démocratie a été mis au vestiaire»[56]. On le perçoit par les termes choisis, la figure du juge d'instruction a une dimension romanesque. L'évocation de sa suppression prend même des accents carrément dramatiques lorsque le même auteur décrit ce que serait, à son estime, le système proposé consistant à confier la direction de toutes les enquêtes au parquet: «Lorsque le procureur mène l'enquête dans le cadre d'une information, il n'a pas et n'aura jamais ce recul qui consiste à examiner le dossier à charge comme à décharge, ce rôle étant dévolu au juge. Nous dirigeons-nous vers un système qui attribuerait au parquet le seul choix de poursuivre ou de ne pas poursuivre, de changer de procureur en cours d'enquête s'il ne convient pas, d'interrompre les poursuites ou de les alimenter, sans autre critère que l'arbitraire, de chercher la vérité au profit de la répression seule, de requérir sur la base de constatations qu'il aura seul mises en évidence, de conserver les contacts exclusifs avec la presse, sans que les justiciables puissent le récuser en cas d'inimitié flagrante?»[57]

Cette présentation est désincarnée tant de la théorie que de la pratique. Elle manque singulièrement de recul et de nuance. À suivre ce point de vue, les systèmes pénaux de la très grande majorité des pays démocratiques actuels n'auraient rien à envier aux procédures appliquées à Moscou dans les années 1930.

Il n'en demeure pas moins que ce grief est à juste titre au cœur du débat, ici comme en France[58], et il n'est pas inutile d'y réfléchir une fois encore. Nous proposons d'y apporter des réflexions en huit temps.

---

56 M. Claise, «Ne tirez pas sur le juge financier», *in La figure du juge d'instruction: réformer ou supprimer?*, Limal, Anthemis, 2017, p. 63.

57 *Ibid.*, p. 59.

58 F. Desportes et L. Lazergues-Cousquier, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, p. 33.

91. *Premièrement*, la perception d'une réforme au profit du ministère public est inexacte, ainsi qu'il a précédemment été rappelé. Le seul débat pertinent est celui de la direction de l'enquête, et non du pouvoir d'immixtion dans la vie privée ou d'atteintes à des droits fondamentaux.

92. *Deuxièmement*, il faut préciser le risque qu'implique le défaut d'indépendance. Il peut conduire, soit à l'absence de poursuites, soit à un abus de poursuites : parce qu'il ne serait pas suffisamment indépendant, le procureur, soumis à des pressions extérieures, choisirait de protéger un éventuel coupable ou de poursuivre un innocent.

Les autres intervenants nous diront si cette crainte est réelle en Allemagne, aux Pays-Bas, au Canada et en Suisse, soit dans tous ces systèmes qui ne connaissent pas d'un juge qui dirige l'enquête. La perception que nous avons d'un système sans juge d'instruction peut être troublée par notre tradition, voire par l'affirmation de principes qui, concrètement, n'ont pas l'efficacité qu'on leur prête.

93. *Troisième temps de la réflexion*, le défaut d'indépendance constituerait un empêchement dirimant de mener une enquête à charge et à décharge.

En pratique, il faut bien constater que plusieurs instructions ont précisément mené à des constats flagrants d'un cruel défaut d'impartialité dans la direction de l'enquête, tant en France qu'en Belgique. Il s'agit davantage d'une question de conviction de celui qui dirige l'enquête – qu'il soit policier, procureur ou juge d'instruction – que d'un problème d'indépendance à l'égard du gouvernement.

En effet, le procureur est objectif et personne ne lui donne pour directive de poursuivre abusivement des personnes qui ne le méritent pas, ou de refuser tous les actes d'enquête pertinents qui pourraient justifier un dossier de meilleure qualité.

Au contraire, le système proposé met en place des garde-fous qui n'existaient pas dans le cadre d'une information, mais qui n'existent pas non plus dans le cadre d'une instruction. Le contrôle de la manière dont l'enquête est dirigée auprès d'un magistrat externe est facilité par rapport au système actuel qui nécessitait de saisir une chambre à trois juges de la cour d'appel, pour les convaincre de dédire leur collègue, drapé des habits de l'indépendance et de l'impartialité.

En somme, la seule critique pertinente concerne les dossiers où un membre du gouvernement pourrait exercer une influence négative.

94. *Quatrièmement*, le procureur est objectif et le ministère public presque pleinement indépendant.

Il jouit d'une indépendance, certes relative, mais garantie constitutionnellement. L'article 151, § 1er, de la Constitution dispose que « [l]e ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans

préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite».

Hormis la question de la nomination, le pouvoir d'injonction du ministre de la Justice est positif et non négatif. Personne ne peut interdire au ministère public de mener une enquête ou de citer un suspect.

95. *Cinquièmement*, en ce qui concerne les affaires politiquement sensibles[59], le ministère public disposait déjà de la possibilité de les étouffer, puisqu'il lui appartenait au premier chef de requérir la mise à l'instruction.

Le risque est donc équivalent lorsqu'il n'y a pas de victime, ou une victime désintéressée. À l'inverse, lorsqu'il y a une victime, dans le système proposé, la personne lésée conserve un recours lorsque le ministère public est défaillant pour des motifs illégitimes, de sorte que le danger d'étouffement est très comparable.

96. Encore, et c'est le *sixième temps de notre réflexion*, si la question de l'indépendance du ministère public pose à ce point problème – ce qui n'est pas notre avis –, peut-il être envisagé d'améliorer son indépendance sous deux angles sans modifier la Constitution.

Il peut être inséré une garantie pour un substitut ou une équipe de substituts de ne pas se voir décharger d'une enquête en cours par sa hiérarchie et réserver cette possibilité à l'autorisation du juge de l'enquête sur la base de critères déterminés. Cette solution nous paraît pertinente pour endiguer le risque de pression d'un supérieur de lever le pied dans un dossier pour des motifs indépendants de la bonne administration de la justice. Ceci étant dit, ce risque existe déjà concrètement tant qu'un juge d'instruction n'a pas été saisi.

Les procédures de nomination, disciplinaires et d'évolution de carrière des magistrats du ministère public peuvent être réexaminées en vue d'accentuer leur indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif.

Enfin, si ce danger, somme toute limité à quelques affaires, justifie une attention à ce point particulière, il justifierait au mieux une procédure distincte à mettre en place pour les dossiers politico-financiers.

97. En guise de *septième élément de réflexion*, il a encore été évoqué la question des directives de politique criminelle, notamment établies sur la base des moyens mis à disposition. Ceci serait une atteinte à l'indépendance de l'enquête.

---

59 Ch. Guillain et H. Louveaux s'interrogent de même quant à cette perte d'indépendance dans les affaires sensibles (*op. cit.*, p. 12).

Il est, en effet, nécessaire de fixer des priorités de poursuites, au niveau fédéral comme au niveau local. Il est utile de définir les manières de travailler dans une enquête pour les rendre plus efficaces.

Ceci n'a, en soi, rien de malsain.

Le substitut en charge d'une enquête, s'il n'y a pas de victime, décide en effet des moyens, notamment financiers, qu'il mettra en œuvre pour aboutir dans une enquête. Et, dans le cadre de ces choix, il doit tenir compte des directives politiques établies en ce sens par le ministre de la Justice, par le Collège des procureurs généraux et par son procureur du Roi. S'il ne met pas les moyens suffisants, il ne pourra pas présenter une enquête de qualité au juge du fond et soit devra renoncer aux poursuites, soit verra son action publique déboutée par le juge du fond.

De fait, moins l'État met les services de police à disposition des magistrats du ministère public pour exécuter leurs réquisitions, moins le système pénal est performant. C'est déjà le cas actuellement, ce dont se plaignent certains magistrats instructeurs. Quant au manque de moyens mis en œuvre, le ministre de la Justice et son gouvernement devront s'en justifier démocratiquement en raison de leur défaillance globale. C'est bien parce que le manque de moyens est dénoncé que plus de 50 % des citoyens n'ont plus confiance dans notre système judiciaire[60]. C'est aussi, et surtout, parce que l'arriéré judiciaire est endémique.

98. *Enfin*, le risque est d'autant plus limité que le suspect et la personne lésée peuvent contraindre le substitut à poser des actes d'enquête en sollicitant le juge de l'enquête. Et le juge de l'enquête dispose de la même indépendance à l'égard du pouvoir exécutif et du parquet que le juge d'instruction. Il a même l'avantage d'apprécier ces demandes avec plus de recul qu'un juge qui dirige l'enquête.

D. Le juge boîte aux lettres

99. L'objection – couramment opposée à l'instauration d'un juge de l'enquête – consiste à affirmer qu'un juge qui n'assure pas activement la direction de l'enquête ne pourrait être qu'une simple « boîte aux lettres », un « alibi » ou une « garantie de façade », faute d'avoir le temps ou l'envie de prendre une connaissance suffisante du dossier. Il serait contraint de faire « une confiance aveugle au procureur et au policier »[61].

---

60 Sondage réalisé entre le 31 mai et le 6 juin 2016 par l'institut indépendant de sondages Dedicated à la demande de *La Libre* et de la RTBF.

61 M. CLAISE, « Ne tirez pas sur le juge financier », *op. cit.*, p. 59.

En guise de préalable, il faudrait donc comprendre que, s'il a le malheur de ne pas exercer la fonction judiciaire la plus attrayante, le juge rendrait ses décisions avec dédain et sans égard aux droits des individus, ou, à l'inverse, refuserait toute demande pour marquer sa désapprobation.

Il s'agit là d'une accusation gratuite à l'intention de la magistrature assise, qui pourrait d'ailleurs tout aussi bien être prêtée au juge d'instruction dont les cabinets sont bien chargés. Les taxe-t-on de ne pas prendre le temps de contrôler le dossier lorsqu'un enquêteur leur soumet une demande de perquisition? Le seul fait d'avoir déjà eu connaissance du dossier parmi les centaines d'autres qu'ils ont à gérer justifierait-il à lui seul de moins jeter le discrédit par essence sur la qualité de l'exercice de leurs missions? Et qu'en est-il des autres pays où des juges exercent des fonctions comparables? Il n'est pas raisonnable de convenir par avance que la majorité d'entre eux sont incapables d'assumer dignement leur fonction.

Il faut par contre veiller à inciter, d'une part, le gouvernement à prévoir suffisamment de juges de cette compétence, d'autre part, le substitut qui soumet une demande à faire preuve de rigueur et de bon sens.

100. En outre, nous pensons que le métier n'a pas le caractère dégradant qui lui est prêté, bien au contraire. Le juge de l'enquête dispose d'un pouvoir de contrôle considérable, juge de la subsidiarité et de la proportionnalité des mesures d'intrusion dans la vie privée. Il peut établir une jurisprudence en ce sens. Il connaît, en outre, du contentieux de la détention préventive, aussi délicat qu'intéressant.

101. Plusieurs garde-fous nous paraissent par ailleurs garantir un contrôle effectif par le juge de l'enquête:

1° comme il a déjà été souligné ci-avant, il aura, dans bien des cas, à connaître d'un même dossier à plusieurs reprises;

2° lorsqu'il s'agira de statuer sur des mesures attentatoires aux libertés, le juge devra le faire sur la base de demandes motivées du parquet, mettant en lumière tous les éléments dont il ressort que la mesure est nécessaire et proportionnée; une éventuelle déloyauté du parquet qui ferait à cette occasion une présentation tronquée ou partiale du dossier l'exposerait à la sanction de l'irrecevabilité de la preuve ou des poursuites[62];

---

62 En droit canadien, la circonstance que le policier obtienne un mandat en trompant le juge de paix (chargé d'autoriser les actes d'immixtion dans la vie privée au cours d'une enquête), ou encore qu'il fasse une fausse déclaration lors de son témoignage pour couvrir sa faute, constituent également des éléments qui tendent à justifier l'exclusion de la preuve au motif que le juge ne peut pas laisser penser qu'il s'associe à de telles pratiques illégales (*R. c. Harrison*, (2009) 2 R.C.S. 494, 2009 CSC 34, § 26; *R. c. Coté*, (2011) 3 R.C.S. 215, 2011 CSC 46, § 83).

3° les ordonnances du juge de l'enquête devront, elles aussi, être motivées, sans que cette motivation puisse se limiter à reprendre comme telles les réquisitions du ministère public.

E. L'égalité des armes

102. Une autre crainte est la disproportion entre les pouvoirs du ministère public et ceux de la défense[63].

Ce grief est avant tout fondé sur le postulat que le ministère public agirait moins à décharge que le juge d'instruction, uniquement en raison de leur différence de statut et d'indépendance et du fait que le premier ne se verrait pas imposer, dans un texte légal, une obligation d'impartialité. Nous nous sommes déjà exprimés sur ce postulat. C'est, concrètement, plutôt une question de conviction personnelle que de principes inscrits dans un texte lorsque le rôle attribué au magistrat est de diriger une enquête, et non d'être arbitre.

Par ailleurs, les droits des parties sont, au contraire, généralisés dans la possibilité de solliciter des devoirs et de prendre connaissance du dossier.

Il est par contre exact que la nouvelle procédure nécessite aussi une revalorisation du travail de l'avocat exerçant une mission rémunérée par l'aide juridique au cours de l'enquête.

F. La nécessité d'une procédure orale devant le juge du fond

103. Les professeurs Michel Franchimont† et Adrien Masset concluent que la suppression du juge d'instruction implique nécessairement la modification fondamentale du procès pénal, les éléments recueillis par écrit au cours de l'enquête ne pouvant plus être reçus comme preuves[64].

Si le Code de procédure pénale en projet prévoit de garantir plus efficacement le droit d'être confronté à l'audience aux principaux témoins à charge, nous ne soutenons pas cette conclusion. Les dossiers à l'information faisant l'objet d'une citation directe du ministère public sont, à l'heure actuelle, jugés sans plus ni moins de contradiction à l'audience qu'après une instruction. Dans les deux cas, la majorité des actes sont établis par les services de police, sans qu'il soit considéré par essence un déficit de confiance dans les procès-verbaux qu'ils ont dressés.

---

63 F. Desportes et L. Lazergues-Cousquier, *Traité de procédure pénale, op. cit.*, p. 33.

64 A. Masset, «Le point de vue d'un avocat», *in La figure du juge d'instruction: réformer ou supprimer?*, Limal, Anthemis, 2017, p. 63.

G. Le manque de moyens

104. Il est craint une justice dont les droits seraient diminués pour des motifs budgétaires.

Le manque de moyens est déjà évoqué dans le système actuel.

Est-il certain que la procédure suggérée impliquera nécessairement des moyens plus importants ? Il faut certes s'en assurer et le prévoir. C'est la demande formulée et répétée par la Commission auprès du gouvernement. L'analyse de l'impact budgétaire sera réalisée une fois l'ensemble du Code présenté au ministre de la Justice et fera l'objet du débat démocratique.

Quoi qu'il advienne, la réforme, compte tenu de son ampleur, est l'occasion de fixer les moyens nécessaires à une justice efficace. Pour une procédure pénale efficiente, il faut une refonte complète de la procédure pénale, applicable sur le long terme, mais aussi une restructuration financière de ses institutions.

Conclusion

Le projet avancé permet-il concrètement à notre système d'être plus performant, de mieux préserver les droits des parties privées, tout en favorisant une justice plus efficace et, donc, aussi plus rapide ?

Au terme de l'examen auquel nous nous sommes une nouvelle fois astreints à l'occasion de la rédaction de cette humble contribution, nous n'en doutons à vrai dire pas.

Une autre solution pourrait être envisagée, celle de la rénovation. Pour pallier le défaut originel du juge-enquêteur, il pourrait être décidé d'augmenter encore le contrôle de ses actes et de lui ôter le pouvoir de décerner mandat d'arrêt. Le juge d'instruction pourrait également se voir confier le règlement de la procédure comme c'est le cas en France depuis la loi du 18 juillet 1856, pour éviter la perte de temps inhérente au système actuel que notre procédure ne peut plus se permettre.

Mais plus on répare et rapièce, et plus on éloigne le juge de ce qu'il est censé être par essence : un arbitre. Améliorer l'instruction judiciaire, ce pourrait être la rapiécer, mais améliorer la procédure pénale, c'est oser procéder à ce changement de tradition.